

SUSTENTACION APELACION SENTENCIA. RADICADO 2021 00341 01

José Ignacio Melo <joseignaciomelo1@gmail.com>

Mié 17/01/2024 3:11 PM

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Meta - Villavicencio <ccto03vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (148 KB)

SUSTENTACION APELACION.pdf;

José Ignacio Melo Cuesta
Abogado



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Acacias Meta, enero 17 de 2024.

Doctora
YENNIS DEL CARMEN LAMBRAÑO FINAMORE
JUEZ TERCERA CIVIL DEL CIRCUITO
Villavicencio-Meta.

**Ref. PROCESO EJECUTIVO DE DOS CONDORES LDTA, EN LIQUIDACIÓN
CONTRA GIOVANNI MELO HERNANDEZ Y TERESA TORRES SAAVEDRA,
RADICADO No.50001400300420210034101.**

JOSÉ IGNACIO MELO CUESTA, abogado en ejercicio, identificado con cedula No.17.415.439 de Acacias Meta, y T.P. 108.862 del C.S.J., correo electrónico joseignaciomelo1@gmail.com , actuando como apoderado de los ejecutados, TERESA TORRES SAAVEDRA y GIOVANNI MELO HERNANDEZ, correo electrónico giovannimhdez@yahoo.com, estando dentro del término previsto en el inciso final del artículo 327 del C.G.P., en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 21 de septiembre de 2023, para que se revoque la misma y se nieguen las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

1. Mediante demanda ejecutiva la Empresa Dos Cóndores Ltda, en Liquidación, inició demanda ejecutiva en contra de los hoy ejecutados, por las sumas de \$38.182.000 y \$44.572.000, representados en dos pagares, junto con los intereses moratorios causados desde el 08 de septiembre de 2018 y 08 de marzo de 2019, respectivamente, a la tasa máxima legal establecida por la Superfinanciera.
2. El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Villavicencio, a quien le correspondió por reparto la demanda, a través de auto de fecha 23 de septiembre de 2021, libró mandamiento de pago en los términos solicitados en la demanda, la cual fue debidamente notificada a los ejecutados quienes me otorgaron poder para ejercer su derecho de defensa dentro del asunto en mención.
3. Dentro del término otorgado en la ley fue debidamente contestada la demanda, formulando las excepciones de **AUSENCIA DE EXPRESIVIDAD, FALTA DE CLARIDAD, FALTA DE EXIGIBILIDAD, PAGO, TITULO VALOR GIRADO EN GARANTÍA, COBRO DE LO NO DEBIDO, ANATOSISMO, PERDIDA DE INTERESES, EXCEPCION DE CONTRATO**

NO CUMPIDO, MALA FE, en dicha oportunidad procesal se adujeron las pruebas documentales correspondientes para atornillar el medio exceptivo propuesto.

4. Surtido el trámite procesal, el 21 de septiembre de 2023, el a quo profirió la sentencia objeto de esta censura, quien sin mediar mayores juicios de razón y bajo elocubraciones propias, que no frente al acervo probatorio arrimado al expediente, decidió declarar parcialmente probada la excepción de pago y cobro de lo no debido, y ordenó continuar la ejecución por las sumas de \$22.073.959, junto con los intereses moratorios causados desde el 08 de septiembre de 2018 a la tasa máxima legal establecida por la Superfinanciera; \$\$35.954.653, como capital, más los intereses moratorios causados desde el 08 de marzo de 2019, a la tasa máxima legal establecida por la Superfinanciera, condeno en costas en un 60%.

