



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

TRASLADO 010

Fecha: 07/04/2021

Pág. 1

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	DIAS TRASLADO	FECHA FIJACION LISTA	FECHA INICIO TRASLADO	FECHA FIN TRASLADO	MAGISTRADO PONENTE
05376 2112 001 2019 00015-01	EJECUTIVO	SOLITEC S.A.	MPV CONSTRUCCIONES S.A.S.	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPaña COPIA DEL ESCRITO Clic para ver	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	07/04/2021	13/04/2021	DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05045 3103 002 2017 00509-01	VERBAL	GLADYS DEL SOCORRO LOAIZA OROZCO	AIG SEGUROS COLOMBIA S.A.	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPaña COPIA DEL ESCRITO Clic para ver	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	07/04/2021	13/04/2021	DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05190 3184 001 2019 00072 01	VERBAL	HEREDEROS DE JOSÉ DARÍO GIRALDO GÓMEZ	MYRIAM DEL SOCORRO ESCOBAR GUERRA	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPaña COPIA DEL ESCRITO Clic para ver	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	07/04/2021	13/04/2021	DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

05031 3189 001 2015 00133-02	ORDINARIO	DIEGO DE JESÚS GIRALDO GIL	RIO AMARILLO S.A.S	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPaña COPIA DEL ESCRITO Clic para ver	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	07/04/2021	13/04/2021	DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05615 3103 002 2019 00230-01	EJECUTIVO- HIPOTECARIO	CLAUDIA PATRICIA GARCÍA Y OTROS	JOSÉ ALBERTO GIRALDO CASTAÑO Y OTRO	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPaña COPIA DEL ESCRITO Clic para ver	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	07/04/2021	13/04/2021	DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

Secretaria



**Arrubla
Devis**

Señores

Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil - Familia

E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo

Demandante: Solitec S.A.S.

Demandado: PAMV Construcciones S.A.S.

Radicado: 053763112 001 2019 00015 01

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

Sebastián Montoya Roldán, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Medellín, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.270.290 y tarjeta profesional No. 187.916 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la sociedad demandada en el proceso de la referencia, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en la audiencia celebrada el 16 de septiembre de 2019, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

A través de auto de fecha 5 de marzo de 2021, notificado por estados electrónicos de fecha 19 de marzo de 2021, se concedió a las partes el término de cinco (5) días para la sustentación del recurso de apelación. En este sentido, la sustentación del recurso de apelación será oportuna hasta el 5 de abril de 2021.



II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

(i) En relación con la carencia de título ejecutivo respecto del numeral 1.1 de la cláusula primera del “Acuerdo de Pago Parcial”

Contrario a las consideraciones del Despacho, en lo que respecta a la excepción de carencia de título ejecutivo, la misma no se limita exclusivamente a requisitos formales, que en todo caso fueron alegados en la oportunidad prevista para ello. Por el contrario, las objeciones son de carácter sustancial, en la medida en que, continuar con esta orden de pago sería tanto como suponer que, para el 07 de noviembre de 2017, fecha de suscripción del Acuerdo de Pago Parcial, la obligación pactada en el numeral 1.1 de la cláusula primera del referido acuerdo nació incumplida, lo cual resulta a todas luces contrario a la teoría general de las obligaciones.

Inclusive, en atención a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 1518 del Código Civil, norma sustancial, es posible afirmar que el objeto de la obligación pactada en el numeral 1.1 de la cláusula primera del Acuerdo de Pago Parcial es de imposible cumplimiento. Lo anterior, en la medida en que resulta físicamente imposible asumir la obligación de pagar una suma de dinero en una fecha anterior a aquella en la cual efectivamente se contrajo la obligación.

En consecuencia, no es dable afirmar que la obligación pactada en el numeral 1.1 de la cláusula primera del Acuerdo de Pago Parcial, preste mérito ejecutivo.

(ii) En relación con la extinción de la obligación por pago total

Sobre el particular, sea lo primero aclarar que, de la revisión cuidadosa de la prueba documental y demás pruebas practicadas dentro del proceso, se desprende con claridad: **(i)** que en el Acta de Acuerdo de Pago Parcial se pactó la obligación de pagar una suma de dinero adeudada en razón de la construcción del proyecto inmobiliario Alameda del Río, única relación jurídica que ataba a las partes de este proceso y; **(ii)** que para la fecha de iniciación del presente proceso la obligación se encontraba saldada en su integridad.

Por esta razón, contrario a lo señalado por el Despacho en la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, tanto las consignaciones por valor de cuarenta millones de pesos (COP \$40.000.000) y treinta millones de pesos (COP \$30.000.000) realizadas el 07 y 16 de noviembre de 2017, respectivamente, como los cheques entregados en diciembre de



2017 por valor de cuatrocientos veinte millones de pesos (COP \$420.000.000), deben imputarse al pago de la obligación que pretende cobrarse, como pasará a explicarse.

En primer lugar, en relación con las consignaciones anteriormente señaladas por cuarenta millones de pesos y treinta millones de pesos, el despacho estimó que no había certeza de que pudieren ser imputables a la obligación contenida en el Acta de Acuerdo de Pago Parcial, por lo que las mismas debían entenderse como un abono a una obligación diferente. Lo anterior, con fundamento en las conversaciones de WhatsApp sostenidas por las partes el día 07 de noviembre de 2017, en las cuales el representante legal de la demandante señala haber recibido un abono de ciento ochenta millones de pesos (COP \$180.000.000) restando el pago de la suma de setenta millones de pesos (COP \$70.000.000), por lo cual no era lógico que en el acta se consignara un primer pago por valor de doscientos cincuenta millones de pesos (COP \$250.000.000) si ya se habían abonado ciento ochenta millones.

Es preciso señalar que, de los interrogatorios de parte practicados por el Despacho, se desprende, sin lugar a duda, que entre las partes no existía ninguna obligación diferente a la realización del proyecto y que el acuerdo suscrito obedeció a un corte de cuentas del mismo, como inclusive lo confesó el demandante, no solo en el interrogatorio de parte aludido, sino también en el hecho 3º de la demanda. Por consiguiente, toda suma de dinero que hubiere sido pagada por el demandado debe entenderse como abono a la cifra estipulada en el acta.

Específicamente, del interrogatorio de parte rendido por el señor John Jairo Loaiza en su calidad de representante legal de la sociedad demandante, se desprende lo siguiente:

PREGUNTADO: Esa suma era para abonarla a qué obligación [la suma de 40 millones de pesos]. CONTESTADO. Pues, cuando le digo que creo que sí es porque no estoy convencido porque son muchas las cuentas que tenemos o tenemos pendientes en ese momento, pero de haber sido para alguna obligación es para la obligación del proyecto como tal. PREGUNTADO. Que esos 40 millones corresponden a pago o abono a qué obligación que tuviera PAMV con la empresa que usted representa. CONTESTADO. Es que PAMV con la empresa que yo represento solamente tiene una obligación que es esa obra. PREGUNTADO. Según comprobante que se allega a folios 41, PAMV consignó la suma de 30 millones de pesos a la cuenta corriente de la empresa que usted representa, puede decirnos cuál era el destino de esta suma. CONTESTADO. Si él consigno el dinero que había consignado a una de las cuentas de la empresa el destino es solamente uno, es para recursos de ese proyecto. PREGUNTADO. Esos 30 millones de pesos a los que le acabo de hacer referencia a cuál de las muchas obligaciones que dice usted tenía el señor



José María con la empresa que usted representa fue abonada. CONTESTADO. Pues cuando le hago que sería para el proyecto es porque yo le estoy ejecutando a él un proyecto de vivienda, de cuarenta y no sé cuantas viviendas y seis locales, y el señor si en este momento no me ha terminado de cancelar lo que me haya entregado de acá para atrás se tiene en cuenta como un abono a la deuda. PREGUNTADO. La suma consignada en la cuenta corriente de la empresa que usted representa, consignada el día 7 de noviembre de 2017 por PAMV y Familia S.A.S de 40 millones de pesos para qué obligación era. CONTESTADO. Pues debe ser o lo asumo como si fuera para que yo le llevara por el medio mío unos intereses a alguien, los que nos habían cambiado los cheques o como un avance de obra. PREGUNTADO. Según recibo vuelvo insisto que obra a folios 41 del expediente el día 15 de noviembre del año 2017 la firma PAMV y Familia S.A.S. consignó a favor de la empresa que usted representa consignó en la cuenta 30 millones de pesos, esos 30 millones de pesos eran para abonar a qué obligación. CONTESTADO. Esos 30 millones si en ese momento yo estaba ejecutando la obra eran un avance de obra, eran un abono a la deuda que tiene con nosotros. PREGUNTADO. Explíqueme entonces por qué dice usted que estos 40 millones y estos 30 millones son por concepto de otras obligaciones si la consolidación de las deudas que usted tenía se hizo en el acuerdo del día 7 de noviembre del año 2017 y estas consignaciones son posteriores a esa fecha. CONTESTADO. Señora juez, yo le estoy diciendo de la manera y con la [inaudible], la facilidad de expresión que yo tengo no me da para hacérselo a usted entender de otra forma. En este momentico yo no sé o no recuerdo si ese dinero se tomó como unos intereses que yo he debido transmitir a unos terceros o un abono a las cuentas del proyecto como tal. PREGUNTADO. Cuando usted habla cuentas del proyecto como tal son cuáles cuentas, las del contrato de transacción que aquí allegó o cuáles otras cuentas. CONTESTADO. Cuando yo hablo de cuentas del proyecto son los dineros que el señor hasta ese momento me estaba adeudando por cuenta de la construcción de los edificios. PREGUNTADO. El día 7 de noviembre en el acuerdo que ustedes suscribieron quedaron consolidadas las obligaciones que existían entre las dos empresas. CONTESTADO. Hasta ese momento sí. (Énfasis añadido)

