



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

TRASLADO 081
Pág. 1

Fecha: 4/11/2022

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	DIAS TRASLADO	FECHA FIJACION LISTA	FECHA INICIO TRASLADO	FECHA FIN TRASLADO	MAGISTRADO PONENTE
05440 31 84 001 2022 00102 01 	PETICIÓN DE HERENCIA	JULIETH URIBE ROJAS	MARÍA LUCIENY MUÑOZ	SE INFORMA QUE SE SUSTENTÓ RECURSO DE APELACIÓN EN PRIMERA Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	4/11/2022	11/11/2022	CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05040 31 03 001 2010 00440 03 	PERTENENCIA	CARMELINA GIRALDO DE GÓMEZ	HDOS. DET. ORFENIO ANTONIO DUQUE Y PNAS INDETERMINADAS	SE INFORMA QUE SE SUSTENTÓ RECURSO DE APELACIÓN Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	4/11/2022	11/11/2022	CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

05045 31 03 001 2020 00040 02	EJECUTIVO	BANCOLOMBIA	CARDECON ZOMAC S.A.S	SE INFORMA QUE SE SUSTENTÓ RECURSO DE APELACIÓN Y SE ACOMPaña COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	4/11/2022	11/11/2022	CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
----------------------------------	-----------	-------------	-------------------------	---	-------------------	-----------	-----------	------------	---------------------------------



A handwritten signature in black ink, appearing to read "FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ".

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
SECRETARIO

TRASLADOS FIJADOS EN EL MICROSITIO WEB DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA DE LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL. VER LINK:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia>

MEMORIAL PARA EL PROCESO: 05045 31 03 001 2020 00040 02

Legalidad & Valor Empresarial S.A.S <notificacioneslegalidad@gmail.com>

Lun 31/10/2022 4:17 PM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: alvarorodriguez@abogadosapr.com <alvarorodriguez@abogadosapr.com>

 1 archivos adjuntos (560 KB)

2022-10-31 RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

Buenas tardes,

Adjunto memorial que contiene la ratificación y complementación del recurso de apelación, con relación al siguiente proceso:

Asunto: : APELACIÓN DE SENTENCIA
Referencia : EJECUTIVO
Demandante : LUIS FERNANDO DIAZ ROLDAN
Demandado : CARDECON ZOMAC S.A.S Y OTROS
Radicado : 05045 31 03 001 2020 00040 02

Agradeciendo su atención y colaboración.

Por favor confirmar recibido.

--

Cordialmente,**ÁNGELA MARÍA ESCOBAR USME****Abogada****Contacto: 301 317 81 86****Edificio Asociativo Coomeva - Oficina 212**Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Señores

MAGISTRADOS SALA DE DECISIÓN CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Medellín Antioquia

REFERENCIA: EJECUTIVO

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO DÍAZ

DEMANDADO: CARDECON ZOMAC S.A.S Y OTROS

RADICADO: 05-045-3103-001-2020-00040-02

ASUNTO: SE SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN

Con todo respeto, me dirijo a usted en mi calidad de apoderada judicial del señor de LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDÁN dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal y oportuno, por medio del presente escrito procedo a ratificar, adicionar y sustentar el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de primer grado, recurso que había sido sustentado de forma oral en la audiencia de juzgamiento, llevada a cabo el día 05 de Octubre de 2022.

Para el efecto, me permito realizar las siguientes precisiones:

ANTECEDENTES:

Se trata de un proceso Ejecutivo instaurado inicialmente por la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A., con fundamento en la suscripción de tres títulos valores - pagaré N° 5490086372, 5490087270 y 5490086881, en contra de CARDECON ZOMAC S.A.S., MARTHA LUZ HERNÁNDEZ, JUAN GUILLERMO NOREÑA (Q.E.P.D.) y LUIS FERNANDO DÍAZ.

Durante el trámite del proceso, falleció el señor JUAN GUILLERMO NOREÑA (Q.E.P.D.), por lo que la señora ALBA MARINA HERNÁNDEZ OSORIO, en su condición de cónyuge supérstite concurrió al proceso y otorgó poder para ser



sucesora procesal, la cual, fue aceptada por el juzgado mediante auto interlocutorio N° 828 del 15 de Diciembre de 2021.

