

**SUSTENTACION APELACION SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEMANDADA
SILENA PEREZ 033-2020-00384-01**

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNANDEZ <CARLOSHF35@hotmail.com>

Lun 05/09/2022 8:11

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j10cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI.

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso ejecutivo adelantado por Juan Gabriel Ríos Silva cesionario de la Parcelación Cantaclaro P. H., en contra de Silena Pérez de Corredor. Radicación No. (033)-2020-00384-01.

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNANDEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.525.435 de Versalles Valle, abogado de profesión, provisto de la Tarjeta Profesional No. 187495 emanada del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado de la parte actora en el proceso citado en la referencia, por medio del presente escrito presento la sustentación del recurso de apelación formulado contra la sentencia No. 33 de fecha 5 de julio de 2022, proferida por el juzgado treinta y tres civil municipal de Cali, en el presente proceso.

Atentamente,

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNANDEZ

Carlos Humberto Fajardo Hernández

Abogado
carloshf35@hotmail.com
318-2439341
Cali – Colombia

Señores

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI.

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso ejecutivo adelantado por Juan Gabriel Ríos Silva cesionario de la Parcelación Cantaclaro P. H., en contra de Silena Pérez de Corredor. Radicación No. (033)-2020-00384-01.

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNANDEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.525.435 de Versalles Valle, abogado de profesión, provisto de la Tarjeta Profesional No. 187495 emanada del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado de la parte actora en el proceso citado en la referencia, por medio del presente escrito presento la sustentación del recurso de apelación formulado contra la sentencia No. 33 de fecha 5 de julio de 2022, proferida por el juzgado treinta y tres civil municipal de Cali, en el presente proceso.

LAS DECISIONES OBJETO DE IMPUGNACIÓN

1.- Mi inconformidad frente a la decisión proferida, radica en que, en el presente asunto, si se cumplen los presupuestos procesales del artículo 2539 del Código Civil, que señala que la prescripción puede interrumpirse bien sea natural o civilmente, y que se está en presencia de la primera “por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”, y que ocurre la segunda, “por la demanda judicial” del acreedor. Por consiguiente, si el deudor reconoce la obligación, si efectúa abonos a la deuda, si pide plazos, si ofrece garantías como la fianza o la hipoteca, etc., se produce la interrupción natural, por causa del deudor; en cambio si el acreedor rompe su inactividad y silencio entablando una demanda de cobro contra el deudor, se produce la interrupción civil, por causa del acreedor.

Carlos Humberto Fajardo Hernández

Abogado
carloshf35@hotmail.com
318-2439341
Cali – Colombia

Al presente proceso se acompañaron los soportes de prueba de que a la deudora - demandada se le efectuaba requerimiento escrito a través del correo electrónico, mes a mes, es decir, que cada que se vencía una cuota más, el acreedor dando cumplimiento al artículo 94 del Código General del Proceso¹ le informaba sobre el incumplimiento en el pago de la nueva cuota y, además la requería y ponía en conocimiento el nuevo valor al que ascendía el nuevo monto de la obligación, actuar que como se dijo antes se encuentra autorizado por la ley.

Sobra aclarar que, luego de que la demandada recibiera los mentados correos electrónicos o requerimientos efectuados por una sola vez, cada que ocurría el vencimiento y no pago de cada cuota de administración, la deudora guardaba silencio y el silencio adoptado por la deudora demandada a cada requerimiento efectuado por la copropiedad, hace concluir que, en este caso se presentó una renuncia a la prescripción de todas aquellas cuotas que hayan cumplido más de cinco años de vencidas, no quedando más que, acudir a la égida del precepto 2514 *ibídem*: “(...) *La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida (...)*”.

Ahora, si se estudia lo relativo a la renuncia de dicho fenómeno, nos encontramos que, de acuerdo al canon 2514 del Código Civil,

¹ La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

Carlos Humberto Fajardo Hernández

Abogado
carloshf35@hotmail.com
318-2439341
Cali – Colombia

ésta “(...) *solo puede ocurrir con posterioridad a que la prescripción se haya consolidado (...)*”.

