

AGUILAR RAD. 47001315300320190021700 RECURSO DE APELACIÓN

Andres Felipe Rivas Jimenez <felipe_rivas2008@hotmail.com>

Mié 26/05/2021 3:57 PM

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Magdalena - Santa Marta <j03ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (236 KB)

RECURSO DE APELACIÓN DR. ANDRÉS FELIPE RIVAS.pdf;

Hola buenas tardes, Dios los Bendiga.

DEMANDA EJECUTIVA DE MAYOR CUANTÍA.

RADICADO: 47001315300320190021700.

DEMANDANTE: CARLOS IVAN GAMEZ

DEMANDADO: ALLIANZ SEGUROS S.A.

JUEZ: LUIS GUILLERMO AGUILAR CARO.

RECURSO DE APELACIÓN.

Andrés Felipe Rivas Jiménez, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.333.916 de Jamundí; Abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 178.466 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado en el proceso del señor Carlos Ivan Gamez bajo el radicado 2019-00217, por medio del presente email, conforme a las medidas establecidas para afrontar la emergencia sanitaria, envió archivo adjunto para lo de su competencia.

De antemano agradezco su pronta y positiva respuesta.

Atentamente:

ANDRES FELIPE RIVAS JIMENEZ.

C. C. No. 6'333.916 de Jamundí (V).

T. P. No. 178.466 del C. S. de la J.

Santiago de Cali, 26 de mayo 2021

Doctor

LUIS GUILLERMO AGUILAR CARO

JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Santa Marta, Magdalena

E. S. D.

Ref.:

Radicación: 2019-00217-00

Proceso: Ejecutivo de Mayor Cuantía

Demandante: CARLOS IVÁN GAMEZ NOGUERA

Demandado: ALLIANZ SEGUROS S.A.

Asunto: Recurso de Apelación

ANDRÉS FELIPE RIVAS JIMENEZ, mayor de edad, vecino y residente de Cali, identificado con cédula de ciudadanía número 6.333.916 de Jamundí, valle, abogado titulado y en ejercicio con tarjeta profesional número 178.466 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado *sustituto* de la parte actora, señor **CARLOS IVAN GAMEZ NOGUERA** en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito dirigirme a su despacho, en forma respetuosa, con el objeto de interponer y sustentar recurso ordinario de apelación en contra del auto interlocutorio emanado del respetable Despacho, de fecha 20 de mayo de 2021, notificado el día viernes 21 de mayo del mismo año, mediante el cual se decidió un recurso de reposición interpuesto por la parte demandada en contra del auto ejecutivo dictado en el presente proceso, de fecha 18 de diciembre de 2019, mediante el cual se había librado mandamiento de pago en estas diligencias; y que, contra los intereses de la parte que represento, resolvió finalmente reponer el auto en mención (auto ejecutivo) y en su lugar dispuso negar el mandamiento de pago solicitado en la

demanda interpuesta por mi prohijado, conforme a la razones de la parte considerativa de dicho proveído.

Consecuencialmente con la parte considerativa de esta decisión, se ordenó también el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y la devolución de los dineros cautelados a la parte demandada si no hubiese embargo de remanente, ordenándose librar las comunicaciones de rigor.

El recurso se interpone en procura de que la Superioridad funcional, Honorable Tribunal Superior de Santa Martha, Magdalena, REWVOQUE la decisión por equívoca y en su lugar se ordene mantener incólume tanto el auto ejecutivo librado en el proceso, como las medidas cautelares ordenadas en el proceso.

OPORTUNIDAD

El presente recurso de alzada se presenta dentro de la oportunidad legal a que alude el artículo 322 numeral 3° del Código General del Proceso, que establece que se podrá interponer recurso vertical de apelación dentro del perentorio término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación por estado de dicha providencia objeto de impugnación.

En este sentido, este recurrente se halla dentro de la oportunidad establecida por el legislador para efectos de interponer el medio de impugnación y por tal

motivo, no existe ningún tipo de irregularidad frente a la temporalidad en su interposición.

ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN

Si fuera cierto, como lo aseveró el ejecutante al descorrer el traslado del recurso, que el mérito ejecutivo que el silencio del asegurador le incorpora a la póliza, se toma, por esa razón, incuestionable en el proceso, no habría lugar a examinar los reparos del recurrente. De allí que, por rigor metodológico, deba precisarse, ab initio, que aun cuando la póliza no haya sido objetada oportunamente durante el término que la ley concede para tal fin (Art. 1080 C. Co.), la expresión "por si sola" de que se vale el legislador en el art. 1053-3 Id. para habilitar la posibilidad de perseguir por la vía ejecutiva la prestación económica convenida en el contrato de seguro, no puede entenderse como la clausura anticipada de toda posibilidad de discusión sobre la amplia gama de diferencias que pueden surgir entre las partes a propósito del recaudo judicial de una obligación de esa naturaleza.

Como lo reconoce la jurisprudencia, "... la objeción oportuna y seria al reclamo impide considerar la obligación del asegurador como ejecutable, al tenor del artículo 1053 N. 3 del C. de Co. por estimarse el derecho del beneficiario como discutido y, al contrario, la falta de objeción permite la ejecución de la obligación, por aparecer el derecho del beneficiario en principio como indiscutido, lo cual, sin embargo, no lo coloca en la categoría de indiscutible. Ningún derecho puesto a consideración de los Jueces puede estimarse incontrovertible por la vía de las excepciones, salvo... limitación expresa y clara de la ley". "Así pues, el silencio del asegurador no modifica los términos del contrato, por lo cual si un riesgo en general o una especie dentro del riesgo general, no fue amparado por la póliza, mal puede prosperar la demanda del presunto beneficiario y así puede y debe declararlo el Juez por vía exceptiva." (Sub líneas del Juzgado).

Hecha esa precisión liminal, recuérdese que, entre otros argumentos, la recurrente plantea que conforme al clausulado general de la póliza, no hay lugar al amparo si las lesiones o la muerte las padece el propio asegurado, su esposo (sic), compañera permanente, hermanos, primos y tíos, incluso parientes en primer grado civil del asegurado y conductor. Y en efecto así se advierte en el apartado 1.1.2 de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil aportada con el recurso (folio 351 y ss. del expediente digital), en la que textualmente se lee: "¿Qué no cubre? a. Lesiones, muerte o daños materiales causados al esposo (a),

compañero (a) permanente, padres, hijos, hermanos, primos y tíos e inclusive el primer grado civil, de usted o del conductor autorizado." (Se subrayó), exclusión que, ciertamente, da al traste con la decisión recurrida según se explica brevemente.

La razón de esa exclusión -que contrario a lo sostenido por el demandante si figura expresamente consignada en la póliza-, se explica por el objeto mismo de esa especie aseguraticia: La responsabilidad civil. En autorizada opinión, "... en su sentido propio la responsabilidad no encierra un concepto autónomo, primario, sino un concepto derivado: no se es responsable por sí y ante sí, sino que se es responsable solo frente a otra persona, o respecto de algo que no somos nosotros.", esto es, que "... hay responsabilidad cada vez que un sujeto está obligado a reparar el daño sufrido por otro." (Énfasis ajeno al texto original), alcance conceptual a partir del que se comprende, por qué. "En el seguro contra la responsabilidad civil. el riesgo asegurado está constituido, precisamente, por la eventualidad del nacimiento de una deuda de responsabilidad civil.""", valga precisarlo, cuando quiera que el asegurado, por una acción u omisión que por fuerza de la ley le resulta imputable, ha inferido a otro un daño que está obligado a resarcir.

Entonces si ello es así, como lo prohíja el despacho, y si para el caso, el sujeto que en el seguro de responsabilidad civil tiene la calidad de tomador y asegurado es Carlos Iván Gámez Noguera (folios 14 y ss del expediente digital), y es este mismo quien figura como víctima del accidente de tránsito en el que aparentemente se vio involucrado el vehículo vinculado a la póliza (folio 51 Id.), de toda obviedad es que no pueda pretender que se active ese mecanismo de reparación para obtener el resarcimiento de los perjuicios que dice haber padecido en la medida en que la razón de ser de esa modalidad específica de seguro de daños es la de indemnizar a los terceros que pudieran verse afectados por la conducción de ese rodante, no los propios, insístese, porque "... no se es responsable por sí y ante sí, ...".