Mi poderdante, en su calidad de avalista y luego demandado, se vio muy afectado con las acciones de BANCOLOMBIA S.A., puesto que inicialmente y con fundamento en los pagarés suscritos, le retuvieron de forma automática de su cuenta personal más de CIEN MILLONES DE PESOS y posteriormente, al presentar la demanda ejecutiva, le embargaron bienes inmuebles, cuentas bancarias y un automotor, siendo la única persona grabada con medidas cautelares.

El señor LUIS FERNANDO DIAZ ROLDÁN, realizó compra del crédito a BANCOLOMBIA S.A. y suscribió subrogación con el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS.

Como consecuencia de lo anterior, mediante auto interlocutorio N° 828 del 15 de Diciembre de 2021, el juez de primera instancia; ACEPTÓ LA CESIÓN DEL CRÉDITO realizada por BANCOLOMBIA S.A. a favor del señor LUIS FERNANDO DIAZ ROLDAN, quien hasta el momento actuaba en calidad de ejecutado, disponiendo...”

De manera que Luis Fernando Díaz Roldán, en lo sucesivo asumirá el extremo activo en el presente asunto *"en todos los derechos y obligaciones derivados de este procesos y que hubieren podido corresponder a **Bancolombia S.A.**"*, tal y como dispone la cláusula decimo segunda del acuerdo de cesión, junto con el Fondo Nacional de Garantías, quien se subrogó parcialmente de igual forma en cada uno de dichos títulos, como se viene de ver.

...”

Posteriormente, mediante auto innominado que data del 27 de Septiembre de 2022, el juez de primera instancia ordenó...”



En el presente asunto, por ser procedente de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 1668 y 1670 del Código Civil, **TÉNGASE COMO SUBROGATORIO PARCIAL LEGAL** del crédito base de la ejecución a **Luis Fernando Díaz Roldán**, en virtud del pagorealizado al Fondo Nacional de Garantías S.A.-FNG y **TÉNGASE** como acreedor parcial de los derechos, acciones y privilegios en contra de los deudores respecto a las siguientes obligaciones y montos que a continuación serán relacionados, en razón de las garantías número 5080308, 5175794 y 5237767 otorgadas así:

- Pagarés número **54900086372, 5490086881 Y 54900087270** por valor de quinientos ochenta y siete millones cuatrocientos cincuenta mil setenta y cinco pesos (\$587.450.075) el pasado 22 de agosto de 2022.

En este aspecto, y toda vez que mediante providencia del 15 de diciembre de la pasada anualidad que reposa en archivo (*0112AutoAceptaSucesión*), se aceptó la cesión que Bancolombia hizo también al aludido **señor Díaz Roldán se produjo como resultado que éste se constituyera como acreedor único frente a toda la obligación.**

Quiere lo anterior decir que; a partir del 27 de Septiembre de 2022, el señor LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDÁN quedó como la única persona que representa la totalidad del extremo activo al interior del proceso, investido con la integridad de los derechos, acciones y privilegios que le hubieren podido corresponder a BANCOLOMBIA S.A. y al FNG y, que recaen en contra de los deudores CARDECON ZOMAC S.A.S., MARTHA LUZ HERNÁNDEZ y ALBA MARINA HERNÁNDEZ OSORIO, respecto de las TRES OBLIGACIONES DEMANDADAS y contenidas en los pagaré N° 5490086372, 5490087270 y 5490086881.

DECISIÓN APELADA:

El Juez de primera instancia decide modificar parcialmente el auto mediante el cual se libró mandamiento de pago, ordenando seguir adelante con la ejecución solo en



contra de la sociedad CARDECON ZOMAC S.A.S., dejando sin responsabilidad a los demás avalistas y ordenando el pago solo por los montos pagados por el señor LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDAN con ocasión de la compra del crédito y de la subrogación.