Contra el aludido fallo, se interpuso recurso de APELACION, por considerar que, de una parte, el negocio jurídico del cual emana la obligación tiene que ver con la compra del lote No. 09 de la Parcelación Campestre Juanchito de la ciudad de Villavicencio realizada a través de Escritura Pública No. 6.755, otorgada en la Notaría 3ª de Villavicencio, el día 20 de diciembre de 2016, aportada como medio de prueba en la demanda y en ella se constituyó hipoteca de primer grado en favor de la empresa hoy ejecutante, donde se estableció en el parágrafo 1º, de la cláusula 3ª, que la VENDEDORA (hoy ejecutante), se comprometió a “entregar como bienes o facilidades comunes de la parcelación dotada de vías, vehiculares, en perfil V12, pavimentadas, cerramiento perimetral en swinglia o limoncillo, zona social con cancha de tenis, cancha múltiple, kiosco comunal, parque infantil, asador y cancha de fútbol, transformador y redes matrices de electricidad subterráneas, totalmente canceladas y el bien desenglobado del predio matriz, igualmente las redes matrices para agua y alcantarillado, así como sus plantas de tratamiento y poso profundo que serán propias del proyecto y manejadas por la administración de la parcelación, la que se encargará de recibir las facilidades comunes anteriormente descritas.

Por el mismo camino, en la cláusula 9ª de la mencionada Escritura Pública, las partes acordaron una cláusula compromisoria de RESOLUCION DEL CONTRATO, la cual, al tenor de lo dispuesto en el art. 1625-9 C.C., es una forma de extinguir las obligaciones a más que según lo dispuesto en el art. 1602 ibidem, es ley para las partes, además el artículo 1530 del C.C., señala que “Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.”; bajo esta condición, los compradores se obligaron a iniciar la construcción de la VIVIENDA, a más tardar en la fecha diciembre 06 de 2020, no obstante esta condición, el predio podía ser vendido a un tercero con las mismas obligaciones, EN CASO DE NO CUMPLIRSE DICHO COMPROMISO DE CONSTRUCCION SUSCRITO SOBRE EL PREDIO MENCIONADO, SE RESOLVERA EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

De la misma forma en el párrafo primero de la cláusula 3º del instrumento público atrás mencionado, la ejecutante se comprometió a entregar a la Administración de la copropiedad las obras atrás mencionadas, las cuales según lo informado por el Representante Legal de la ejecutada en el interrogatorio de parte rendido ante el Juzgado de instancia el 21 de septiembre de 2023, realizó la entrega de las mismas solo hasta “hace año y medio”, es decir, en el mes de abril de 2022, fecha por demás tardía, todo ello sin soporte alguno, siendo que está vedado a la parte construir su propia prueba, por su parte, los ejecutados no han iniciado obras de construcción de su vivienda, debido, precisamente a la no entrega oportuna de las obras sociales y demás compromisos adquiridos por la empresa DOS CONDORES LITDA EN LIQUIDACION, de donde se deduce un incumplimiento mutuo en las obligaciones adquiridas por las partes, dando paso a lo previsto en la cláusula novena de la Escritura Pública que perfecciono la venta del lote No. 09 de la Parcelación Campestre Juanchito y, por el mismo camino extinguiendo la obligación que aquí se cobra (Art. 1625-9 C.C.), pues de acuerdo a lo previsto en el art. 1609 ibidem, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes esta en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

De esta manera y como se indica en los diferentes comunicados y en el párrafo 1º, de la cláusula tercera de la escritura pública de compraventa adosada con la contestación de la demanda, además de lo manifestado por el representante legal de la Sociedad ejecutante, así como la testigo CLAUDIA PABON, quien es la propietaria del lote No. 08, de la misma parcelación Juanchito, quien indica en su injurada que hace mantenimiento y ayuda a cuidar el lote No. 09 de propiedad de los ejecutados pues son sus vecinos y que en dicho inmueble no han iniciado obras, siendo así las cosas el a quo paso de soslayo estas situaciones y como quiera que las obras no fueron entregadas en tiempo y en el lote No. 09 de propiedad de los ejecutados no se han iniciado obras de construcción, además que le correspondía al ejecutante la carga de prueba de allegar la constancia de entrega de los bienes y obras comunes a la Administración (cláusula 3ª, párrafo 1º, parte final), se dan todos los presupuestos para que se declaren probadas las excepciones de contrato no cumplido y la de la cláusula compromisoria.