Como se deriva de los apartes transcritos, el representante legal de la demandante confiesa que entre las partes no había ninguna otra obligación diferente a la relacionada con la ejecución del proyecto inmobiliario. Así las cosas, resulta contrario a la realidad considerar que las sumas abonadas por parte de la demandada son imputables a “unos intereses”, como lo señala el representante legal de la demandante, máxime cuando los cheques en cuestión no se habían si quiera girado para la fecha en la cual se efectuaron las consignaciones.

Por consiguiente, tampoco era dable al despacho considerar que tales consignaciones eran imputables a obligaciones diferentes a las que aquí se demandan, puesto que como quedó establecido, entre las partes solo existía la obligación relacionada con el proyecto



inmobiliario. De esta manera, las aludidas consignaciones constituyeron abonos a la suma de dinero consignada en el Acta de Acuerdo de Pago Parcial.

Inclusive, si en las conversaciones de WhatsApp del 07 de noviembre de 2017 se hizo alusión al abono de ciento ochenta millones de pesos (COP \$180.000.000) imputables a una cuota de doscientos cincuenta millones de pesos (COP \$250.000.000), fue porque dicho pago se efectuó con el fin de abonar a uno de los instalamentos contemplados en el acta. Lo mismo debe predicarse de las consignaciones equivalentes a cuarenta millones y treinta millones de pesos.

En segundo lugar, en lo atinente a los cheques girados con posfecha en el mes de diciembre de 2017, no se explica porqué el despacho estimó que los mismos no correspondían a un abono de la obligación consignada en el acta cuando el mismo representante legal de la sociedad demandante confesó haberlos recibido para obtener liquidez en aras de financiar la construcción del proyecto. Concretamente, el señor John Jairo Loaiza indicó:

PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho si es o no cierto que en el mes de diciembre de 2017 usted recibió dos cheques posfechados por parte del señor José María Medina **con el fin de obtener liquidez para la construcción del proyecto Alameda del Río**. CONTESTADO. Sí, los recibí. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho cuál era el valor de esos cheques. CONTESTADO. Sumaban 420 millones de pesos. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho si es o no cierto que usted procedió a negociar esos cheques con terceros por el valor total de los mismos. CONTESTADO. Sí con previa autorización de José María. (Énfasis añadido)

Por su parte, el representante legal de la demandada señaló en su interrogatorio:

PREGUNTADO. Para qué eran esos cheques. CONTESTADO. Para completar el pago de 420 millones de pesos que estaban pendientes. PREGUNTADO. Esos 420 millones que estaban pendientes y a los que usted hace referencia estaban pendientes de pago y hacen parte del acta de acuerdo de pago o hacen parte de qué otras obligaciones. CONTESTADO. Entiendo que todo hace parte de un pago global que tenía que hacerle a la empresa (...). Creo que le pagué de más al señor, pero sí hacen parte de esa acta de acuerdo que teníamos.

Es claro, entonces, que la obtención de recursos con terceros mediante la negociación de los cheques no se trató de un préstamo que el señor José María Medina efectuó por intermedio del señor John Jairo Loaiza, sin consideración del proyecto inmobiliario como



lo señaló el despacho en su sentencia. Por el contrario, el importe de los cheques fue efectivamente recibido por la demandante, y estaba destinado al abono de la obligación en cabeza de la sociedad demandada. Adicionalmente, la obligación contraída con los terceros finalmente fue atendida de manera directa por el señor José María Medina.

Por tal razón, la suma de dinero equivalente a los cuatrocientos veinte millones de pesos (COP \$420.000.000) debe entenderse como abono a la obligación cobrada ejecutivamente. De lo contrario, se configuraría un enriquecimiento en favor de la sociedad demandante, quien recibió tales recursos por parte de los terceros, a los cuales el señor José María Medina pagó directamente de manera posterior. Persistir en la posición adoptada en la sentencia proferida el pasado 16 de septiembre de 2017, sería tanto como legitimar un enriquecimiento sin causa en detrimento de la sociedad demandada.

Finalmente, debe tomarse en consideración que, habiéndose probado el pago, correspondía al demandante acreditar la existencia de fuentes obligacionales diferentes a través de los medios de prueba dispuestos para tal fin o, por lo menos, recorriendo el traslado de las excepciones propuestas, cosa que no ocurrió. En consecuencia, no es razonable que los pagos efectuados y acreditados se imputen a obligaciones diferentes, sin que ninguna de ellas hubiera sido debidamente demostrada por la demandante.

III. SOLICITUD

En mérito de lo expuesto, se solicita al H. Tribunal revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de La Ceja el día 16 de septiembre de 2019 y, en su lugar, declarar probada la excepción de pago total de la obligación o cualquier otra que se encuentre probada.

Atentamente,



SEBASTIÁN MONTOYA ROLDÁN
C.C. 1.128.270.290 de Medellín
T.P. 187.916 del Consejo Superior de la Judicatura



Medellín, lunes 05 de abril del 2021

HONORABLE MAGISTRADO
DOCTOR DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA.
SALA CIVIL - FAMILIA.
E. S. D.

Radicado: 050453103002 2017-00509 01

Tipo de proceso: Verbal.

Demandante: **LOAIZA OROZCO GLADYS DEL SOCORRO, c. c. # 21'768.829.**

Demandada: **AIG SEGUROS COLOMBIA S. A. NIT 860.037.707-9**

Referencia: Sustentación del recurso de apelación.

Como alegato de sustentación de los argumentos que motivan la apelación que nos ocupa, sin perjuicio de los expuestos verbalmente ante el a quo, a los que les atender, reitero la que se considera, con todo respeto, equivocación de la apreciación de la información arrojada por la prueba y a la utilidad de las figuras procesales de carga de la prueba y de su distribución dinámica.

1.- Dentro de los alegatos se hizo referencia a la vigencia de la póliza distinguida como DAP02-000-005-508 pues su existencia se extrae de la confesión prestada por la aseguradora demandada a través de apoderado judicial (Art. 193 del CGP), cuando al responder el hecho 8 de la demanda, evento 3 manifestó:

"NO ES CIERTO que la señora Gladys del Socorro esté legitimada la prestación económica derivada de la póliza No. DAP02-000-005-508, dado que la cobertura amparada por muerte accidental en la suma de \$200.000.000 ya fue desembolsada a sus beneficiarios así: para la señora Adriana Valle Puerta en calidad de cónyuge \$100.000.000, y a Yirsén Herrera Valle en

calidad de hijo \$100.000.000. Las anteriores sumas fueron pagadas de acuerdo a un porcentaje de un 50% para cada uno, conforme al artículo 1042 del Código de Comercio ya citado."

Pero se acude a su mención no para determinar procesalmente su existencia, pues no es objeto de debate, sino para rebatir la documentación que en 22 folios (folios 155 a 183 del expediente) aportó la parte demandada en atención al decreto oficioso de prueba de fecha 06 de febrero de 2019.

La importancia de este aserto deviene cuando sirve a la parte demandada y al Juez de Primera Instancia como sustento para afirmar que la parte demandante no probó los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido de que se declarara que era ella, mi representada GLADYS DEL SOCORRO LOAIZA OROZCO la beneficiaria del seguro contratado por su hijo FABIÁN ANDRÉS HERRERA LOAIZA.

2.- Al atender el requerimiento de pruebas documentales ordenadas por el Juzgador, la parte demandada, presentó una documentación cuyo valor probatorio merece nuestro reparo:

El legislador proporciona en el inciso 2° del artículo 167 del C. G. del P, la facultad al Juzgador para distribuir la carga procesal asignándola a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias y esclarecer los hechos controvertidos.

En ejercicio de este deber poder, se decretó oficiosamente la práctica de pruebas documentales exigiéndoselas a la parte demandada, por estar ellas en los archivos propios.