La sentencia recurrida, además de no tener en cuenta la calidad en que el señor LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDAN actúa al interior del proceso, desconoce derechos que ya le habían sido reconocidos en providencias debidamente ejecutoriadas, haciendo referencia a los autos interlocutorio 828 del 15 de Diciembre de 2021 y el auto innominado del 27 de Septiembre de 2022, decisiones que son lo suficientemente claras en **aceptar** al señor DÍAZ como cesionario de BANCOLOMBIA S.A.S. y subrogatario del F.N.G., con los beneficios, derechos, acciones y atribuciones del acreedor.

Conforme a lo probado en el proceso mediante los escritos allegados por BANCOLOMBIA S.A.S. y el F.N.G., tenemos que el señor LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDAN no realizó el pago en calidad de avalista, se trató de una negociación revestida de legalidad donde los acreedores le cedieron la posición de demandantes con todo lo que tal condición implica, pero nunca con el propósito de extinguir la obligación a cargo de CARDECOM ZOMAC S.A.S. y de los demás avalistas, aceptar el postulado del A quo sería tanto como condicionar los derechos del demandante, quien era libre de negociar los títulos objeto de demanda junto con los derechos que los mismos contienen según su propia naturaleza.

El Juzgador realiza una interpretación desajustada, inadecuada y discordante con lo probado y lo acontecido al interior del proceso, en primera medida por desconocer la calidad cesionario y subrogatario de mi representado y en segunda medida, al señalar que el único obligado es el demandado CARDECON ZOMAC S.A.S. y que los avalistas son garantes personales, condición que difiere de la de codeudor y que el aval garantiza que la sociedad iba a pagar, pero no que el avalista iba a pagar.



Postura que da al traste con la misma norma y con la jurisprudencia desarrollada en torno a esta figura, atribuyéndole un sentido distinto al contenido en la ley comercial sobre la cual se sustenta, en especial a lo dispuesto en el artículo 638 del Código de Comercio.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC038 del 02 de Febrero de 2015, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello señaló:

...“De conformidad con las previsiones del artículo 633 del Código de Comercio «Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor». A su turno, el precepto 636 ibidem dispone que «El avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aún cuando la de este último no lo sea».

El aval supone una declaración unilateral de voluntad para garantizar el pago de una obligación cambiaria preexistente, consignada en el título valor o por fuera del mismo. Una vez el avalista firma, se ha sostenido pacíficamente, «ocupa la misma posición que el avalado, subrogándose en todos sus derechos, como antes participará de todas sus obligaciones». (DE J. TEMA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, 1990, pag. 505). Tiene una función económica de garantía; de suerte que la firma del avalista en el documento lo convierte ipso jure en deudor cambiario.

Adicionalmente, aquél se vincula con el título mismo y no con el avalado, razón que ha hecho de esa figura una caución de tipo objetivo¹; por tanto, el aval es válido sin importar que la obligación principal se encuentre viciada por cualquier motivo.

¹DE PIÑA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, 1992. Pag. 366.

En esa dirección, para la doctrina italiana por ejemplo, él representa una caución de carácter objetivo, porque el avalista no garantiza que el avalado pagará, él responderá por el importe del título; es autónoma, por cuanto subsiste por sí, independientemente de las otras obligaciones contenidas en el documento; y es formal dado que si el avalista signa un título valor, se obliga cambiariamente sin consideración a la causa intercedendi, esto es a la razón por la cual presta su garantía².

Desde el punto de vista de sus efectos, el avalista asume una obligación cambiaria directa y autónoma frente a cualquier tenedor legítimo; por consiguiente el segundo no tiene que proceder primero contra el avalado, sino que puede dirigirse derechamente contra quien otorgó su aval³.

Contrario a lo señalado por la ley comercial y al desarrollo jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el A quo en el minuto 10:49 del audio N° 3 de la sentencia, sostiene que... "La única persona obligada principal y directa era la compañía, la sociedad, ustedes solo iban a respaldarla, a apoyarla, pero no responderían principalmente y esto es importante por que el artículo 638 del Código de Comercio establece, y acto seguido procede a leerlo.

