

30 de noviembre de 2022

Señor,

**CARLOS ARTURO MANZANO**

Juez Quinto Civil del Circuito de Popayán  
Ciudad.

**Demandado: Rafael Alberto Semanate Ordoñez**

**Demandante: Gustavo Adolfo Ramirez Martinez y otro.**

**Radicado: 2022-00018-00.**

**Referencia: Reparos concretos y/o razones de inconformidad a la sentencia del 25 de noviembre de 2022.**

**ANDRÉS AUGUSTO ORTIZ VÁSQUEZ** mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.061.748.661 expedida en Popayán, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 269.943 del C. S. J, actuando en mi calidad de apoderado especial del señor **RAFAEL ALBERTO SEMANATE ORDOÑEZ**, persona mayor de edad, vecina de este municipio, dentro del término y oportunidad legal, por medio del presente documento **me permito ratificar y ampliar los reparos concretos y/o motivos de inconformidad a la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2019**, que fuera proferida por este Juzgado en el asunto de la referencia, la cual fue debidamente apelada en el momento procesal pertinente.

## **I. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA DECISIÓN APELADA**

- 1. La decisión adoptada por el ad-quo inaplica o lo hace de manera errónea las normas sustanciales y las reglas jurisprudenciales relativas a la figura del mutuo disenso tácito.**

La decisión adoptada por el Censor resulta absolutamente incoherente con la parte motiva de la sentencia. Admite el Censor que en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se manifiesta que el incumplimiento de las partes no supone per se la aplicación de la figura del mutuo disenso tácito, sino que dicho incumplimiento debe ser **SIMULTÁNEO**.

Acto seguido, el Ad-quo de manera inexplicable aduce que la parte Demandante incumplió el contrato 3 meses después de celebrado, sin embargo, la parte Demandada no asistió **2 AÑOS Y 3 MESES** posteriormente al incumplimiento a celebrar una escritura pública de compraventa con solo **NOVENTA MILLONES DE PESOS (90.000.000) M/CTE** pagados de **SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$785.000.000) M/CTE** que resultaba ser el valor de venta. A

todas luces no se cumplen con los supuestos establecidos en la misma regla jurisprudencial leída por el Juez en la sentencia donde de manera diáfana se manifiesta que para la aplicación de la figura del mutuo disenso tácito debe haber **SIMULTANEIDAD** en el incumplimiento de las partes.

El diccionario de la Real Academia Española define en su primera acepción simultáneo como: “1. tr. Realizar en el mismo espacio de tiempo dos operaciones o propósitos”<sup>1</sup>

De fuerza podemos concluir que el supuesto y no aceptado incumplimiento del ahora Demandado ocurrió años después del incumplimiento confesado en los hechos del propio Demandante, lo que no haría viable el reconocimiento de la pretensión subsidiaria del mutuo disenso tácito.

2. **Frente al análisis adelantado de la prescripción adquisitiva el Juez consideró que el dinero electrónico o desmaterializado no es apropiable vía usucapión bajo el errado convencimiento, sin basamento en prueba alguna, de que dicha suma de dinero fueron recibidas por el señor SEMANATE en efectivo y que contaban con un corpus el cual se consumió con su primer uso, nada más alejado de la realidad, fueron transacciones bancarias donde existe una desmaterialización del papel moneda y son derechos inmateriales sujetos a la prescripción.**

Resulta más que evidente el error de apreciación probatoria y del manejo de los derechos inmateriales sobre títulos representativos de mercaderías, dinero o incluso dinero plástico del Juzgador de primera instancia.

Preguntense señores Magistrados ¿como puede consumirse el corpus de un bien desmaterializado?. Cuando ingresa a las cuentas del señor **SEMANATE** el dinero se integra o agrupa en cifras con los otros recursos que él tiene en sus cuentas bancarias.

Los nuevos retos de la digitalización y aplicación de nuevas tecnologías no deben ser interpretadas en los parámetros de 1886 cuando se expidió el código Civil y resulta probo del Juez ajustar sus decisiones a la lógica de este nuevo mundo.