Esta orden judicial, fue burlada, pues se afirma (se entiende bajo la gravedad del juramento) una serie de inconsistencias; así, en el documento obrante a folio 155, originado en las dependencias de la demandada, encontramos:

"El señor Fabian Andrés Herrera Loaiza, tenía contratadas las pólizas que se indican a continuación:

- *Accidentes Personales DAP02000005508: Inicio 05/09/2009 - Fin 05/10/2011. La presente póliza fue revocada por*

parte de la Compañía en virtud de la facultad prevista en el artículo 1071 del Código de Comercio."

Pero esta afirmación es falsa y se trae como prueba para un proceso.

No puede ser cierto que la póliza de accidentes personales DAP023000005509 haya fenecido en el año 2011. Esto es falso. Pues con fundamento en ella, pagaron la prestación contratada por Fabián Andrés Herrera Loaiza a su compañera permanente y a su hijo (Ver respuesta al hecho 8 de la demanda, evento 3).

También se concluye que es falsa la afirmación cuando dentro de este manejo de pruebas, se aportó (folio 158) documento donde consta que dicha póliza tiene una vigencia desde 09/05/2014 hasta 09/05/2015.

Detectamos también en el haz probatorio que las certificaciones de existencia contractual, son generadas en épocas posteriores al fallecimiento de Fabián Andrés Herrera Loaiza, pues en el folio 158 donde consta la vigencia de la póliza DAP02000005508, que allí consta entre el 2014 y el 2015, y su expedición es del 09/05/2009, parece imposible que con tal fecha se previera una vigencia futura.

Inconsistencias repetidas en el folio 160 cuando al mencionar que se expide el 02/01/2008, póliza DAPM1-001-045-588, se dice que su vigencia se establece entre el 02/01/2015 y el 02/01/2016.

Las afirmaciones anteriores sólo pretenden llamar la atención del Honorable Tribunal ante la confusión que esta serie de inconsistencias traslada al proceso.

Las inconsistencias derivan de la creación de pruebas para encubrir el hecho de no exhibir los documentos originales del contrato de seguro o coetáneos a su celebración, pues al contestar el derecho de petición el 25 de mayo de 2016, (copia que se aportó con la demanda) la demandada confesó no conservar la documentación inicial de celebración de estos contratos. Faltó pues entereza para confesárselo al Juzgado y

lo enmascaró con afirmaciones propias sin fundamento documental, de la cual no puede extraerse sólo lo que la beneficia y desechar las que demuestran inconsistencias.

3.- De la anterior mascarada probatoria, dedujo el a quo que porque mi poderdante no aportó prueba de los hechos afirmados, carecía de legitimación en la causa para pretender las declaraciones favorables.

Esta situación procesal conduce a la necesidad de apelar ante el desconocimiento del contenido del inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso, que exonera de la necesidad de probar los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas y de la necesidad de ser leal procesalmente aportando las pruebas que ante la dinámica procesal impone el juzgador.

El demandado no aportó las pruebas pedidas por el juzgador y sin embargo se falló castigando la no probanza de la demandante premiando la evasión de la demandada.

En su decisión de primera instancia, al considerar la situación específica, el Juzgador se concretó normativamente en artículos tales como el 1046 del Código de Comercio, pero lo toma cercenándole la parte que sirve para desestimar las pretensiones. En su lectura textual, se limitó a los incisos 1° y 2° pero desconoce sin razón el párrafo del mismo artículo en tanto ordena perentoriamente: *"El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza."*

Es decir, a pesar de que el legislador impone esta obligación sustancial al asegurador, procesalmente se exoneró de la misma y no se castigó su desobediencia sino que como premio se libera de la carga de pagar en debida forma la prestación contratada.

Acudió igualmente como fundamento normativo al artículo 1048 del mismo ordenamiento comercial y desconoció que este

artículo integra como documentos adicionales de la póliza "1) *La solicitud de seguro firmada por el tomador...*"

Entonces la documentación que como prueba aportó la parte demandada viola la norma especial que rige el contrato de seguro pues se aporta de manera incompleta y se le da plena validez.

Ante la situación que se presenta al valorar la prueba aportada por la demandada para desvirtuar la afirmación que llevó a mi poderdante a demandar se deja sin valor la institución de la carga dinámica de la prueba, pues se está permitiendo a quien se le asigna, salirse de ella con la documentación de su propia cosecha y desoyendo que se le ordenó presentar copias de los contratos celebrados con Fabian Andrés Herrera Loaiza.

4.- Adicionalmente a lo anterior y regresando al mencionado folio 155 del expediente, la parte que aportó el fajo documental en 22 folios, confesó que acompañaba "... copias de todas las pólizas suscritas por el asegurado, señor FABIAN ANDRÉS HERRERA LOAIZA..." (resalto porque es acto personal) pero a pesar de su anuncio no las aportó, pues ninguno de dichos documentos está suscrito por Fabian Andrés, todos están firmados por la demandada y a pesar de ello, para el a quo tuvieron pleno valor probatorio.

Es decir, confiesa el demandado la existencia de documentos suscritos por el tomador y no los aporta. Si no los hubiera firmado, se dirigiría a él como tomador simplemente, pero reitera que se suscribieron contratos y la norma también impone la existencia de una solicitud de seguro suscrita por el tomador, lo que indique sin duda que los documentos suscritos por Fabian Andrés se escondieron para el proceso.

5.- Las instituciones procesales de la carga de la prueba y su calificación como dinámica, válida dentro del accionar procesal de primera instancia, conduce inexorablemente que la parte demandada debía probar mediante la documentación

conservada en sus archivos, la forma de contratación de aseguramiento con Fabian Andrés Herrera Loaiza.

El Señor Juez Civil del Circuito de Apartadó, dispuso que a cargo de la entidad demandada, estaría probar documentalmente los contratos celebrados con el hijo de la demandante, orden judicial contra la cual no interpuso recurso alguno, deduciéndose legítimamente que conservaba dicha documentación, pues de no tenerla, se hubiera manifestado en ese sentido mediante el recurso de ley contenido específicamente en el artículo 167 del C.G.P.

La carga dinámica de la prueba obligaba procesalmente a presentar los documentos ordenados. Pero burlando este mandato, se presentó una serie de copias de las cuales la más añeja contiene vigencia entre el 2011 y el 2012 (folio 170 relacionado con la póliza DAP02000005508), dejando de probar la génesis contractual y los documentos de los años 2008 a 2011.

Como son documentos de obligatoria conservación y de carga procesal exigidos, las consecuencias jurídicas de su no aporte, para este caso se reclaman negativas y como no probó las condiciones iniciales contractuales, se debe decidir en contra de la parte demandada pues es serio indicio de que pagó mal el seguro inicialmente adquirido por Fabian Andres y que su madre predica ser beneficiaria.

Si la parte demandada hubiera obrado con lealtad habría presentado la documentación con la que se inició la relación contractual, época en la que no existía aún su hijo Yirsen ni su compañera era permanente, y habría quedado descubierta la realidad de la voluntad del contratante tomador de la póliza.

Solamente porque la información documental ordenada por el despacho y conservada en el archivo de la aseguradora traía consecuencias jurídicas en contra de la obligada a probar, se abstuvo de publicarla y prefirió y logró inducir a error al Juzgador que dedujo de documentos posteriores a la celebración del contrato de seguro que no había seleccionado

el tomador su beneficiario. Si hubiéramos conocido la documentación inicial, no habría siquiera una duda de que al tomar el seguro, Fabian Andrés designó como su beneficiaria a su madre y no lo dejó al sentir normativo.

Entonces, con fundamento en los argumentos expuestos, se ruego revocar la sentencia, declarando beneficiaria de la prestación económica a mi poderdante, con los intereses comerciales de mora causados entre el 15 de noviembre de 2014 y momento de su pago.

Como consecuencia de esta revocatoria, condenar en costas a la parte demandada y ordenar la compulsión de copias para la investigación penal de una posible comisión de fraude procesal.

Atentamente



TARCISIO DE JESÚS RUIZ BRAND.

C. C. # 3'021 163 Bogotá

T. P. # 72.178 C. S. de la J.

Medellín, 5 de abril del 2021

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Sala Civil- Familia

E.S.D

M.P. DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA GARCÍA Y OTROS

DEMANDADOS: JOSÉ ALBERTO GIRALDO CASTAÑO Y OTRO

RADICADO: 056153103002-2019-0230-01

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (ANT)

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

JUAN GUILLERMO CARDENAS MEJIA, abogado titulado en ejercicio, identificado con tarjeta profesional número 107139 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de los señores **CLAUDIA PATRICIA GARCÍA RAMÍREZ Y SUS HERMANOS**, según poder especial, amplio y suficiente conferido, debidamente acreditado, por medio del presente escrito me permito presentar ante ese distinguido despacho la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 327 del C.G.P, contra la providencia dictada por el Juez Segundo Civil del Circuito de Medellín, en el radicado de la referencia, mediante la cual el *a quo* defiende la tesis de la prescripción extintiva de los pagarés y de la hipoteca.

I. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se trata de la providencia dictada el día 19 de octubre del 2020 por el Juez Segundo Civil del Circuito de Rionegro Antioquia, mediante la cual se declaró la prescripción de los pagarés y de la hipoteca abierta número 1.725 de la Notaria Quinta de Medellín del día 27 de septiembre del 2012, en el que las partes contratantes son el señor Uriel Antonio García Jiménez

(Q.E.P.D) y Luis Eduardo Ardila Jaramillo. Allí, el operador jurídico de primera instancia consideró que por el transcurso del tiempo y la inactividad de la parte acreedora se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva tanto de los pagarés como obligación principal, como de la hipoteca como obligación accesoria. En consecuencia, decidió que se debe cancelar este gravamen y expedir los oficios correspondientes, condenando a la parte actora.

II. FUNDAMENTOS DEL JUEZ

Como primera medida, es menester indicar no me parece acertado por parte de un juez el decir como lo expresa en su providencia que está defendiendo una tesis, no se ve como sinónimo de imparcialidad. Así mismo, se enuncian a continuación algunos de los argumentos esbozados por el *a quo* al dictar la sentencia de no seguir adelante con la ejecución y encontrar prosperas las excepciones de mérito, expuestas por el extremo pasivo de la relación procesal:

- A. El primer argumento que toma el juez con fundamento en el inciso 1 del artículo 2.457 del C.C “*la hipoteca se extingue junto con la obligación principal*” de ahí se deriva la característica la accesoriadad de la hipoteca.
- B. En relación con la prescripción extintiva el artículo 1.625 numeral 10 del C.C, por prescripción. además, la interrupción el artículo 2.539 del C.C. Por su parte el artículo 2.541.
- C. Por su parte el artículo 2.530 del C.C. modificado por la ley 791 del 2002, inciso 4, expresa “*no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista*”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original). Como podemos ver en la primera parte solo se remitió a leer textualmente ciertos artículos del Código Civil.

En la segunda parte el operador jurídico dijo, que, en relación con los títulos valores, particularmente el pagaré, de acuerdo con las reglas propias contenidas en el artículo 789 del C. Co.:

- D. ***“NO SE PROBÓ QUE ENTRE EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2013 Y EL 27 DE SEPTIEMBRE DEL 2016 SE HUBIERA INTERRUMPIDA LA PRESCRIPCIÓN EN LOS TÉRMINOS ANTE***

DICHOS, ES DECIR UNA INTERRUPCIÓN CIVIL O UNA INTERRUPCION NATURAL, TAL Y COMO DICE EL ARTICULO 2.539 DEL C.C, NO SE PROBO QUE SE HUBIERA PRESENTADO UNA DEMANDA PARA COBRAR ESOS PAGARÉS Y QUE EL DEUDOR HUBIERA RECONOCIDO LA DEUDA.LUEGO NO HUBO INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. ADICIONAL A LO ANTERIOR ESTIMA EL SUSCRITO JUEZ NO SE PROBÓ UNA IMPOSIBILIDAD ABOSOLUTA DE HACER VALER LOS DERECHOS QUE CONSTABAN EN LOS PAGARES CONFORME AL ARTICULO 2.541”.

“POR QUE SE CONSIDERA QUE NO SE PROBO ESA IMPOSIBILIDAD ABSOLUTA PARA HACER VALER ESOS PAGARES POR CUANTO COMO LO DIJO LA PARTE DEMANDADA NUNCA ESTUVO EN ENTREDICHO LA EXIGILIDAD DE LOS PAGARES LO QUE SE ENCONTRO EN ENTRE DICHO ERA LA EXISTENCIA O LA VALIDEZ DE LA HIPOTECA QUE SERVIA COMO GARANTIA PARA ESOS PAGARES, LA HIPOTECA 1.725 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DEL 2012 DE LA NOTARIA QUINTA DE MEDELLIN..... INCLUSO LOS PAGARES HABRIAN PODIDO PODRIAN HABERSE RECLAMADO SIN PERJUICIO DE QUE POSTERIORMENTE SE PARA HACER VALER ESA HIPOTECA SI ES QUE AUN LOS CREDITO SE ENCONTRABAN INSOLUTOS “.

A mi modo de ver veamos gráficamente como sería la hipótesis que maneja el juez cuando argumenta que los pagarés habrían podido demandarse mientras se resolvía la situación jurídica de la hipoteca:

1. **HIPOTESIS (1).** Uriel Antonio García demanda ejecutivamente a Luis Eduardo Ardila Jaramillo por seis (6) pagarés por valor de \$550 millones de pesos.
2. **HIPOTESIS (2).** Se dicta sentencia a favor del señor Uriel Antonio García y en contra de Luis Eduardo Ardila Jaramillo por el valor de \$550 millones de pesos más los respectivos intereses causados.
3. **HIPOTESIS (3).** Posteriormente Uriel Antonio García demanda a Luis Alberto Giraldo y Marisella Ruiz en proceso ejecutivo hipotecario y con respaldo en pagarés por valor de \$550 millones de pesos.
4. **HIPOTESIS (4).** Se presenta demanda ejecutiva hipotecaria con base en hipoteca abierta sin límite en la cuantía por parte del señor URIEL ANTONIO GARCIA respaldada en 6 pagarés por valor de los mismos 550 millones:
 - a) El juez de conocimiento por reparto niega la admisión de la demanda por encontrar que los títulos aportados no coinciden con la hipoteca.
 - b) El juez considera que por ser hipoteca abierta debe ir respaldada en unos títulos valores en este caso los pagarés que ya fueron objeto de otro proceso.



Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

- c) El juez niega el mandamiento de pago por que los pagarés ya hicieron parte de otro proceso en el que el obligado es el señor LUIS EDUARDO ARDILA JARAMILLO y no el señor ALBERTO GIRALDO.
- d) La parte demandada excepciona diciendo que no se puede obligar a su defendido por que carece de legitimación en la causa por pasiva y los títulos no obligan a su cliente.

Lo anterior es con el fin de demostrar la situación o la unión indisoluble entre los pagarés y la escritura de hipoteca, que no permite que ambos sigan caminos diferentes, hacen parte del mismo acto jurídico que desde que nacieron son uno solo y no dos.

III. INDEBIDA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

A mi modo de ver el *a quo* no valoro debidamente la prueba tal como exige el estatuto procesal civil en su artículo 176 del C.G.P.

Acerca de las características de la sana crítica la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

“Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. (Cfr. Sentencia C-202/05 expediente D-5336)

En consecuencia, y haciendo una interpretación sistemática de la norma, es por esto que el legislador en su inicio 4 del artículo 2.530 del CC habla de la **imposibilidad absoluta para hacer valer sus derechos**, y para el caso que nos ocupa está demostrada esa imposibilidad jurídica absoluta. Lo anterior, toda vez que estábamos ante una situación que desde lo jurídico no nos dejaba accionar legalmente con posibilidades de prosperar, y por ende la pretensión no tendría esa vocación y sería ilógico pensar en ejercitar una acción legal que no conlleve este elemento subjetivo de vital importancia para los legitimados por activa en hacerla.

Por su parte el artículo 27 del C.C indica que: **“Bien se puede interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intensión o espíritu, claramente manifestando en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento “.**

IV. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Así mismo la prescripción que es una figura sustancial con connotaciones procesales, es conforme lo estipula la norma en artículo 2.512 del C.C, un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante mucho tiempo. es por eso que a ese accionante se le castiga la negligencia o ese no proceder por mucho tiempo, es esa decidía que demuestra el titular de ese derecho. de la cual no se le puede imputar para este caso a mi defendido, toda vez que no fue una conducta que amerita reproche, sino una situación que no le permitió acceder a la justicia por los motivos antedichos.

De igual forma tenemos que resaltar que la afirmación por parte del juez de conceder el medio exceptivo de la prescripción, no coincide con la verdad procesal, si se tiene en cuenta la situación fáctica y jurídica de mis representados en relación al derecho legítimo de acceder a la jurisdicción ordinaria en busca de solucionar esta situación. De ahí se desprende la frase que tener un derecho y no poderlo ejercer es como no poseerlo.

Entonces permitamos hacer el siguiente silogismo jurídico como parte de la argumentación.

Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

Premisa mayor: Entre los señores LUIS EDUARDO ARDILA JARAMILLO y el señor URIEL ANTONIO GARCIA JIMENEZ se fimo la hipoteca número 1.725 del 27 de septiembre del 2012 ante el notario Quinta de Medellín, en la modalidad de abierta con respaldo en 5 pagares por valor de \$550.000.000.

Premisa menor: entre los señores LUIS EDUARDO ARDILA JARAMILLO y el señor URIEL ANTONIO GARCIA JIMENEZ, se firmaron 5 pagares por valor de \$550.000.000 el 12 de septiembre del 2012 ante el notario quinto de Medellín, para garantizar una hipoteca abierta.