El contenido literal del artículo 638 del Código de Comercio es el siguiente:

ARTÍCULO 638. <DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL AVALISTA QUE PAGA EL TÍTULO>. El avalista que pague adquiere los derechos derivados del título-valor contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título.

Para interpretar este artículo, el juez de primera instancia desborda y descontextualiza su contenido, dividiendo la norma y haciendo el siguiente análisis:

²GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo III. Reimpresión de la 7ma edición. Bogotá, editorial Temis 1987.

³RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, 1991, pag. 323.



ANALISIS DEL A QUO LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 638 del Código de Comercio: El avalista que pague adquiere los derechos derivados del título-valor contra la persona garantizada. Señala el A quo; *...“Esa norma, en español, lo que les está significando, es que los avalistas pueden y deben pagar, pero si alguno de ustedes pagaba, tenía un derecho, a que le devolvieran lo que pagaran, tenían ese derecho, por que ustedes no eran obligados principales sino garantes, pero frente a quien podían hacerlo valer, dice la norma de manera textual, frente a la persona garantizada, osea, frente al obligado principal, en este caso frente a la sociedad CARDECOM ZOMAC S.A.S., que fue la única, y también dice la norma, ¿contra quien más ustedes podían habiendo pagado LUIS FERNANDO, además de la sociedad, a quien más le puede cobrar?, procediendo a leer la segunda parte del artículo en cita”....*

ANALISIS DEL A QUO DE LA SEGUNDA PARTE DEL ARTÍCULO 638 del Código de Comercio: y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título. Ahora, frente a esta disposición señala el Juez de primera instancia que;*...“Y los avalistas no son responsables frente a la sociedad, son sus garantes, ellos, es más, tanto no son responsables frente a ellos, que la sociedad no tiene ningún derecho frente a los tres avalista, nunca adquirió ningún derecho, de modo que, como no tenía derecho, tampoco les traspasaba a los tres avalistas ningún derecho frente a ella como persona avalada. Ese inciso final, cuando dice; contra los que sean responsables, esta haciendo alusión a cuando en la relación cambiaria hay endoso, cuando el obligado principal avalado, endosó el título, por que recordemos, que por virtud de la ley de circulación cada vez que hay endoso, los endosantes se van obligando en cadena frente a los nuevos tenedores legítimos , frente a esos tenedores anteriores producto de la cadena inintermpida de endosos es que los avalistas también pueden repetir frente al obligado principal y frente a los que endosaron en su momento, como aquí no hubo endoso, nunca, no hubo endoso en propiedad, lo hubo en procuración pero eso es otro tema, no hubo transferencia de los derechos crediticios incorporados en los tres títulos, significa que usted por virtud, como el título no circuló más, solo le quedó en Bancolombia, que fue quien lo ejecutó, usted no le podía repetir a nadie más por qué a nadie se le endosó, si Bancolombia hubiera endosado ese título usted frente a esas persona si hubiera podido repetir, pero como aquí no hubo endoso no le surgió el derecho de*



repetir frente a nadie distinto de la propia sociedad"... y luego cita el artículo 657 del Código de Comercio, norma que señala la responsabilidad del endosante.

Tratado de entender esta interpretación, tenemos que el Juez de primera instancia confunde de manera indistinta al acreedor, al obligado y a los avalistas, **primero**; asegura que cuando en el inciso final de la norma descrita dispone; *..."contra los que sean responsables, esta haciendo alusión a cuando en la relación cambiaria hay endoso, cuando el obligado principal avalado, endosó el título, por que recordemos, que por virtud de la ley de circulación cada vez que hay endoso, los endosantes se van obligando en cadena frente a los nuevos tenedores legítimos"...* Resulta importante resaltar que el endoso conforme a la legislación comercial nuestra, corresponde a una es la figura mediante la cual se cede alguien un título valor o cualquier crédito, por lo que los derechos del cedente se transfieren al beneficiario del endoso, quiere ello decir que es una **facultad exclusiva del legítimo tenedor del título, no del deudor o avalista como equivocadamente lo señala el juzgador.** Segundo; Luego, sostiene el Juez de primera instancia que, *como el título no circuló más, solo le quedó a Bancolombia, que fue quien lo ejecutó, usted no le podía repetir a nadie más por qué a nadie se le endosó, si Bancolombia hubiera endosado ese título usted frente a esas persona si hubiera podido repetir, pero como aquí no hubo endoso no le surgió el derecho de repetir frente a nadie distinto de la propia sociedad"...* Bajo esta premisa, el A quo asegura que el señor LUIS FERNANDO DÍAZ también podía repetir contra el acreedor, si este le hubiese transferido el título mediante endoso, posición que además de ilógica, es distorsionada y en contra de la ley de circulación de los títulos valores, confundiendo nuevamente al acreedor y al avalista, así como también confunde la calidad de Cesionario y Subrogatario de mi poderdante con la del avalista.