Si el Juzgado en su momento no se percató de tal circunstancia y libró la orden de pago, nada obsta para que, en virtud de la reposición, enmiende para negarlo y disponga el levantamiento de las cautelas, decisión perfectamente plausible si se recuerda que, como lo señaló la Corte en la providencia antes citada, "... el silencio del asegurador no modifica los términos del contrato, por lo cual si un riesgo en general o una especie dentro del riesgo general, no fue amparado por la póliza, mal puede prosperar la demanda del presunto beneficiario y así puede y debe declararlo el Juez por vía exceptiva.", o bien, del recurso horizontal, porque, en últimas, si se prueba el límite negativo de la póliza en el umbral de la ejecución, lo que se afecta es justamente su

ejecutabilidad ante la falta de cobertura de la prestación cobrada con la demanda.

Como resulta innecesario hurgar en los restantes argumentos del recurso, se revocará el mandamiento de pago y se levantarán las medidas cautelares decretadas, condenándose en costas a la parte ejecutante a cuyo efecto se fijarán como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN QUE PROMUEVE LA PARTE ACTORA

Este sujeto procesal y recurrente se permite cuestionar y disentir de la decisión atacada en recurso de apelación por cuanto considera, a diferencia de lo que ha expresado por el respetable *a quo* en la decisión objeto de recurso, que el auto mandamiento de pago debe subsistir en el proceso y que las argumentaciones vertidas en el auto interlocutorio que desestima título ejecutivo presentado y, de paso, ordena la cancelación de las medidas cautelares, es completamente desacertado, incluso violatorio del debido proceso judicial en la garantía de observancia de la plenitud de las formas propias del proceso civil (art. 29 C. Pol.), porque de un lado, por hacer una extensión indebida del plazo para la contestación por parte de la aseguradora demandada, de acuerdo al tenor del artículo 1053 del Código de Comercio, en cuanto al término de treinta (30) días que tenía la entidad para dar la contestación a mi cliente; y de otro lado, por cuanto los motivos esbozados en dicho proveído judicial, no son ni pueden ser de recibo para infirmar la fuerza ejecutiva de la póliza aportada como título Ejecutivo en el presente proceso.

En efecto, comenzaremos por establecer que el artículo 422 del Código General del Proceso establece:

“Artículo 422 Código General del Proceso

Título ejecutivo

Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

Del mismo modo el artículo 619 del Código Comercio determina lo siguiente:

“Código de Comercio

Artículo 619. Definición y clasificación de los títulos valores

Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.”

Para el presente proceso, se informó con el libelo demandatario que, entre demandante y demandado en este proceso, se suscribió un acto jurídico vinculante consistente en la suscripción de una póliza denominada **“AUTOMÓVILES INDIVIDUAL LIVIANO PARTICULARES”**, estableciéndose por tal vínculo contractual un contrato de seguro. Que en efecto, dicha póliza fue identificada con el número 022280019/0, para una duración desde las 00:00 horas del 2 de junio de 2018 hasta las 24:00 horas del 31 de mayo de 2019, que el tomador de la póliza fue el actor, como asegurado principal de la póliza, que se estableció en el contrato que el vehículo objeto del contrato lo fue la Toyota campero de placas

ZXX 762 de uso liviano particular, que el riesgo ocurrió el 15 de julio de 2018 y que la presentación de la reclamación lo fue el día 3 de octubre de 2018. La empresa aseguradora contestó por fuera del término legal el 07 de noviembre de 2018, es decir, 35 días después de manera extemporánea.

