

MEMORIAL PARA EL PROCESO RADICADO 2019 - 546 (APELACIÓN SENTENCIA VIENE DEL JUZGADO 4 CIVIL MUNICIPAL)

Juan Castro <juandcastrom@gmail.com>

Jue 15/07/2021 8:01 AM

Para: Juzgado 13 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto13me@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (225 KB)

SUSTENTACIÓN APELACIÓN (JUZGADO 13 CC).pdf;

Señores(as)

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**MEDELLÍN, ANTIOQUIA.**

Cordial saludo.

Espero se encuentren muy bien.

Remito adjunto memorial para el siguiente proceso:

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR (APELACIÓN SENTENCIA)

**DEMANDANTE: LAURA MARÍA BETANCUR PATIÑO & OTRA
CARLOS ALBERTO AGUDELO BERNARD & OTRA**

DEMANDADO:

RADICADO: 2019 – 546

ORIGEN: JUZGADO 4 CIVIL MUNICIPAL

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Por favor confirmar recibido.

Gracias por la atención prestada.

--

**JUAN DAVID CASTRO M.
ABOGADO
CEL. 3174371494**

Señor(a)
JUEZ TRECE (13º) CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, Antioquia.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR DE MENOR CUANTÍA
DEMANDANTE:	LAURA MARÍA BETANCUR PATIÑO & OTRA
DEMANDADO:	CARLOS ALBERTO AGUDELO BERNARD & OTRA
RADICADO:	2019 – 0546
ORIGEN:	JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL MUNICIPAL
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

JUAN DAVID CASTRO MONTOYA, abogado en ejercicio, obrando en el presente asunto como apoderado del señor Carlos Alberto Agudelo Bernard, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el pasado 11 de mayo de 2021 por medio de la cual se negaron las excepciones propuestas.

El argumento central del recurso de apelación esgrimido por el suscrito es la extinción de las obligaciones objeto del proceso por novación de las mismas, argumento que fue desechado por el Juez al realizar una valoración probatoria que no corresponde con la realidad del acuerdo celebrado por las partes que llevó a que las obligaciones novaran. En el marco del proceso ejecutivo era de esperarse que las demandantes negaran el acuerdo celebrado ya que ello implicaría la terminación del proceso, sin embargo el acuerdo celebrado es claro en el sentido de modificar la obligación de pagar los cánones de arrendamiento por una obligación completamente distinta. En el acuerdo de pago se estableció:

5. MORA EN EL PAGO DE LOS CANONES DE ARRENDAMEINTO Y CAUSACION INTERESES MORATORIOS. *El arrendatario y su codeudora están en mora en el pago del canon de arrendamiento desde el **15 de septiembre de 2018**, fecha desde la que se constituyeron en mora, y que al 15 de abril de 2019 asciende a la suma de: **CINCUENTA Y UN MILLON DE PESOS MLC (\$51.000.000)**. Adicionalmente el arrendatario debe por parte de los cánones anteriores la suma de **SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000)** sobre los cuales no se liquidarán interés ni sumarán para determinar el valor de los honorarios profesionales de los abogados. No obstante, lo anterior después del día 15 de abril de 2019 se causarán intereses moratorios hasta el día del pago total, para los cuales se realizará la respectiva liquidación y hasta la normalización en el pago del canon de arrendamiento y en los sucesivo cada vez que haya retraso en el pago del canon o los gastos asociados por cobranza.*

El objeto del proceso no es otro que cobrar los cánones de arrendamiento que se incluyeron en el acuerdo de pago, si se revisa el mandamiento de pago el mismo comprende estos rubros, incluyéndose, lógicamente, los que se habían causado con posterioridad al acuerdo.

Sobre el fenómeno de la novación, la doctrina ha establecido: “Se tienen como condiciones esenciales de la novación: 1) existencia de dos obligaciones sucesivas; 2) validez de la causa de ambas obligaciones; 3) diferencia entre ambas obligaciones; 4) capacidad de las partes, y 5) intención de novar.”¹ Elementos que considera el suscrito son satisfechos con el acuerdo de pago logrado entre las partes, sin embargo, en el marco del proceso judicial el extremo actor y el testigo, quien en representación de las demandantes logró el acuerdo de pago con mi poderdante y novó las obligaciones ejecutadas, dedicaron todas sus

¹ Régimen General de las Obligaciones, Guillermo Ospina Fernández, Editorial Temis S.A., Octava Edición, 2008, Página 408.

declaraciones a negar la suscripción y celebración del acuerdo de pago, pese a que las manifestaciones de voluntad anteriores contradicen lo expresado en la audiencia.

Del contrato de arrendamiento emanan una serie de obligaciones, especialmente la de pagar el canon mensual, por su parte, del acuerdo de pago surge la obligación de mi poderdante de pagar estos mismos cánones en la forma en la que se pactó en dicho acuerdo, por lo que existen dos obligaciones sucesivas. Ambas obligaciones son validas y su causa, la razón jurídica que las origina, es plenamente palpable y comprobable, ambas obligaciones son diferentes, en su origen, condiciones y fechas de vencimiento. Las partes tienen plena capacidad para celebrar los dos actos y, considera el suscrito que existió una intención de novar.

La práctica de la prueba en el presente proceso puso en evidencia que las demandantes tuvieron la intención de hacer un acuerdo de pago y de sustituir las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento por obligaciones nuevas, para el efecto nombraron un abogado que se encargó del trámite y redactó el acuerdo de pago que no tuvo un objeto distinto que los cánones de arrendamiento que se encontraban en mora y su cancelación, sin embargo, pese a que el acuerdo de pago se celebró, en el interrogatorio desconocieron la labor realizada por el abogado, testigo también en el proceso, quien a su turno manifestó que las demandantes estaban plenamente enteradas de las gestiones que él realizaba por lo que es contradictorio lo expuesto por las demandantes. Como prueba documental se aportó también un correo electrónico enviado por el testigo Cesar Betancur, apoderado de las demandantes para la celebración del acuerdo de pago, en el cual le confirma a mi poderdante la celebración del acuerdo de pago y la suscripción de este.