Conclusión: la hipoteca abierta y los pagarés firmados entre los señores LUIS EDUARDO ARDILA JARAMILLO y el señor URIEL ANTONIO GARCIA JIMENEZ, el dia 12 de septiembre del 2012 tienen el mismo origen como acto jurídico.

A su vez la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha afirmado de manera categórica lo siguiente:

«En una palabra, el comportamiento tanto del acreedor como del deudor puede interferir el lapso prescriptivo. De este modo, hablase lisamente de la interrupción de la prescripción, sin que esté de sobra recordar a este respecto que su principal consecuencia es la de que el tiempo anterior queda como borrado para esos fines (art. 2539 ejusdem).

Recuérdese que pueden existir, de otra parte, circunstancias especiales que obstruyan el decurso de la prescripción, y se habla ya de la suspensión de la misma (art. 2541 in fine).

Todas estas cosas proclaman que jamás la prescripción es un fenómeno objetivo, de simple cómputo del tiempo. Es una tesis desafortunada del tribunal; desatino que brota entre líneas remarcadas cuando se piensa que con ello permite florecer la idea errónea de que la prescripción corre fatalmente, sin ninguna solución de continuidad... con olvido de que hay disposiciones que expresamente dicen en qué casos se interrumpe la prescripción y en qué otro se suspende. (subrayado fuera de texto)

Hace apenas unas líneas, en efecto, se hizo notar que en la prescripción juegan factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la "mera lectura del instrumento" contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se



Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción”. (CSJ SC, 11 ene. 2000, Rad. 5208)

Es que ante la hipótesis de haberse el iniciado una acción ejecutiva con base en los pagarés, contra un sujeto procesal como el señor LUIS ARDILA JARAMILLO, prófugo de la justicia, con orden de captura, según nos indicó la fiscalía de Rionegro Antioquia, tras la denuncia interpuesta por el acreedor, sería una práctica procesal que no tendría efectos prácticos y por lo tanto carecería de lógica.

V. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Es por lo tanto su señoría que la suspensión de la prescripción implica un compás de espera y no determina que el tiempo transcurrido antes de su ocurrencia quede borrado, pues se tendrá en cuenta una vez cese aquella, para efectos de su consolidación (inciso 1° del artículo 2.530 del Código Civil)

En cuanto a la suspensión de la prescripción la Honorable Corte Suprema de Justicia ha expresado:

*“La misma orientación protectora divisó en la suspensión de la prescripción de la acción de los acreedores reconocidos en un concordato de su deudor. Medida con la cual se les protegía, impidiendo que quedaran desprovistos de acción para obtener la efectividad de sus créditos, en el evento de sustraerse el deudor al cumplimiento de las obligaciones adquiridas por virtud del citado acuerdo, dada la imposibilidad en que asimismo se les colocaba, en consideración a lo dispuesto en el artículo 1914 *ibidem*, para hacer valer judicialmente sus derechos” (CSJ SC 193-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. 6682)*

De conformidad con lo reseñado, se puede evidenciar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en relación a los términos de caducidad y prescripción tienen el mismo significado, pues denotan una parálisis en el tiempo¹. En esta tónica Hinestroza, Azzritti y Scarpello explican que la “suspensión” es una “*detención del curso del tiempo útil justificada como medida de protección para personas con imposibilidad de hacer valer sus derechos*”; en tanto que la interrupción “*refieren al advenimiento de un hecho incompatible con los presupuestos axiológicos de la figura al punto que el tiempo trascurrido hasta entonces se borra*” y cuando se trata de civil, se expresa en un acto formal

¹ Cfr. Sala de casación Civil M.P Fernando Giraldo Gutiérrez, 18 de Diciembre del 2013, expediente 11001310302/2007-00143-01

Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

como la demanda, la convocatoria a un tribunal de arbitramento o el simple reclamo escrito del trabajador para las obligaciones laborales.

VI. FALTA DE CONGRUENCIA EN LA SENTENCIA

Por consiguiente, y consecuente con lo argüido surge evidente de la argumentación judicial del togado es violatorio del principio de la congruencia en los fallos judiciales, que conforme con el Artículo 281 del C.G.P *“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido de la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta (...)”*

El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, *“en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”* Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso. La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 127417 de ese año, en la que estableció lo siguiente:

“... La incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediabilmente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es, “carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”. De lo contrario, “el grado y el tipo



Juan Guillermo Cárdenas Mejía
Abogado U de M

Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso”

VII. JUSTICIA MATERIAL

Quiero invocar el principio de justicia material como suplica de una justicia efectiva, y como fundamento de este importante argumento invoco las palabras de la honorable Corte Suprema de justicia se ha pronunciado en varias de sus jurisprudencias al asunto y entre ellas la siguiente:

PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Aplicación Sentencia T-339 M.P Jorge Iván Palacio.

“Desde sus primeros pronunciamientos la Corte se ha referido al principio de la justicia material señalando que el mismo “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”. No obstante, este Tribunal también ha manifestado que el principio de la justicia material no puede ser considerado como absoluto en cuanto a su aplicación para la determinación de una situación jurídica. En este sentido, ha sostenido que dicho supuesto es “insostenible teóricamente e impracticable judicialmente” dado que se estarían desconociendo las formalidades establecidas para el reconocimiento del derecho en beneficio de una consideración fáctica. La aplicación de este principio es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material. De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces en el análisis de los casos concretos, quienes dentro del estudio probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”. (Cfr. Sentencia T-339-15, Corte Constitucional)

Teléfono : (+574) 268 4568 Móvil: 310 386 4152
Cra. 43A # 7-50 Ed. Torre Financiera Dann Carlton Oficina 805
jotacarme@yahoo.es



Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

Por lo tanto, se me ocurren algunas preguntas que quiero dejar a su consideración:

- ¿Acaso en la hipoteca abierta sin límite en la cuantía suscrita por las partes mediante escritura pública número 1.725 del 27 de septiembre del 2012, otorgada en la Notaria quinta de Medellín, que está respaldada en varios pagares no está la razón de ser de la obligación y al tener una relación indisoluble, como pretender que se cobre separadamente?
- ¿Desde un punto de vista deductivo y racional, como se podría iniciar una acción legal y con vocación de prosperar si ambos documentos tienen una relación jurídica firme y consecuencial?
- ¿Cómo pretende el juez de primera instancia argumentar que se debía haber iniciado una acción por aparte con los pagarés y luego esperar que si se cancelaba la escritura de la hipoteca primigenia volviera a juntarlas luego?

Por su parte el artículo 2.530 del C.C. -Modificado por la Ley 791 del 2002, artículo 3-, en su inciso 4 expresa: su parte el artículo 2.530 del C.C. modificado por la ley 791 del 2002, inciso 4, expresa “*no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista*”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

¿Acaso la imposibilidad jurídica no se predica de ambos, es decir tanto de la hipoteca como de los pagarés, teniendo en cuenta que ambos están estrechamente ligados y que, si la finalidad del proceso ejecutivo es hacer efectivo el crédito concedido, y este se hace nugatorio por lo acontecido entre las partes y la situación de marras?

En este orden de ideas y teniendo en cuenta al caso *sub judice*, la situación procesal que genera el actuar del juez, no es consecuente con los principios constitucionales del debido proceso art 29 y el acceso a la administración de justicia 228 de la C.N. y el 230.

Es por esto que el procedimiento está consagrado en la constitución como una herramienta para realizar el derecho sustancial y no para entorpecer la obtención de un orden justo, lo que indica que si el juez se enfrenta a una norma que le otorga discrecionalidad debe decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico en su conjunto pues de lo contrario equivaldría a desconocer el artículo 230 de la C.N cuando dice “**los jueces en su providencia, solo están sometidos al imperio de la ley**” (Negrillas por fuera del texto original).

Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

Al mismo tiempo se incurrió por parte del juez en un defecto factico al no valorar las pruebas debidamente y se vulnero de esta forma el derecho a la igualdad de la parte también consagrada en el estatuto procesal civil en su artículo 4 del C.G.P

VIII. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

CONSTITUCIONALES: Preámbulo; Artículos 2 fines del estado; 13 igualdad; Art 29 debido proceso; 228 prevalencia del derecho sustancial; 229 acceso a la justicia; 230 la función de los jueces.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: artículos 2 acceso a la justicia; 4 igualdad de las partes; 7 legalidad ;11 interpretación de las normas procesales; 12 deficiencias del código ;14 debido proceso; 42#2 deberes del juez; 176 apreciación de las pruebas; 281 congruencia en la sentencia.