El fallador, trae a su decisión figuras que no han operado, tal como el endoso de los títulos demandados y, además le agrega contenido a lo dispuesto en el artículo 638 del Código de Comercio, norma clara y precisa que no admite una interpretación extendida y discordante con su contenido mismo.



Es evidente la confusión en la interpretación de la norma y de las figuras jurídicas que han operado legítimamente en el proceso y que son objeto de recurso de apelación, puesto que como se ha sostenido tanto en el recurso sustentado de forma oral ante el A quo, como en la ratificación y ampliación de la sustentación que se realiza mediante este escrito, los títulos valores demandados previo a la presentación de la demanda NO CIRCULARON CAMBIARIAMENTE mediante endoso, fueron ejecutados de forma directa por el acreedor legítimo en contra de CARDECON ZOMAC S.A.S., MARTHA LUZ HERNÁNDEZ, ALBA MARINA HERNÁNDEZ OSORIO y LUIS FERNANDO DÍAZ, ultimo, que cambió su ubicación procesal en virtud de dos figuras jurídicas debidamente aceptadas por el juzgador mediante los autos interlocutorio 828 del 15 de Diciembre de 2021 y el auto innominado del 27 de Septiembre de 2022, las cuales fueron objeto de notificación al extremo pasivo, quienes recurrieron mediante recurso de reposición y en subsidio apelación la decisión contenida en el interlocutorio 828 que aceptó la cesión, recurso que fue negado en primera instancia y confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Antioquia en segunda instancia, ahora, frente al auto que aceptó la subrogación los demandados no realizaron ninguna oposición o pronunciamiento. Lo que quiere decir que las decisiones tomaron fuerza ejecutoria, así como la consolidación de los derechos en ellas contenidos.

En consecuencia, la decisión adoptada por el fallador en primera instancia constituye un fallo ultra petita, prohibido de forma expresa para la jurisdicción civil, desbordando con ello sus facultades legales en detrimento de los derechos de mi representado, **quien legítimamente ostenta la totalidad del extremo activo**, por lo que el fallo debe ser congruente y concordante con el mandamiento de pago, en los mismos términos en que fue librado, es decir por las cuantías demandadas y contra las personas ejecutadas; CARDECON ZOMAC S.A.S., MARTHA LUZ HERNÁNDEZ y ALBA MARINA HERNÁNDEZ OSORIO, ultimas que avalaron sin condición la obligación de la sociedad, la cual conforme a las pruebas no se encuentra satisfecha.



FRANCISCO SALAZAR ZULUAGA

Abogado Universidad Autónoma

Medellín, 1 de noviembre de 2022

Honorable Magistrada Ponente

Dra. CLAUDIA BERMUDEZ

SALA CIVIL FAMILIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, Antioquia

E.S.D.