Frente a lo anterior no puede pasarse por alto lo regulado en las reglas 2513 y 2514 del C.C. La **primera**, referente a la obligatoriedad de alegar la prescripción para beneficiarse de ella, exigencia ésta consignada igualmente en el artículo 306 del C.P.C y en el hoy vigente canon 282 del C.G.P, cosa que no hiciera la demandada, pues ella en sus excepciones siempre hizo énfasis fue en el hecho de que *la parte interesada ha perdido el derecho por haber sido decretado el desistimiento tácito en dos ocasiones en procesos iniciados tiempo antes del que ahora nos ocupa;*. y, la **segunda**, relativa a la posibilidad de renunciar a la prescripción expresa o tácitamente, siendo esto último lo sucedido en el plenario ya que al aceptar la demandada como lo hizo, la existencia de las obligaciones sin pagar, por cuanto según las excepciones, se repite, esa deuda no se había pagado era porque *la parte demandante había perdido el derecho*. Nótese como en todo momento se ha insistido es en éste último hecho, tal como lo hizo en el interrogatorio de parte absuelto el mismo día en que se dictó la sentencia apelada, esto es, en que no se habían pagado esas obligaciones porque se había extinguido el derecho en cabeza de la parte demandante en virtud a que dos procesos ejecutivos iniciados con antelación se habían terminado por desistimiento tácito.

En muchas ocasiones la jurisprudencia y la doctrina han planteado, “... *también se puede renunciar la prescripción cuando luego de prescrito el derecho o crédito, el deudor lo reconoce mediante confesión, es decir, acepta la existencia de la obligación...*” situación que está más que probada en el expediente, pues la misma demandada es lo único que ha hecho en sus escritos reconocer la existencia de las obligaciones y, además que las mismas no se han pagado por lo de la figura del desistimiento tácito.

De otro lado queda claro que, una vez producida la renuncia a la prescripción ganada por la parte deudora, quedará también restablecida la situación existente al comienzo del término de prescripción. En otras palabras, la obligación vuelve a ser exigible, por

Carlos Humberto Fajardo Hernández

Abogado
carloshf35@hotmail.com
318-2439341
Cali – Colombia

lo que el derecho prescrito le podrá ser impuesto a la parte obligada en cuyas manos continuará estando la prestación sin cumplir, por lo que podemos decir que, producida la renuncia, las cosas vuelven a quedar como al principio, pues han desaparecido los efectos de la prescripción que ya había sido consumada, tal y como así fuera indicado por la demandada misma en el interrogatorio de parte absuelto y en el escrito que contiene sus defensas.

Corolario de lo expuesto, existe fundamento suficiente para considerar que la parte demandada renunció a la prescripción, y así se solicitará sea declarado en segunda instancia, dado que el material probatorio a que alude todo el trámite surtido, permite arribar a tal conclusión, quedando de esta manera probados los argumentos de la sustentación del recurso de apelación ahora en trámite.

Según lo anterior, las afirmaciones contenidas en el escrito mediante el cual se contestó la demanda no deben ser entendidas de forma categórica ni absoluta, pues luego de consagrar la regla general, siempre será posible fijar, mediante normas subsiguientes, excepciones a la misma, porque no se puede alegar que las obligaciones están prescritas y posteriormente alegar que no que, lo que se solicita es que se declare que, *la parte interesada ha perdido el derecho por haber sido decretado el desistimiento tácito en dos ocasiones.*

Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que la demandada señora Silena Pérez de Corredor, en la audiencia pública celebrada reconoció no haber cancelado ninguna de las cuotas demandadas, al responder la pregunta que le formuló el despacho diciendo: **“LAS OBLIGACIONES SE HAN EXTINGUIDO POR LA FIGURA DEL DESISTIMIENTO, PERO NO PORQUE HAYAN SIDO PAGADAS”**.

Lo anterior implica, por un lado, que en este asunto no se presentó el fenómeno de la prescripción pues lo que sucedió en todo momento fue una renuncia al término prescriptivo, por lo ya explicado, por lo que en el sentido del fallo de primera instancia no debió haberse declarado la prescripción parcial de las cuotas de administración demandadas

Carlos Humberto Fajardo Hernández

Abogado
carloshf35@hotmail.com
318-2439341
Cali – Colombia

desde el mes de enero de 2004, hasta el mes de abril del año 2015 como lo declaró la juez de primera instancia.