CÓDIGO CIVIL: Art 27 interpretación gramatical de la ley; 28 sentido de las palabras de la ley; 30 interpretación sistemática de la ley; 2512 prescripción; 2.530 inciso 4 imposibilidad de hacer valer sus derechos;

JURISPRUDENCIA: A su vez la honorable corte suprema de justicia, ha afirmado (CSJ SC, 11 ene. 2000, Rad. 5208); Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: Sentencia C-202/05 expediente D-5336; Sala de casación de la Corte Suprema de justicia M.P Fernando Giraldo Gutiérrez ref : exp . 1100131030272007-00143-01; corte suprema de justicia (CSJ SC 193-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. 6682) ; SC279-2021 radicado No 11001 31 03 021 2004 00088 02 ; SC 4791-2020 Radicación 11001-31-03-001-2011-00495-001 ; SC 5516-2019 Radicación No 11001 31 03 018 2013-00104-01; STC 17213-2017 Radicado No 76001-22-03-000-2017-00537-01.

IX. PRETENSIÓN

Como consecuencia de lo anterior solicito a su honorable despacho, revocar la decisión tomada por el juez segundo del Circuito de Rionegro (Ant.), en donde se pretendía por parte del togado declarar la prescripción de los pagarés y la hipoteca número 1.725 del 12 de septiembre del 2012 de la Notaria Quinta de Medellín.

Por lo consiguiente ordenar el juez que se siga adelante con la ejecución conforme los rituales del Código General del proceso ley 1564 del 2012.

Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

Que de conformidad con el decreto 802 del 2020 en la implementación del uso de las tecnologías en los procesos judiciales hago la presentación en formato PDF y se le comunica a la parte demandada por el mismo medio.

Notificaciones:

El suscrito en la secretaria del H. Tribunal o en la carrera 43 A # 7-50 oficina 805 y en el correo electrónico: jotacarme@yahoo.es

El apoderado de la parte demandada: peluza-45@hotmail.com lo anterior se copió de lo pronunciado en la audiencia inicial anterior.

Atentamente,



JUAN GUILLERMO CARDENAS MEJIA
C.C 98.550.736 de Envigado
T.P 107139 del C.S.J

Medellín, 5 de abril del 2021

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Sala Civil- Familia

E.S.D

M.P. DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA GARCÍA Y OTROS

DEMANDADOS: JOSÉ ALBERTO GIRALDO CASTAÑO Y OTRO

RADICADO: 056153103002-2019-0230-01

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (ANT)

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

JUAN GUILLERMO CARDENAS MEJIA, abogado titulado en ejercicio, identificado con tarjeta profesional número 107139 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de los señores **CLAUDIA PATRICIA GARCÍA RAMÍREZ Y SUS HERMANOS**, según poder especial, amplio y suficiente conferido, debidamente acreditado, por medio del presente escrito me permito presentar ante ese distinguido despacho la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 327 del C.G.P, contra la providencia dictada por el Juez Segundo Civil del Circuito de Medellín, en el radicado de la referencia, mediante la cual el *a quo* defiende la tesis de la prescripción extintiva de los pagarés y de la hipoteca.

I. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se trata de la providencia dictada el día 19 de octubre del 2020 por el Juez Segundo Civil del Circuito de Rionegro Antioquia, mediante la cual se declaró la prescripción de los pagarés y de la hipoteca abierta número 1.725 de la Notaria Quinta de Medellín del día 27 de septiembre del 2012, en el que las partes contratantes son el señor Uriel Antonio García Jiménez

(Q.E.P.D) y Luis Eduardo Ardila Jaramillo. Allí, el operador jurídico de primera instancia consideró que por el transcurso del tiempo y la inactividad de la parte acreedora se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva tanto de los pagarés como obligación principal, como de la hipoteca como obligación accesoria. En consecuencia, decidió que se debe cancelar este gravamen y expedir los oficios correspondientes, condenando a la parte actora.

II. FUNDAMENTOS DEL JUEZ

Como primera medida, es menester indicar no me parece acertado por parte de un juez el decir como lo expresa en su providencia que está defendiendo una tesis, no se ve como sinónimo de imparcialidad. Así mismo, se enuncian a continuación algunos de los argumentos esbozados por el *a quo* al dictar la sentencia de no seguir adelante con la ejecución y encontrar prosperas las excepciones de mérito, expuestas por el extremo pasivo de la relación procesal:

- A. El primer argumento que toma el juez con fundamento en el inciso 1 del artículo 2.457 del C.C “*la hipoteca se extingue junto con la obligación principal*” de ahí se deriva la característica la accesoriadad de la hipoteca.
- B. En relación con la prescripción extintiva el artículo 1.625 numeral 10 del C.C, por prescripción. además, la interrupción el artículo 2.539 del C.C. Por su parte el artículo 2.541.
- C. Por su parte el artículo 2.530 del C.C. modificado por la ley 791 del 2002, inciso 4, expresa “*no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista*”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original). Como podemos ver en la primera parte solo se remitió a leer textualmente ciertos artículos del Código Civil.

En la segunda parte el operador jurídico dijo, que, en relación con los títulos valores, particularmente el pagaré, de acuerdo con las reglas propias contenidas en el artículo 789 del C. Co.:

- D. ***“NO SE PROBÓ QUE ENTRE EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2013 Y EL 27 DE SEPTIEMBRE DEL 2016 SE HUBIERA INTERRUMPIDA LA PRESCRIPCIÓN EN LOS TÉRMINOS ANTE***

DICHOS, ES DECIR UNA INTERRUPCIÓN CIVIL O UNA INTERRUPCION NATURAL, TAL Y COMO DICE EL ARTICULO 2.539 DEL C.C, NO SE PROBO QUE SE HUBIERA PRESENTADO UNA DEMANDA PARA COBRAR ESOS PAGARÉS Y QUE EL DEUDOR HUBIERA RECONOCIDO LA DEUDA.LUEGO NO HUBO INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. ADICIONAL A LO ANTERIOR ESTIMA EL SUSCRITO JUEZ NO SE PROBÓ UNA IMPOSIBILIDAD ABOSOLUTA DE HACER VALER LOS DERECHOS QUE CONSTABAN EN LOS PAGARES CONFORME AL ARTICULO 2.541”.

“POR QUE SE CONSIDERA QUE NO SE PROBO ESA IMPOSIBILIDAD ABSOLUTA PARA HACER VALER ESOS PAGARES POR CUANTO COMO LO DIJO LA PARTE DEMANDADA NUNCA ESTUVO EN ENTREDICHO LA EXIGILIDAD DE LOS PAGARES LO QUE SE ENCONTRO EN ENTRE DICHO ERA LA EXISTENCIA O LA VALIDEZ DE LA HIPOTECA QUE SERVIA COMO GARANTIA PARA ESOS PAGARES, LA HIPOTECA 1.725 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DEL 2012 DE LA NOTARIA QUINTA DE MEDELLIN..... INCLUSO LOS PAGARES HABRIAN PODIDO PODRIAN HABERSE RECLAMADO SIN PERJUICIO DE QUE POSTERIORMENTE SE PARA HACER VALER ESA HIPOTECA SI ES QUE AUN LOS CREDITO SE ENCONTRABAN INSOLUTOS “.

A mi modo de ver veamos gráficamente como sería la hipótesis que maneja el juez cuando argumenta que los pagarés habrían podido demandarse mientras se resolvía la situación jurídica de la hipoteca:

1. **HIPOTESIS (1).** Uriel Antonio García demanda ejecutivamente a Luis Eduardo Ardila Jaramillo por seis (6) pagarés por valor de \$550 millones de pesos.
2. **HIPOTESIS (2).** Se dicta sentencia a favor del señor Uriel Antonio García y en contra de Luis Eduardo Ardila Jaramillo por el valor de \$550 millones de pesos más los respectivos intereses causados.
3. **HIPOTESIS (3).** Posteriormente Uriel Antonio García demanda a Luis Alberto Giraldo y Marisella Ruiz en proceso ejecutivo hipotecario y con respaldo en pagarés por valor de \$550 millones de pesos.
4. **HIPOTESIS (4).** Se presenta demanda ejecutiva hipotecaria con base en hipoteca abierta sin límite en la cuantía por parte del señor URIEL ANTONIO GARCIA respaldada en 6 pagarés por valor de los mismos 550 millones:
 - a) El juez de conocimiento por reparto niega la admisión de la demanda por encontrar que los títulos aportados no coinciden con la hipoteca.
 - b) El juez considera que por ser hipoteca abierta debe ir respaldada en unos títulos valores en este caso los pagarés que ya fueron objeto de otro proceso.



Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

- c) El juez niega el mandamiento de pago por que los pagarés ya hicieron parte de otro proceso en el que el obligado es el señor LUIS EDUARDO ARDILA JARAMILLO y no el señor ALBERTO GIRALDO.
- d) La parte demandada excepciona diciendo que no se puede obligar a su defendido por que carece de legitimación en la causa por pasiva y los títulos no obligan a su cliente.

Lo anterior es con el fin de demostrar la situación o la unión indisoluble entre los pagarés y la escritura de hipoteca, que no permite que ambos sigan caminos diferentes, hacen parte del mismo acto jurídico que desde que nacieron son uno solo y no dos.

III. INDEBIDA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

A mi modo de ver el *a quo* no valoro debidamente la prueba tal como exige el estatuto procesal civil en su artículo 176 del C.G.P.