Ahora bien, si revisamos la Cámara de Comercio de la empresa ejecutante podemos ver que no se dedica al comercio de finca raíz ni otra actividad comercial, sino que por el contrario, su objeto social fue creado únicamente para el desarrollo del proyecto Parcelación Campestre Juanchito, y como dichos bienes son adquiridos para construir vivienda de forma exclusiva, se trata de un negocio de carácter eminentemente civil, lo que conlleva a que los intereses que se causen sean los previstos en el art. 1617 del C. Civil del 6% anual, sin que los mismos pudieran causar intereses sobre intereses, y no los comerciales como se están cobrando, y menos capitalizando los mismos, se repite. Por los anteriores razonamientos se deben imponer las sanciones previstas en el artículo 884 del c.com, en concordancia con el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, en concordancia con el artículo 1542 Ibidem, que prevé “no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente....Todo lo que se

hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido.”

Además, debo acotar que el Juez a quo con su actuar violó el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 Constitucional, la misma Corte Constitucional en sentencia C-341 de 2014, M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO, respecto del debido proceso lo determinó:

“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten los derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a (...) obtener decisiones motivadas, (...) (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable (iv) **el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, precisiones o influencias ilícitas.**

Así, lo propio del debido proceso y de su componente del derecho a la defensa es que quien este llamado a soportar los efectos de una decisión, participe en el proceso de su formación, sea oído, presente pruebas y rebata las que se presenten y que la decisión se motive en los hechos y las razones así acreditados.”

El a quo no tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 280, 281 y 282 del C.G.P., pues no realizó el análisis de la totalidad del material probatorio arrimado al proceso, y menos aún el origen del negocio jurídico del cual emanó la obligación, el cual fue la compra del lote No. 09 de la Parcelación Campestre Juanchito parcelación campestre de la ciudad de Villavicencio, por valor de \$230.719.000.00, de los cuales los hoy ejecutados han cancelado la suma de \$185.000.000.00, tal como se probó con los recibos de pago adosados a la contestación de la demanda, los cuales no fueron tachados de falsos o refutados por el ejecutante, siendo que por demás, al momento de rendir interrogatorio de parte acepto el origen de la obligación, el valor de la misma y los abonos realizados, de donde se puede colegir delantamente y sin análisis sesudos al realizar las operaciones aritméticas, que restaría un saldo por pagar de \$45.719.000.00, y no de \$58.028.612, como quedo plasmado en la sentencia apelada, luego, no se entiende como ni de donde el Juzgado sacó tales sumas de dinero, yendo en contravía de lo dispuesto por las normas antes referidas y el artículo 424 del C.G.P, que indica que la obligación que se ejecuta no debe “estar sujeta a deducciones indeterminadas”, lo que ocurrió en el presente caso.

Por el mismo camino, fue el propio representante legal de la Sociedad ejecutante quien en el interrogatorio de parte afirmó que capitalizó los intereses, de donde se puede deducir claramente que al momento de llenar los pagarés, los ejecutados no estaban presentes, además no se presentó carta de instrucción alguna con la demanda que así lo autorizara, motivo por el cual se deben declarar probadas las excepciones título valor girado en garantía, ya que la parte de la obligación pendiente de pago esta señalada en la hipoteca constituida sobre el mismo lote No.

09, ya mentado, la cual sin razón alguna y para evadir la cláusula compromisoria, pues ello se puede deducir, no presento la demanda hipotecaria, por lo anterior solicito se declaren probadas anatosismo y perdida de intereses (art. 425 C.G.P.) que se propusieron, estas dos últimas teniendo en cuenta que se capitalizaron intereses, lo cual no deja clara la suma real que se adeuda (art. 424 C.G.P.), y se deben imponer al ejecutante las sanciones pecuniarias que ello conlleva.