Es preciso, de igual forma, de conformidad con el artículo 1053 del Código de Comercio, numeral 3º, dejar en claro que, en cumplimiento de las premisas establecidas por la ley para el título ejecutivo, la parte actora realizó la reclamación aparejada de los comprobantes de rigor indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio, empero, **dicha reclamación no fue objetada dentro del término legal establecido en el referido artículo 1053 numeral 3º**. Así las cosas, con la omisión de la empresa aseguradora de contestar dentro del término legal aludido en precedencia, en la etapa previa del proceso, se configuró la posibilidad de estructuración de un título ejecutivo que, conforme al artículo 422 del Código General del Proceso, con las exigencias de claridad y exigibilidad que otorga el documento y la ley, se cumplieran los requisitos para conformarlo y que, por supuesto, vincularía al sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación demandada, que no es otra que la contenida en el cuerpo de contrato de seguro y debidamente relatada las pretensiones de la demanda.

Se destaca, del mismo modo, que la empresa sólo vino a contestar la reclamación realizada en forma extemporánea 35 días después de la solicitud; y por ese

motivo se consolidó el título base de recaudo, empero, el reclamo que igualmente se realizó por vía de reposición del auto ejecutivo, en sentir de este recurrente no podría considerarse legalmente por el Despacho, puesto que de hacerlo se estaría presentando una indebida extensión del plazo que confiere el artículo 1053 del Estatuto Mercantil a la parte pasiva, toda vez que de considerarse ello así, que a través de reposición se desestructura el título ejecutivo formalmente considerado, se consideraría una grotesca violación o vulneración del debido proceso en su componente de observancia de la plenitud de las formas propias del proceso, toda vez que, el título ejecutivo se configuró instrumentalmente desde el mismo momento en que se venció el término establecido por la referida norma sustancial Mercantil, de tal suerte que los alegatos, consideraciones o razones jurídicas que se tengan para enervar la fuerza suasoria y demostrativa del título base de la acción ejecutiva, **solo podrán considerarse dentro de este proceso en las excepciones de fondo que presente la parte pasiva de la acción,** toda vez que no es posible legalmente que el Juez otorgue un plazos adicionales para el ejercicio de los derechos, menos aún en materias que de manera precisa regula el legislador mercantil, que es prácticamente lo que está sucediendo en los autos, consolidándose un plazo paralelo e ilegal al establecido en la referida norma sustancial y en favor de la parte demandada, para que con base en alegaciones que, por lo demás debió hacer dentro del período que se consagra en la norma comercial pero como excepciones de fondo, pretenda ahora y sorpresivamente se le reconozca, como ha ocurrido en este proceso, la negativa del mandamiento de pago y levantamiento de las medidas cautelares.

Y se dice que la decisión cuestionada a través de este recurso es violatoria de la instrumentalidad adjetiva y procesal, en punto que de lo que debió proponerse era la excepción de fondo respectiva, por cuanto el espacio o el escenario previsto para este tipo de oposiciones no lo serán, como lo ha considerado el A Quo, el recurso de reposición, sino que, antes bien, deberá serlo dentro de las excepciones perentorias que se aleguen, se postulen, se demuestren, se prueben o se discutan dentro del trámite del proceso ejecutivo, las que deberán ser apreciadas en la sentencia que defina el lazo de instancia, esto es, en la sentencia.

Al procederse de manera diferente por parte del respetable despacho, en el entendido que se considera una contestación de la reclamación por fuera del término previsto por el artículo 1053, numeral 3° del Código de Comercio, prácticamente lo que se está visualizando dentro del presente proceso es que el juez de manera generosa, pero con violación del principio de imparcialidad, estructurando una vía de hecho judicial, le amplía injustificadamente los términos de la citada norma Mercantil a la parte pasiva de la acción ejecutiva para que trate de enervar de manera indebida los efectos que ya tiene consolidados en el tiempo el título base de la acción que nos ocupa, esto es y en el presente caso, la póliza de seguros suscrita por la empresa con mi mandante que es precisamente el título de recaudo ejecutivo.