Acerca de las características de la sana crítica la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

“Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. (Cfr. Sentencia C-202/05 expediente D-5336)

En consecuencia, y haciendo una interpretación sistemática de la norma, es por esto que el legislador en su inicio 4 del artículo 2.530 del CC habla de la **imposibilidad absoluta para hacer valer sus derechos**, y para el caso que nos ocupa está demostrada esa imposibilidad jurídica absoluta. Lo anterior, toda vez que estábamos ante una situación que desde lo jurídico no nos dejaba accionar legalmente con posibilidades de prosperar, y por ende la pretensión no tendría esa vocación y sería ilógico pensar en ejercitar una acción legal que no conlleve este elemento subjetivo de vital importancia para los legitimados por activa en hacerla.

Por su parte el artículo 27 del C.C indica que: **“Bien se puede interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intensión o espíritu, claramente manifestando en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento “.**

IV. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Así mismo la prescripción que es una figura sustancial con connotaciones procesales, es conforme lo estipula la norma en artículo 2.512 del C.C, un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante mucho tiempo. es por eso que a ese accionante se le castiga la negligencia o ese no proceder por mucho tiempo, es esa decisión que demuestra el titular de ese derecho. de la cual no se le puede imputar para este caso a mi defendido, toda vez que no fue una conducta que amerita reproche, sino una situación que no le permitió acceder a la justicia por los motivos antedichos.

De igual forma tenemos que resaltar que la afirmación por parte del juez de conceder el medio exceptivo de la prescripción, no coincide con la verdad procesal, si se tiene en cuenta la situación fáctica y jurídica de mis representados en relación al derecho legítimo de acceder a la jurisdicción ordinaria en busca de solucionar esta situación. De ahí se desprende la frase que tener un derecho y no poderlo ejercer es como no poseerlo.

Entonces permitamos hacer el siguiente silogismo jurídico como parte de la argumentación.

Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

Premisa mayor: Entre los señores LUIS EDUARDO ARDILA JARAMILLO y el señor URIEL ANTONIO GARCIA JIMENEZ se fimo la hipoteca número 1.725 del 27 de septiembre del 2012 ante el notario Quinta de Medellín, en la modalidad de abierta con respaldo en 5 pagares por valor de \$550.000.000.

Premisa menor: entre los señores LUIS EDUARDO ARDILA JARAMILLO y el señor URIEL ANTONIO GARCIA JIMENEZ, se firmaron 5 pagares por valor de \$550.000.000 el 12 de septiembre del 2012 ante el notario quinto de Medellín, para garantizar una hipoteca abierta.

Conclusión: la hipoteca abierta y los pagarés firmados entre los señores LUIS EDUARDO ARDILA JARAMILLO y el señor URIEL ANTONIO GARCIA JIMENEZ, el dia 12 de septiembre del 2012 tienen el mismo origen como acto jurídico.

A su vez la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha afirmado de manera categórica lo siguiente:

«En una palabra, el comportamiento tanto del acreedor como del deudor puede interferir el lapso prescriptivo. De este modo, hablase lisamente de la interrupción de la prescripción, sin que esté de sobra recordar a este respecto que su principal consecuencia es la de que el tiempo anterior queda como borrado para esos fines (art. 2539 ejusdem).

Recuérdese que pueden existir, de otra parte, circunstancias especiales que obstruyan el decurso de la prescripción, y se habla ya de la suspensión de la misma (art. 2541 in fine).

Todas estas cosas proclaman que jamás la prescripción es un fenómeno objetivo, de simple cómputo del tiempo. Es una tesis desafortunada del tribunal; desatino que brota entre líneas remarcadas cuando se piensa que con ello permite florecer la idea errónea de que la prescripción corre fatalmente, sin ninguna solución de continuidad... con olvido de que hay disposiciones que expresamente dicen en qué casos se interrumpe la prescripción y en qué otro se suspende. (subrayado fuera de texto)

Hace apenas unas líneas, en efecto, se hizo notar que en la prescripción juegan factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la "mera lectura del instrumento" contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se



Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción”. (CSJ SC, 11 ene. 2000, Rad. 5208)

Es que ante la hipótesis de haberse el iniciado una acción ejecutiva con base en los pagarés, contra un sujeto procesal como el señor LUIS ARDILA JARAMILLO, prófugo de la justicia, con orden de captura, según nos indicó la fiscalía de Rionegro Antioquia, tras la denuncia interpuesta por el acreedor, sería una práctica procesal que no tendría efectos prácticos y por lo tanto carecería de lógica.

V. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Es por lo tanto su señoría que la suspensión de la prescripción implica un compás de espera y no determina que el tiempo transcurrido antes de su ocurrencia quede borrado, pues se tendrá en cuenta una vez cese aquella, para efectos de su consolidación (inciso 1° del artículo 2.530 del Código Civil)

En cuanto a la suspensión de la prescripción la Honorable Corte Suprema de Justicia ha expresado:

*“La misma orientación protectora divisó en la suspensión de la prescripción de la acción de los acreedores reconocidos en un concordato de su deudor. Medida con la cual se les protegía, impidiendo que quedaran desprovistos de acción para obtener la efectividad de sus créditos, en el evento de sustraerse el deudor al cumplimiento de las obligaciones adquiridas por virtud del citado acuerdo, dada la imposibilidad en que asimismo se les colocaba, en consideración a lo dispuesto en el artículo 1914 *ibidem*, para hacer valer judicialmente sus derechos” (CSJ SC 193-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. 6682)*

De conformidad con lo reseñado, se puede evidenciar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en relación a los términos de caducidad y prescripción tienen el mismo significado, pues denotan una parálisis en el tiempo¹. En esta tónica Hinestroza, Azzritti y Scarpello explican que la “suspensión” es una “*detención del curso del tiempo útil justificada como medida de protección para personas con imposibilidad de hacer valer sus derechos*”; en tanto que la interrupción “*refieren al advenimiento de un hecho incompatible con los presupuestos axiológicos de la figura al punto que el tiempo trascurrido hasta entonces se borra*” y cuando se trata de civil, se expresa en un acto formal

¹ Cfr. Sala de casación Civil M.P Fernando Giraldo Gutiérrez, 18 de Diciembre del 2013, expediente 11001310302/2007-00143-01

como la demanda, la convocatoria a un tribunal de arbitramento o el simple reclamo escrito del trabajador para las obligaciones laborales.

VI. FALTA DE CONGRUENCIA EN LA SENTENCIA

Por consiguiente, y consecuente con lo argüido surge evidente de la argumentación judicial del togado es violatorio del principio de la congruencia en los fallos judiciales, que conforme con el Artículo 281 del C.G.P *“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido de la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta (...)”*

El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, *“en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”* Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso. La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 127417 de ese año, en la que estableció lo siguiente:

“... La incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediabilmente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es, “carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”. De lo contrario, “el grado y el tipo



Juan Guillermo Cárdenas Mejía
Abogado U de M

Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso”

VII. JUSTICIA MATERIAL

Quiero invocar el principio de justicia material como suplica de una justicia efectiva, y como fundamento de este importante argumento invoco las palabras de la honorable Corte Suprema de justicia se ha pronunciado en varias de sus jurisprudencias al asunto y entre ellas la siguiente:

PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL- Aplicación Sentencia T-339 M.P Jorge Iván Palacio.

“Desde sus primeros pronunciamientos la Corte se ha referido al principio de la justicia material señalando que el mismo “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”. No obstante, este Tribunal también ha manifestado que el principio de la justicia material no puede ser considerado como absoluto en cuanto a su aplicación para la determinación de una situación jurídica. En este sentido, ha sostenido que dicho supuesto es “insostenible teóricamente e impracticable judicialmente” dado que se estarían desconociendo las formalidades establecidas para el reconocimiento del derecho en beneficio de una consideración fáctica. La aplicación de este principio es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material. De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces en el análisis de los casos concretos, quienes dentro del estudio probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”. (Cfr. Sentencia T-339-15, Corte Constitucional)

Teléfono : (+574) 268 4568 Móvil: 310 386 4152
Cra. 43A # 7-50 Ed. Torre Financiera Dann Carlton Oficina 805
jotacarme@yahoo.es



Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

Por lo tanto, se me ocurren algunas preguntas que quiero dejar a su consideración:

- ¿Acaso en la hipoteca abierta sin límite en la cuantía suscrita por las partes mediante escritura pública número 1.725 del 27 de septiembre del 2012, otorgada en la Notaria quinta de Medellín, que está respaldada en varios pagares no está la razón de ser de la obligación y al tener una relación indisoluble, como pretender que se cobre separadamente?
- ¿Desde un punto de vista deductivo y racional, como se podría iniciar una acción legal y con vocación de prosperar si ambos documentos tienen una relación jurídica firme y consecuencial?
- ¿Cómo pretende el juez de primera instancia argumentar que se debía haber iniciado una acción por aparte con los pagarés y luego esperar que si se cancelaba la escritura de la hipoteca primigenia volviera a juntarlas luego?