REF. ORDINARIO (Verbal) Declaración de Pertenencia

DTE. CARMELINA GIRALDO DE GOMEZ

DDOS. HEREDEROS DETERMINADOS DE ORFENIO A. DUQUE

RDO. No. 2010-00440-03

Juzgado civil circuito Marinilla

Asunto. AMPLIACION DE LOS REPAROS FORMULADOS AL FALLO DE 1ª Instancia.
--

Cordial Saludo:

Me dirijo a Usted en el carácter de apoderado de la parte resistente en esta desgastante proceso que nos ha tenido en suspenso durante mas de 12 años, dentro del traslado efectuado por auto del día 24 de octubre y con el fin de destacar algunos puntos relativos a los reparos formulados al fallo que fue preciso rehacer en virtud a la orden emanada de su Despacho que dispuso realizar una INSPECCION JUDICIAL CON INTERVENCION NUESTRA porque se había omitido en las pruebas en la instancia terminada.

I). EN RESUMEN EL FALLO del pasado ...septiembre hogaño, expuso los mismos argumentos que para la decisión anulada.

Y se sostuvo en que sí existen los elementos axiológicos para hallar probada la prescripción adquisitiva de dominio en cabeza de la gestora.

Dijo que los actos materiales de señora y dueña están probados con el arrendamiento de los inmuebles y que allá en la Prueba por intermediación se presentaron los actuales tenedores a su nombre (arrendatarios) como hecho significativo del "corpus".

Sin embargo, no tuvo en cuenta lo advertido y que emana de los documentos arrimados por parte nuestra y provenientes de la Tesorería Municipal de San Carlos que dan cuenta del incumplimiento de la obligación de reconocerle a este Ente los impuestos predial y similares, que denotarían un reconocimiento de dominio ajeno.

Tampoco le pareció de importancia el hecho que se ha venido aduciendo en el sentido de comenzar a contar la posesión únicamente a partir el momento en que se hicieron presentes los parientes de FABIOLA TOBON H. (viuda de Orfenio) sus señores padres que se presentaron a reclamarle cumplimiento de la Promesa de Venta celebrada con el Hermano de la señora Carmelina, y que dicen los testigos, **se escondía para no atenderlos.** Por lo que habría una interrupción de la misma y no se puede contabilizar el término previsto en la ley, si no a partir de esos momentos. Pero además podría tornarse en posesión clandestina habida esa circunstancia de ocultamiento a los herederos de Orfenio A. Duque, cuando se hicieron las actuaciones para la adjudicación en sucesión y luego alegar la posesión, demanda de la cual sólo se tuvo conocimiento una vez se enteraron los herederos del emplazamiento a acudir al presente proceso.

Y al Despacho A quo tampoco le parece de importancia la alegación del desplazamiento de FABIOLA Y SUS HIJOS que tuvieron que trasladarse del lugar de ubicación del bien a otras Regiones de Colombia para salvaguardar su integridad en esa época oscura de la Republica en los Gobiernos del malrecordado Expresidente Alvaro Uribe, años 2002-2010, en los cuales se dieron las acciones de las Autodefensas y grupos insurgentes que obligaron a mas del 40º 50% de la población de Colombia a desplazarse, por amenazas, por coacción, por invasión de tierras y por "falsos positivos", época que coincide plenamente con la del desplazamiento de la familia DUQUE TOBON.

II). RE-SUSTENTACION DE LOS REPAROS:

Retomo los argumentos expuestos como alegación previa a la decisión impugnada, en los que propuse estas consideraciones:¹. En adición a lo expuesto en la proposición del recurso de apelación.

¹ Escuchar Audio de la audiencia de alegaciones, y fallo día 19 de septiembre de 2022.

POR ELLO y con base en lo observado el día miércoles 14 de septiembre en la Inmediación, sigo firme en la excepción de la INEXISTENCIA DE LOS ACTOS POSESORIOS POSITIVOS MATERIALES de parte de la demandante CARMELINA GIRALDO que pudieran configurar la posesión alegada.

Obsérvense las FOTOGRAFIAS Y EL VIDEO tomados por el Despacho ese día presencialmente en el inmueble.

De estos no refulge ninguna manifestación externa de INTERVENCION FISICA en el bien objeto, que denoten la exteriorización de la posesión.

Además sirve para que se haga mas notoria la MALA FE DE LA DEMANDANTE, que ha dicho el Despacho no existe.