2.- En el fallo proferido no se hizo una debida valoración con las leyes de la sana crítica de la documentación que reposa en el expediente y la declaración rendida por la demandada en audiencia pública, contradiciendo de paso los postulados del artículo 176 del Código General del Proceso, ya que al presente proceso se acompañaron los soportes de prueba de que a la deudora - demandada se le efectuaba requerimiento escrito a través del correo electrónico, mes a mes, es decir, que cada que se vencía una cuota más, el acreedor dando cumplimiento al artículo 94 del Código General del Proceso² le informaba sobre el incumplimiento en el pago de la nueva cuota y, además la requería y ponía en conocimiento el nuevo valor al que ascendía el nuevo monto de la obligación, actuar que como se dijo antes se encuentra autorizado por la ley y además de lo anterior, la demandada reconoció no haber pagado las cuotas demandadas en la presente ejecución, y pese a ello, se reitera, el juzgado no realizó la debida valoración probatoria.

A más de lo antes expuesto, no está por demás insistir en el hecho de que, la prescripción si fue interrumpida por la parte demandante en la forma y términos del artículo 94 del Código General del Proceso, pues la demandada en ningún momento probó que no había recibido todos los correos mediante los cuales mes a mes se le cobraba cada cuota de administración y se le ponía en conocimiento el saldo al cual ascendía luego de sumada la anterior, pues para cada nueva fecha el monto total de la obligación por lógica era muy distinto al del mes anterior.

Revisadas nuevamente como han sido el escrito de excepciones presentado por la parte demandada y la providencia mediante la cual

² Ibídem.

Carlos Humberto Fajardo Hernández

Abogado
carloshf35@hotmail.com
318-2439341
Cali – Colombia

se profirió la sentencia de primer grado, donde se declaró probada la excepción de prescripción de marras, se observa que la falladora relegó la normatividad y jurisprudencia aplicable a la “*renuncia a la prescripción*”, previamente alegada y sustentada por la parte ejecutante en el trámite del proceso y en ello haremos hincapié en este escrito sustentatorio.

En efecto en la providencia apelada se abordó el tema de la alzada en forma descontextualizada, cimentados en una errada conceptualización de la prescripción, pues no se tuvo en cuenta que la parte demandada en el escrito de excepciones **en primer lugar, reconoce la obligación y alega que por virtud del transcurso del tiempo algunas cuotas de administración se encuentran prescritas, empero en segundo lugar, en un párrafo posterior deja sin sustento lo antes alegado, al proponer la excepción que denominó “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE acuerdo al art. 317 del C.G.P”** haciendo énfasis en el hecho de que “... *Se ha presentado el fenómeno del DESISTIMIENTO TACITO EN DOS OCASIONES. Por lo tanto, y como lo indica la citada norma, la parte interesada ha perdido el derecho por haber sido decretado el desistimiento tácito en dos ocasiones, téngase en cuenta los literales ordenados en su mandamiento de pago que dan cuenta, que se trata de las mismas pretensiones, de las mismas cuotas, de los mismos hechos, y por cuanto se encuentra probado que todas las cuotas hasta el trámite de este proceso deben de ser exoneradas de ese pago, porque esta es la tercera vez que en este sentido se pretende el pago de las mismas y referidas cuotas, por lo tanto sírvase dar por probada la excepción de inexistencia de la obligación por haberse decretado por segunda ocasión el desistimiento tácito entre las partes...*” Obsérvese, como la parte demandada en la segunda petición deja sin piso jurídico la supuesta prescripción pues, pues reconoce la existencia de las obligaciones y su no pago y por ello es que, solicita que por encontrarse probado en el plenario todas las cuotas deben ser exoneradas del pago, no porque estén prescritas sino por una razón totalmente diferente.

Carlos Humberto Fajardo Hernández

Abogado
carloshf35@hotmail.com
318-2439341
Cali – Colombia

Por lo anterior, la parte ejecutante considera que, al proferirse la sentencia debió tenerse en cuenta que, si en el escrito de excepciones la parte demandada deja de lado las alegaciones inicialmente presentadas sobre el reconocimiento y no pago de las obligaciones demandadas y una supuesta prescripción, para posteriormente centrarse en insistir al Juzgado de conocimiento que, lo que se debe declarar es que “... *la parte interesada ha perdido el derecho por haber sido decretado el desistimiento tácito en dos ocasiones...*” petición ésta que formuló al Despacho amparándose en el contenido del literal g del artículo 317 del C.G. P que, para esta ciudad de Cali Valle entró a regir en el año de 2016, esto es, en una fecha muy posterior a las que regulan todo lo que tiene que ver con la figura jurídica de la prescripción.