En lo que hace referencia a la falta de expresividad de los títulos aportados con la demanda, podemos ver que el a quo se equivocó al no tener en cuenta para proferir la sentencia que los pagarés aportados con la demanda, no reúnen los requisitos del artículo 422 ibidem, tal como lo ha entendido la jurisprudencia y doctrina, consiste en que: ***“el documento que la contiene registra la mención de ser cierto, nítido e inequívoco, el crédito, deuda que allí aparece, en lo que respecta a los titulares activo y pasivo de la relación jurídica y al objeto y contenido de la misma. La expresividad de las obligaciones se opone a las obligaciones implícitas, las cuales no pueden cobrarse ejecutivamente por no ser expresamente declaradas, porque, como lo dice NELSON MORA, “por muy lógico que sea el raciocinio, para deducir de un documento la existencia de una obligación, que esta implícita, ese documento no prestara mérito ejecutivo por faltarle el carácter expreso, porque lo que la ley quiere es que el documento declare o manifieste en forma directa el contenido y alcance de la obligación Y LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES EN QUE SE HAYA PACTADA, SIN QUE PARA ELLO HAYA NECESIDAD DE ACUDIR A RACIOCINIOS, A HIPOTESIS, A TEORIAS, O SUPOCIONES.”*** (mayúscula, cursiva y negrita fuera del texto), (procesos de ejecución pag.75).

En el caso presente los pagarés aportados no cumplen tal requisito de expresividad teniendo en cuenta que, prima facie, no se puede determinar la suma adeudada y menos aun la deducida por el Despacho a quo, que va en contravía de todo el material probatorio allegado al proceso, no aparece determinado en los documentos presentados como títulos valores, el capital real adeudado y los intereses de forma independiente, el mismo representante legal de la ejecutante reconoció en su injurada haber capitalizado los intereses, motivo por el cual la obligación carece del requisito de la expresividad, más aun cuando en el encabezado de los pagarés se habla de pago en un solo instalamento, empero, en el contenido de los títulos se indica que el pago será por cuotas sin indicar su periodo de vencimiento y demás; por el mismo camino el juez de instancia obvio revisar los títulos en su contenido en lo que respecta a la claridad de estos, pues no se puede determinar con los títulos aportados, si la obligación se pactó por instalamentos o de pago a fecha cierta por un solo valor, además que no se indica con claridad la suma de capital e intereses sino que por el contrario se llenaron con un solo valor, se insiste, y en el interrogatorio del ejecutante rendido ante el a quo, manifiesta que capitalizo intereses sin precisar cuanto era el capital y a cuanto correspondían los intereses, denota una falta de claridad en los títulos, pues no son fácilmente inteligibles y por ello deben declararse probadas estas excepciones.

De otro lado, en lo tocante con la ausencia de exigibilidad, delantamente debo solicitar que se declare probada, pues la obligación no era exigible ya que el origen de la misma tiene que ver con la compra del lote No. 09, Parcelación Campestre Juanchito de la ciudad de Villavicencio realizada a través de Escritura Pública No. 6.755, otorgada en la Notaría 3ª de Villavicencio, el día 20 de diciembre de 2016, aportada como medio de prueba en la demanda, en el parágrafo primero de la cláusula tercera de la misma, lo mismo que en la cláusula novena, y lo manifestado por el propio representante legal de la Sociedad ejecutante, cuando adujo en el interrogatorio de parte que hace año y medio había terminado de entregar las obras, es decir, habiéndose realizado la audiencia el 21 de setiembre de 2023, menos año y medio que indico había terminado la entrega esta fue, según su decir, en marzo de 2022, fecha posterior al inicio de la demanda y a fecha de finalización del plazo fijado en la condición resolutoria (06/12/2020), por lo cual estos no iniciaron obras de construcción de la vivienda, entonces, se dan los presupuestos de la cláusula novena de la misma escritura, por lo cual a voces del artículo 1625-9 del C.C., se extinguió la obligación y solicito declarar probada esta excepción de falta de exigibilidad, pues no se cumplió con la condición consistente en que se pueda demandar el cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o condición.