Y sirve además para TENER POR VICIOSA LA PRESUNTA POSESION, si es que los llamados "actos posesorios" de que se da cuenta en los folios 1-7 del C. No. 3 del C. físico, consistentes en meras manifestaciones de mantenimiento, visitas físicas al bien cada dos o tres meses, y tener arrendado el inmueble) fueren conducentes a demostrarla -como lo estimó el fallo inicial-, son actos clandestinos, hacen viciosa la posesión por oculta; pues el mero hecho del cambio de alcantarillado, la puesta de unas pinturas de mejora cosmética del bien, y la puesta de una TEJA DE ACRILICO para suspender las humedades y goteras, no constituyen ACTOS POSITIVOS DE POSESION a términos de lo exigido por el artículo 981 del C.C.

POR ELLO, reiteramos NO EXISTEN LOS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS de la posesión, en cuanto al elemento físico, material o corpus, que pudiera configurarla a voces del artículo 762 y 2512 del C.C.

Pero, además, FALTA EL REQUISITO DE SER POSESION PUBLICA, no clandestina. Precisamente por esos aspectos.

Pero, además, se puede controvertir nuevamente la posición que asumió la titular del Despacho en sus fundamentos, que espero cambie después de realizar la INSPECCION JUDICIAL rehecha con intervención nuestra, cuando advierte que la SOLA ENTREGA del bien objeto, que hiciera el señor ORFENIO a su promitente comprador LUIS ENRIQUE GIRALDO desvirtúa la necesidad de notificar la declaración de pertenencia, echando de menos el que la misma FABIOLA TOBON (viuda de Orfenio) hubiera omitido la reclamación de la propiedad o del resto del precio convenido en la promesa de venta a pesar de haberse ido a vivir a PUERTO NARE y dejado a su señor padre PABLO TULIO como encargado para esos efectos.

Pues no advierte el Despacho y se equivoca al valorar esas pruebas - conjuntamente con la del desplazamiento forzado de que fuera objeto la familia- dándole otra connotación al hecho y declarado que NO HUBO MALA FE DE LA DEMANDANTE por no hacer publica la posesión; por no llamar en notificación en debida forma a los HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE ORFENIO DUQUE.

Sin la debida notificación inicial y el silencio en citar a herederos determinados de ORFENIO Sí configura MALA FE y la mala fe no da derechos.

Por qué en el mismo contexto no se le da credibilidad a la manifestación de los testigos EDELMIRA Y NELLY TOBON de que CARMELINA sí sabía de la existencia de la familia de ORFENIO y no la señaló directamente en su demanda; por qué no dio la mínima información de buscar que se dirimiera el negocio de la compraventa, por qué guardó silencio hasta dizque completar los 20 años, que dice el despacho se cuentan entre el año 1986, y el 2010 cuando se radicó la demanda?

NO ES PRUEBA DE POSESION, y menos que lo hayan sido de forma pública, los dichos de los testigos traídos y recibidos sin la intervención de la parte que represento (Caso de la declaración del señor RAMON TULIO DUQUE SALAZAR.).

Y tampoco se podía advertir la presunta posesión o mera tenencia al darse en arriendo el bien, caso de los ahora arrendatarios de quienes solo tuvimos noticia el día 14 de septiembre de la inspección.

EQUIVOCO el despacho el análisis del vicio de la clandestinidad, pues, ella se deduce de las manifestaciones de la misma MANIFESTACION DE LA

DEMANDANTE VERTIDA EN EL ESCRITO DE DEMANDA, de desconocer a los herederos.

Pues es una afirmación falaz y que denota su mala fe.

Y creo, finalmente que se equivoca el Despacho al volver a expresar que la situación de la violencia generalizada que vivió San Carlos y sus contornos en el tiempo en que se le hizo entrega a LUIS ENRIQUE del bien objeto y el no ejercicio de la reclamación por parte de los herederos de ORFENIO no es una situación "infranqueable", resalto, y de que ese hecho para FABIOLA no era impedimento o imposibilidad (según dijo que era la exigencia de la ratio decidendi de la Sentencia C-466 de 2014 con ponencia de la H. M. ...Dra..., apreciación que no comparto, y espero se rectifique en el fallo por emitirse este día.