Considera el suscrito que la valoración de las pruebas practicadas no se realiza de manera conjunta por el Juez ya que desestima la validez del acuerdo de pago dando plena credibilidad a lo dicho por las demandantes quienes negaron cualquier participación en la celebración del acuerdo, sin embargo, el testigo Cesar Betancur atestiguó que todas sus gestiones fueron oportunamente informadas y consentidas por las demandantes, situación que merece un análisis más profundo ya que del testimonio del testigo se logran dilucidar la validez de la causa y la intención de novar las obligaciones objeto del presente proceso.

Es necesario precisar que si se logra demostrar la existencia de la novación de las obligaciones que se ejecutan en el presente proceso el mismo carecería de objeto. Como se ha explicado, ante la celebración del acuerdo de pago y el incumplimiento de este, se debió de demandar el incumplimiento del acuerdo de pago y no las obligaciones incumplidas del contrato, extinguidas por novación. Sobre este aspecto es necesario precisar que en el interrogatorio rendido por las demandante y en el testimonio del señor Betancur fueron recurrentes las preguntas y respuestas respecto del acuerdo de pago, constantemente fueron preguntados los tres si se había dado cumplimiento al acuerdo de pago por el apoderado demandante, situación que da a entender entonces la existencia y aceptación de un acuerdo de pago por el cual insistentemente se preguntó en el marco del proceso, preguntas y respuestas que fueron omitidas por el fallador a la hora de dictar sentencia. Es necesario cuestionarse cual es la finalidad de indagar por el incumplimiento de un acuerdo que supuestamente nunca existió o que nunca celebraron, las mismas preguntas y respuestas que realizó el extremo actor a las demandantes y al testigo dan cuenta de la existencia de un acuerdo de pago y de su incumplimiento, elementos que no fueron valorados debidamente en la primera instancia.

Por otro lado, en la contestación de la demanda se expuso la excepción de inexistencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible ya que en el

mandamiento de pago se incluyó la cláusula penal pactada en el contrato sin que se acompañara a la demanda prueba alguna del incumplimiento. Sobre el particular considera el suscrito que la cláusula decimoquinta del contrato NO contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible en los términos que los pretende la parte actora y por lo tanto no debió de ordenarse seguir adelante con la ejecución por dicho rubro. La cláusula mencionada, la cual sostiene en parte las pretensiones del presente proceso, establece el pago de la suma de dinero a título de multa, como una obligación sometida a un hecho futuro e incierto como lo es el incumplimiento y, conforme lo dispuesto en el artículo 1542 del Código Civil, es necesario probar la condición, el incumplimiento, para hacer exigible la pena, el artículo 1542 del Código Civil establece:

“No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.”

El extremo actor no tiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible que reclamar a mi poderdante a título de pana, por el contrario, la obligación que pretende cobrar y por la que se libró en parte mandamiento de pago está sometida a condición y el demandante no se ha esmerado por verificar la ocurrencia de la condición en debida forma por lo que, conforme lo expone el tratadista Ospina Fernández, *la obligación penal todavía no ha nacido*² por lo que no puede ordenarse seguir adelante con la ejecución por este concepto, en el caso concreto el fallador también valora en forma indebida los hechos objeto del proceso y condena a mi poderdante al pago de una obligación condicional sin que se haya acreditado en debida forma el cumplimiento de la condición del que depende el nacimiento de la obligación.

Conforme lo arriba expuesto, solicito al superior jerárquico se revoque la sentencia objeto de apelación y en su lugar se profiera sentencia en la que se ordene terminar el proceso por inexistencia de la obligación al encontrarse acreditada la novación de las obligaciones ejecutadas o, subsidiariamente, ordénese cesar por la ejecución de la obligación penal derivada del contrato.

Atentamente

JUAN DAVID CASTRO MONTOYA
C.C. 1.128.271.274
T.P. 205.590del C. S. de la J.

² Régimen General de las Obligaciones, Guillermo Ospina Fernández, Editorial Temis S.A., Octava Edición, 2008, Páginas 145 y 146: *“LA OBLIGACIÓN PENAL ES CONDICIONAL.- Surge también esta característica de la propia definición legal que subordina el pago de la pena al incumplimiento o al retardo de la obligación principal (art. 1592) Trátese, por tanto, de una condición, ya que al tiempo de pactarse la cláusula penal, no se sabe si el deudor habrá de cumplir o no esa obligación principal en la forma y tiempo debidos (art. 1530)*

(....) Además, la condición de que se trata es suspensiva porque la obligación penal a ella subordinada no nace ni se hace exigible sino por el cumplimiento de esa condición (incipet a conditione) (art. 1536). Por ello dispone el artículo 1594: “Antes de constituirse el deudor en mora [si la obligación es positiva], no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal...”. Esto es claro: la obligación penal todavía no ha nacido. Y si la obligación principal es negativa, mientras el deudor no realice el hecho prohibido, el acreedor tampoco puede exigir la pena, porque, según las voces del artículo 1595, en esta solo se incurre “desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse

Medellín: Calle 33ª No. 78ª-92 (laureles)

Celular: 3174371494

juandcastrom@gmail.com – juancastrom10@hotmail.com

Medellín - Colombia