Siendo así las cosas como lo son y, como del fundamento de las excepciones planteadas por el ente demandado se desprende que, ninguna excepción era consecuencia o congruente con la otra, es decir, la de “*prescripción*” y la de haberse “*presentado el fenómeno del DESISTIMIENTO TACITO EN DOS OCASIONES*” en dos procesos tramitados con anterioridad al que nos ocupa, ésta última insistida por la misma demandada, que no la anterior (prescripción), en el interrogatorio de parte absuelto ante la juez de conocimiento, delantamente lo que debió hacer la falladora fue dar aplicación al contenido del artículo 2 de la LEY 153 DE 1887, criterio que se deriva de lo prescrito en el artículo 45 de la Ley 57 de 1887 que a la letra dice:

Artículo 2-. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Recuérdese que, el literal g del artículo 317 del Código General del Proceso es posterior a las normas que consagran el fenómeno de la prescripción extintiva, como se anotó antes, tanto es así que, en ese mismo orden fue planteado en el escrito de excepciones planteadas por la parte demandada.

Carlos Humberto Fajardo Hernández

Abogado
carloshf35@hotmail.com
318-2439341
Cali – Colombia

En Consecuencia Señora Juez, si la a quo hubiera realizado la debida valoración de las pruebas que reposan en el expediente, en la forma como lo ordena el artículo 176 del Código General del Proceso, otro hubiera sido el sentido del fallo, por lo que se le solicita a través de este escrito que se revocar la decisión proferida por el juzgado treinta y tres civil municipal de Cali, que declaró prescritas las cuotas de administración comprendidas entre el año 2004 y el mes de abril de 2015.

3.- En el interrogatorio de parte absuelto por la demandada, confesó no haber cancelado ninguna de las obligaciones demandadas, hubo una **ACEPTACION EXPRESA** por parte de la deudora, y dicha confesión reunió todos y cada uno de los numerales del artículo 191 del Código General del Proceso, por lo que la decisión adoptada por el juzgado debió ser diferente y no haber declarado parcialmente la excepción de prescripción en el cobro de las cuotas de administración de los predios 4 y 5 de la manzana 2 de la Parcelación Cantaclaro P. H.

Todo lo anterior, tiene fundamento en el mismo escrito de excepciones y en el interrogatorio absuelto por la demandada, pues manifestó en algunos apartes de la audiencia, al responder la pregunta que se le formuló; señalando que “... **LAS OBLIGACIONES SE HAN EXTINGUIDO POR LA FIGURA DEL DESISTIMIENTO, PERO NO PORQUE HAYAN SIDO PAGADAS...**”, respuestas que por si solas permiten considerarse que la demandada aceptó la existencia de las obligaciones que se le cobran y, su no pago por cuanto el derecho pretendido por la parte demandante se había extinguido, como se anotó arriba, no por el hecho de la prescripción sino por cuanto en dos procesos anteriores se había decretado el desistimiento tácito.

En el fallo proferido en primera instancia, la juez no tuvo en cuenta esta aceptación que hizo la demandada del no pago de las cuotas que se demandaron en la presente ejecución desde el mes de enero de 2004 hasta el mes de abril de 2015.

Carlos Humberto Fajardo Hernández

Abogado
carloshf35@hotmail.com
318-2439341
Cali – Colombia

4.-La sentencia No. 33 del 5 de julio de 2022, proferida en el presente asunto es un fallo *ultra y extra petita*, por cuanto si bien el fallo está centrado en los aspectos que integraron el debate litigioso excedió los límites que a ellos fijaron las partes, así como también, se pronunció sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia, obsérvese que el despacho al fijar el objeto del litigio, solo hizo mención a que: “se determinaría si en el presente asunto, se configuraban alguna de las excepciones propuestas” y la parte demandada en su escrito ni siquiera propuso excepciones genéricas o innominadas y mucho menos solicitó declarar probado cualquier otro hecho que resultara probado en el proceso.

Es por lo anterior, que en la sentencia el juzgado no podía declarar de oficio la excepción de pago sobre las cuotas de administración causadas con posterioridad al mes de agosto de 2020.

Para concluir tenemos que, está más que claro que los medios de defensa esbozados por la parte ejecutada no deben prosperar como en efecto se solicita sea declarado y por ende, se declare en la providencia que revoque la sentencia motivo de apelación.

Atentamente,

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNANDEZ.
C. C. No. 6.525.435 de Versalles Valle.
T. P. No. 187495 del C. S. de la J.