Cabe mencionar de igual manera y como último detalle de la posibilidad de EXISTIR UN RECONOCIMIENTO AJENO DE DOMINIO (por tácito), que se deriva de la CONSTANCIA existente en el Numeral 7 del cuaderno principal, mensaje de datos, que da cuenta de que el inmueble objeto aún se está gravando en materia de impuesto predial a nombre de mis poderdantes, a quienes les está haciendo requerimiento de pago del mismo por parte de la Tesorería Municipal de San Carlos. Débese prestar atención a esta situación. Que ello pueda implicar un reconocimiento de dominio ajeno, que haga inexigible la posesión alegada.

Por tales vuelvo a expresar las EXCEPCIONES PROPUESTAS, y a solicitar en este alegato que se le denieguen a la parte actora las pretensiones presentadas en el radicado 2010-00440-00, objeto de decisión por su Despacho.

III). Destaco y resalto que el Despacho desde el Auto de admisión del recurso (Auto del 21 de octubre en estados del 24-10) haya dejado en claro que ha entendido nuestra posición y argumentos de sustentación a los reparos en el que disertó "(...)Ahora bien,...el apoderado recurrente no se limitó únicamente a formular los reparos concretos ante la A quo, sino que además fundamentó suficientemente las razones de disenso con lo resuelto,..", con lo cual remito a la Titular de la Ponencia a que retome mis argumentos los analice de cara a lo desarrollado en la Prueba Por inmediatez, a lo observado por el Despacho y las partes en cuya verificación no se observa un solo Acto material externo de posesión que demuestre la intervención física del bien y que a la luz de los terceros y transeúntes se pudiera presumir que existe alguien poseyendo los bienes. Sólo un cambio de una alcantarilla y una refacción en el piso del primer nivel y unas tejas sobre el techo, no visibles al exterior.

Eso conlleva una Prueba de mayor contundencia de que se trató de una posesión clandestina, no publica.

IV): Vuelvo a llamar la atención del Despacho en la aplicación a este evento de los postulados de la Sentencia C+466 de 2014 con Ponencia de la H. Magistrada MARIA VICTORIA CALLE CORREA. Pues seguimos entendiendo y creyendo que la situación de desplazamiento de Fabiola Tobón H. encaja perfectamente en los sus postulados, y eso echaría por tierra la prescripción alegada por la demandante, y devendría la reivindicación que buscamos para ella.

A espera de una mejora acogida en su Despacho dada la rebeldía de la Juez A quo, son mis consideraciones para que se revoque la decisión de instancia.

Con todo comedimiento,

FRANCISCO J. SALAZAR Z.

Apoderado.

05440 31 84 001 2022 00102 01

Para acceder a la sustentación de la alzada acceder al siguiente enlace: [012Actaudienciaconcentrada202200102.pdf](#)

El A quo, no solo desconoce los derechos del señor LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDÁN, sino que también, con la decisión adoptada, le arrebató la posibilidad de ver satisfecha la obligación a mi poderdante, liberando sin justificación legal a los avalistas MARTHA LUZ HERNÁNDEZ y ALBA MARINA HERNÁNDEZ OSORIO, quienes están llamados a responder por la totalidad de la deuda.

En consideración a la sustentación oral realizada en la audiencia de juzgamiento, a las pruebas debidamente practicadas y obrantes en el expediente y a la ratificación y complementación del recurso de apelación que mediante este escrito se sustenta, solicito muy respetuosamente revocar la sentencia de primera instancia adoptada por el Juez Primero Civil del Circuito de Apartado y en su lugar se ordene seguir adelante con la ejecución en los mismos términos dispuestos en el mandamiento de pago a favor de mi representado LUIS FERNANDO DÍAZ ROLDÁN.

De los señores Magistrados, con todo respeto.

Atentamente,



ANGELA MARIA ESCOBAR USME

T.P. 188.370 Del C.S. de la J.

C.C. 39.317.936 de Turbo