Siendo así las cosas, al no ser correcta la interpretación del distinguido operador jurídico de primer nivel,

considera este recurrente que lo que se debió realizar por parte de la judicatura instancia fue la negativa del recurso de reposición contra el auto ejecutivo y, por supuesto, ordenar que tales inquietudes se debatieran dentro del proceso en las oportunidades legales para practicar pruebas y resolver sobre las excepciones de fondo, como lo mandan las normas de debido proceso en el escenario del proceso ejecutivo.

En esta misma línea conceptual, resulta apresurado y contrario a la evidencia procesal y a la conformación del título ejecutivo en el presente proceso, que se venga ahora a pregonar, de manera extemporánea, que no existe título ejecutivo, cuando es lo cierto que el plazo legal para establecer esa consideración y análisis no se respetó por la parte demandada; y ello genera, obviamente, las consecuencias procesales que solamente a través de las excepciones de fondo podrá avizorarse el tema en discusión probatoria que deberá ser resuelta en el momento del fallo de primera instancia por parte del juzgador civil del circuito.

Con todo, si aún en gracia de discusión se dijera que la argumentación que tiene el respetable Juzgado de primer nivel obedece a que la protección invocada en la demanda es de la misma persona que tiene la condición de tomadora y que la póliza no cubre esa situación, basta con revisar el capítulo 2, coberturas al vehículo y su propietario, 2.6 accidentes personales y 2.6.1 que cubre cuando el autorizado sufre un accidente amparado por la póliza, se establecen expresamente los valores económicos que cubren los riesgos a favor de la parte que represento, siendo igual

la consideración y análisis anterior, para dejar establecido que tales inquietudes existieron, deberán postularse a través de excepciones de fondo, como en efecto se hizo por la parte demandada.

Como se puede avizorar fácilmente, la póliza presentada sí ampara evidentemente los daños que se presenten al propietario del vehículo automotor y para tal efecto se ha demostrado que los daños fueron objeto de reclamación por los valores indicados en las pretensiones 1 y 2 de la demanda, por valores de capital en cuantía de **TRESCIENTOS VEINTE MILLONES OCHOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MCTE, (\$320.842.358.00)**, contenido en la reclamación que afecta a la póliza de seguro número 022280019/0, cuya cobertura corre a partir de las 0:00 del 2 de junio 2018 a hasta las 24:00 horas del 31 de mayo de 2019, amparando los siniestros acaecidos dentro de ese lapso contractual y las restantes que hacen relación a los intereses moratorios del capital debidamente determinados en la demanda.

En otro giro lingüístico, no es cierta la afirmación del Despacho en el entendido equívoco que la póliza base de la acción ejecutiva cubra únicamente el riesgo de terceros, pues de su rápida lectura se advierte lo contrario, esto es, el amparo al tomador, propietario o vehículo, razón por la cual todos los temas relativos al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que se derivan del título ejecutivo deben postularse y tramitarse **COMO EXCEPCIONES DE FONDO**, y si ello no es así, se vulneran caras garantías y el derecho

sustancial del actor, como ha ocurrido en el presente diligenciamiento.

De ahí entonces, al establecerse una diferencia conceptual y probatoria completamente diferente a los argumentos que ha tomado el respetable despacho para no acceder al auto ejecutivo y levantar las medidas cautelares, es que este recurrente **solicita la revocatoria de la decisión** y que se ordene que dentro del término legal, a través de las excepciones perentorias, las partes discutan las objeciones que se tengan con relación a la fuerza ejecutiva del título *ídem*, **dejándose en claro que el título ejecutivo presentado por mi mandante, por ahora, está incólume y no puede enervarse de la manera facilista con la que el Despacho de primer grado negó el mandamiento de pago y levantó indebidamente las medidas cautelares decretadas y practicadas en el presente diligenciamiento.**

Dejo así, señores Magistrados, sustentado el recurso de alzada dentro del término de ley.

Del señor Juez, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andrés', with a large, stylized loop at the beginning and a horizontal stroke at the end.

ANDRÉS FELIPE RIVAS JIMÉNEZ

C.C. No. 6.333.916 de Jamundí, Valle

T.P. No.178.466 del C. S. de la Judicatura