Esos derechos inmateriales que suponen los pagos a través de transferencias bancarias y títulos representativos de derechos desmaterializados son naturalmente apropiables por el fenómeno jurídico de la usucapión y por su parte el término de

---

<sup>1</sup> Disponible en: <https://dle.rae.es/simultanear>

prescripción extintiva resulta ser el mismo de la prescripción adquisitiva en los términos del artículo 2538 del Código Civil.

- 3. Incongruencia entre las excepciones y la decisión de fondo teniendo en cuenta que se alegó como excepción ambos tipos de prescripción, la usucapión y la extintiva de obligaciones y acciones. El Despacho solo se pronunció sobre la usucapión.**

En la excepción planteada en la contestación de la Demanda resulta claro que se hace referencia a la usucapión y a la prescripción extintiva, siendo incongruente la sentencia al haber ignorado el análisis requerido para la prescripción extintiva de las obligaciones.

En el artículo 2538 del Código Civil dictamina lo siguiente:

“Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”

Es así como por una vía o la otra se arriba a la misma conclusión de la prescripción en alguna de sus modalidades, “*maxime*” que como ya se explicó en el reparo inmediatamente anterior, no se puede exigir el corpus de un derecho inmaterial y/o de una sumas de dinero representadas en el sistema financiero pero que carecen de corpus o en otras palabras se encuentran desmaterializados. En cualquier caso la prescripción extintiva de la acción o derecho sería 3 años la cual se deriva de la prescripción ordinaria sobre el bien mueble.

- 4. Erra y resulta desproporcionado que el Ad Quo considere que el incumplimiento de los Demandantes ocurrido el 30 de septiembre de 2012, no hubiese resuelto el contrato por incumplimiento y que el Demandante aún estuviera sujeto al cumplimiento de sus obligaciones 2 años y 3 meses después de la desatención a las obligaciones contractuales del ahora Demandante.**

**Así las cosas, el incumplimiento confesado en los hechos de la demanda por la parte Demandante otorga el derecho a la parte Demandada que se haga efectiva la cláusula penal y en cualquier caso la compensación indexada alegada como excepción.**

Preguntense señores Magistrados ¿ustedes acudirían a la firma y cumplimiento de una escritura pública sobre un bien inmueble en la cual su promesa se ha incumplido desde hace más de 2 años y 3 meses?. Además, ¿sin haber tenido conocimiento del paradero del deudor?. La respuesta es sencillamente no, es evidente la intención de incumplir sus obligaciones contractuales.

De suyo, el no acudir a la notaría 2 años y 3 meses después de un incumplimiento bajo ningún escenario purga dicho sistemática y gravosa desatención a sus obligaciones contractuales. De hecho, la cláusula penal pactada ya era exigible desde el 1 de octubre de 2012 y no puede ser purgada por la no asistencia 2 años y 3 meses después del incumplimiento. Lo que hace necesario restarle los efectos de la compensación que hoy se reclama.

**5. Deficiente valoración probatoria frente al interrogatorio de parte del señor Semanate por parte del Juez de instancia.**

El Censor interpreta que hubo un incumplimiento recíproco de las partes cuando el señor Semanate no acudió a la Notaría en noviembre del 2014, cuando lo que se debía interpretar sin lugar a dudas es que el señor Semanate aclara que el contrato había sido abandonado e incumplido sistemáticamente durante 2 años y 3 meses y ya no consideraba tener obligación con los los ahora Demandantes.

Así pues, no solo los Demandantes deben al señor Semante la cláusula penal desde el 1 de octubre de 2012, sino que de los interrogatorios se deriva que hubo un claro abandono de la ejecución contractual y que nunca hubo un incumplimiento por parte del Demandado y menos aún **SIMULTÁNEO como exige la figura del mutuo disenso tácito**, causando en forma inmediata la cláusula penal desde la fecha ya señalada. No es posible interpretar la prueba de interrogatorio de parte como la purga de un incumplimiento por lo menos con 2 años y 3 meses de antelación.

Atentamente,



**ANDRÉS AUGUSTO ORTIZ VÁSQUEZ**  
**Apoderado de la parte Demandada**