Por su parte el artículo 2.530 del C.C. -Modificado por la Ley 791 del 2002, artículo 3-, en su inciso 4 expresa: su parte el artículo 2.530 del C.C. modificado por la ley 791 del 2002, inciso 4, expresa “*no se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista*”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

¿Acaso la imposibilidad jurídica no se predica de ambos, es decir tanto de la hipoteca como de los pagarés, teniendo en cuenta que ambos están estrechamente ligados y que, si la finalidad del proceso ejecutivo es hacer efectivo el crédito concedido, y este se hace nugatorio por lo acontecido entre las partes y la situación de marras?

En este orden de ideas y teniendo en cuenta al caso *sub judice*, la situación procesal que genera el actuar del juez, no es consecuente con los principios constitucionales del debido proceso art 29 y el acceso a la administración de justicia 228 de la C.N. y el 230.

Es por esto que el procedimiento está consagrado en la constitución como una herramienta para realizar el derecho sustancial y no para entorpecer la obtención de un orden justo, lo que indica que si el juez se enfrenta a una norma que le otorga discrecionalidad debe decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico en su conjunto pues de lo contrario equivaldría a desconocer el artículo 230 de la C.N cuando dice “**los jueces en su providencia, solo están sometidos al imperio de la ley**” (Negrillas por fuera del texto original).

Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

Al mismo tiempo se incurrió por parte del juez en un defecto factico al no valorar las pruebas debidamente y se vulnero de esta forma el derecho a la igualdad de la parte también consagrada en el estatuto procesal civil en su artículo 4 del C.G.P

VIII. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

CONSTITUCIONALES: Preámbulo; Artículos 2 fines del estado; 13 igualdad; Art 29 debido proceso; 228 prevalencia del derecho sustancial; 229 acceso a la justicia; 230 la función de los jueces.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: artículos 2 acceso a la justicia; 4 igualdad de las partes; 7 legalidad ;11 interpretación de las normas procesales; 12 deficiencias del código ;14 debido proceso; 42#2 deberes del juez; 176 apreciación de las pruebas; 281 congruencia en la sentencia.

CÓDIGO CIVIL: Art 27 interpretación gramatical de la ley; 28 sentido de las palabras de la ley; 30 interpretación sistemática de la ley; 2512 prescripción; 2.530 inciso 4 imposibilidad de hacer valer sus derechos;

JURISPRUDENCIA: A su vez la honorable corte suprema de justicia, ha afirmado (CSJ SC, 11 ene. 2000, Rad. 5208); Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: Sentencia C-202/05 expediente D-5336; Sala de casación de la Corte Suprema de justicia M.P Fernando Giraldo Gutiérrez ref : exp . 1100131030272007-00143-01; corte suprema de justicia (CSJ SC 193-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. 6682) ; SC279-2021 radicado No 11001 31 03 021 2004 00088 02 ; SC 4791-2020 Radicación 11001-31-03-001-2011-00495-001 ; SC 5516-2019 Radicación No 11001 31 03 018 2013-00104-01; STC 17213-2017 Radicado No 76001-22-03-000-2017-00537-01.

IX. PRETENSIÓN

Como consecuencia de lo anterior solicito a su honorable despacho, revocar la decisión tomada por el juez segundo del Circuito de Rionegro (Ant.), en donde se pretendía por parte del togado declarar la prescripción de los pagarés y la hipoteca número 1.725 del 12 de septiembre del 2012 de la Notaria Quinta de Medellín.

Por lo consiguiente ordenar el juez que se siga adelante con la ejecución conforme los rituales del Código General del proceso ley 1564 del 2012.

Especialista en Derecho Procesal civil UNAULA
Especialista en Derecho Comercial UPB

Que de conformidad con el decreto 802 del 2020 en la implementación del uso de las tecnologías en los procesos judiciales hago la presentación en formato PDF y se le comunica a la parte demandada por el mismo medio.

Notificaciones:

El suscrito en la secretaria del H. Tribunal o en la carrera 43 A # 7-50 oficina 805 y en el correo electrónico: jotacarme@yahoo.es

El apoderado de la parte demandada: peluza-45@hotmail.com lo anterior se copió de lo pronunciado en la audiencia inicial anterior.

Atentamente,



JUAN GUILLERMO CARDENAS MEJIA
C.C 98.550.736 de Envigado
T.P 107139 del C.S.J

Tribunal Superior de Antioquia – Sala Civil Familia

E.

S.

D.

Referencia: Declarativo con procedimiento verbal

Accionante: Diego de Jesús Giraldo Gil

Accionado: Río Amarillo S.A.S

Radicado: 05031 3189 001 2015 00133 02

Asunto: **Sustentación de recurso de apelación**

En calidad de apoderado de la parte actora en el proceso de la referencia, en la oportunidad procesal conferida, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 29 del 25 de noviembre de 2018 que desestimó las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

I. Argumentos de la sentencia apelada

El juzgado de primera instancia desestimó las pretensiones de la demanda porque concluyó que no se cumplían los presupuestos para la acción de enriquecimiento sin causa. En concreto, afirmó que el empobrecimiento del demandante no es correlativo al enriquecimiento del obligado, es decir, **Río Amarillo SAS**. No hay claridad sobre los presupuestos de la acción porque en dos sujetos diferentes parece confluir la calidad de sujeto pasivo in rem verso.

II. Argumentos del recurso

El juzgado de primera instancia interpretó la demanda como de ejercicio de la acción in rem verso, que no era la intención, pues de haber sido así se hubiera dirigido los esfuerzos de la demanda a probar los elementos constitutivos de dicha figura. Sin embargo, el presente proceso judicial fue promovido para que **Río Amarillo SAS** fuera declarada como deudora de la suma de doscientos veinte millones de pesos \$220.000.000 a favor de **Diego de Jesús Giraldo**, que si bien en un momento estuvieron representados en los cheques, estos no fueron origen de la obligación. Razón por la cual el juzgado debió declarar la existencia de la obligación y ordenar a Río Amarillo su respectivo pago porque:

1. La narración fáctica de la demanda alude claramente a la existencia de una obligación pendiente entre las partes que se originó en un contrato de asociación celebrado el 13 de abril de 2011. En dicho contrato, se estipuló una participación del 80% a favor de **Río Amarillo SAS** y del 20% para **Diego de Jesús Giraldo**, cuya asociación posteriormente fue disuelta por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en proceso con radicado 2014-01348 en **sentencia del 16 de abril de 2016**. (Se anexa con este escrito dicho fallo)

2. En cumplimiento de dicho contrato y como pago de la participación por la explotación de los predios La Esperanza, Aguadeños y la actividad de barequeros y dragas, se obligó pagar a **Diego de Jesús Giraldo** la suma de \$ 220.000.000, obligación que se reclama en el proceso de la referencia.

3. La obligación nunca fue efectivamente satisfecha porque si bien en un primer momento se giró unos cheques, estos fueron devueltos por el banco Davivienda. Lo anterior, significa que la suma de \$ 220.000.000 constituye una obligación pendiente entre las partes derivada del contrato de asociación celebrado el 13 de abril de 2011.

4. Los cheques aportados en la demanda no son el objeto del proceso, solo constituyen prueba de la existencia de la obligación insoluta, al igual que el contrato de asociación que reposa en el plenario y del que se dijo se ordenó su disolución y liquidación, pero del cual deriva la obligación de pagar una suma de dinero a favor del señor de **Diego de Jesús Giraldo** y a cargo de **Río Amarillo SAS**.

5. Finalmente quiero recalcar que la relación contractual valga decir contrato de asociación celebrado entre las partes fue debidamente demostrado, así mismo se tiene como prueba de ello que el señor señor DIEGO DE JESUS GIRALDO GIL demandó la disolución y liquidación de esta sociedad, en proceso que como se indicó cursó en el Juzgado 14 Civil del Circuito de Medellín el cual terminó con sentencia de el 16 de abril de 2016, accediendo a las pretensiones de la demanda, es decir a la disolución y liquidación de la sociedad.

III. Pruebas

Comendidamente solicito al Despacho decretar como pruebas por encontrarse inmersas en la causal 3 del artículo 327 del C.G. del P. mismas que podrá decretar de oficio si a bien lo tiene, a fin de que lo lleven al convencimiento de los hechos:

1. Docuemtnales. Tengase como tal la copia del fallo emitido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en proceso con radicado 2014-01348 del 16 de abril de 2016, el cual se anexa.
2. De oficio. Solicito se oficie al Juzgado 14 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín a fin de que envíen copia del expediente con radicado 2014-01348.

IV. Pretensión

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, solicito al despacho que revoque la sentencia de primera instancia y, como consecuencia, que acceda a las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



Carlos Andres Vera Mazo

T.P. N° 118.400 del C. S. de la J.