Por este sendero los títulos valores, pagarés, aportados como base de la ejecución contienen una clara ausencia de los requisitos previstos en el Art.422 del C.G.P., en su contenido cuando quiera que en la parte superior establece un valor de \$44.572.000.00 pesos, cada uno, con fechas de vencimiento final el día 07 de septiembre de 2018 y el día 07 de marzo de 2019, es decir para ser pagados en una sola fecha, y unos plazos de 20 meses y 23 días, y de 26 meses y 23 días, con garantía hipotecaria abierta, donde se aduce que los ejecutados se obligaron para con el ejecutante LOS CONDORES LTDA, y/o GUILLERMO VELASCO GALINDO, en calidad de mutuo comercial con intereses por las sumas atrás señaladas, cuando quiera que se establece del HECHO PRIMERO de la Demanda, los pagarés suscritos se giraron en garantía de la obligación, que no, para garantizar un mutuo como se establece en los títulos valores, pues el ejecutante nunca desembolso ni entrego dinero alguno a los ejecutados, ya que su objeto social no era precisamente préstamo de dinero sino que la empresa fue creada únicamente para el desarrollo del proyecto campestre Juanchito, es por ello que se encuentra en liquidación.

Se observa además una absoluta contradicción respecto de la fecha de vencimiento de cada uno de los pagarés, en relación con el numeral Segundo de cada uno de los pagarés, ya que en el título número LJ09D y LJ09E, se establecieron fechas de vencimiento final el día 07 de septiembre de 2018 y el día 07 de marzo de 2019, respectivamente, mientras que en la cláusula Segunda de los citados pagarés, se establece que: ***“igualmente durante el plazo pagaré (pagaremos) junto con la (s) cuota (s) de capital, intereses de 21.99% efectivo anual, liquidables y pagaderos en su equivalente por periodos mensuales vencidos en la forma aquí indicada y que ya están incluidos en los valores aquí especificados. En el evento de mora de pago de una o más cuotas, se cobrará el interés de mora a la tasa máxima legal. LOS CONDORES LTDA, podrá dar por extinguidos o insubsistentes todos y cada uno de los plazos faltantes de las obligaciones a***

su favor y a mi (nuestro) cargo, y por tanto exigir de inmediato ejecutivamente o por cualquier medio legal, el pago de dichas obligaciones y sus intereses, en los siguientes casos. a). cuando se incumpla cualquiera de las obligaciones derivadas del presente documento. b). en caso de que el deudor fuere demandado judicialmente o se embargue el bien para el cual se hizo el préstamo, es decir el lote # 03 del Conjunto Residencial “Juanchito Parcelación Campestre”. C). la mora en el pago de una o más cuotas mensuales del presente préstamo”.

Existe por demás una ausencia de expresividad y claridad, cuando quiera que, los títulos valores son confusos, pues en la parte del vencimiento, en el encabezado se establece una única fecha, mientras que, en el contenido de los mismos, más exactamente en la cláusula segunda de los pagarés, se prevén unos vencimientos mensuales, sin determinar de cuanto era el valor mensual de cada cuota de capital, más sus intereses.

Como si lo anterior fuera poco, vemos que en las fechas de vencimiento previstas en el encabezado, es decir 07 de septiembre de 2018 y 07 de marzo de 2019, frente a sus fechas de suscripción 20 de diciembre de 2016, no se establecen meses exactos para el cumplimiento y por tal motivo no se podrá entender, como que los títulos contienen una expresividad inequívoca, pues se hace necesario recurrir a racionios, hipótesis, teorías o suposiciones para determinar su expresividad, pues no aparece de forma expresa el contenido y alcance de las obligaciones contenidas en los pagarés, ni los términos y condiciones en que se pactaron.

Así me permito presentar la sustentación de la apelación presentada contra la sentencia de primer grado y como consecuencia solicito se declaren probadas las excepciones formuladas, se revoque el fallo apelado y se de por terminado el proceso.

Atentamente,

JOSE IGNACIO MELO CUESTA
C.C. 17.415.439 de Acacias
T.P. 108.862 del C.S.J.