

Honorable magistrada
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Manizales.

Referencia
EJECUTIVO DE JENNY PAOLA GOMEZ contra NELIDA TORO
HOYOS

Asunto
Sustentación del recurso de apelación.

CARMEN AMPARO VALENCIA BUSTAMANTE, portadora de la tarjeta profesional de abogada 36815 y cedula 30273586 de Manizales, conocida como apoderada de la demandante, a la honorable magistrada, expongo los argumentos con los cuales le solicito REVOQUE LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SRA JUEZ CUARTA CIVIL DEL CIRCUITO, con el consecuente levantamiento de las medidas cautelares y condena en costas a la demandante.

Los motivos de inconformidad con la sentencia de la sra Juez cuarta civil del circuito, y expuestos en la interposición del recurso de Alzada son los mismos que ahora expongo e insisto en ellos, así como a los medios de excepción propuestos con la contestación de la demanda.

- 1. Inicialmente me** refiero a la existencia del fenómeno de la prescripción extintiva de la acción ejecutiva que busco la efectividad de la garantía real.

Observe Honorable magistrada, como a la fecha de presentación de la Demanda, habían transcurrido 7 años 8 meses para ejercicio jurisdiccional de la misma de la efectividad de la garantía real.

La acción ejecutiva estaba prescripta por haber sobrepasado en el doble del término prescriptivo de tres años.

Los pagarés objeto de recaudo ejecutivo estaban vencidos desde Enero 13 y 20 del 2012 respectivamente.

No obstante, la conducta asumida por el demandante fue la de anotar supuestos “abonos” buscando temerariamente la interrupción de la acción extintiva o al menos hacer parecer que la demandada había

renunciado a la misma- según palabras de la demandada Nélida Toro Hoyos.

Según la Sra Toro Hoyos, los abonos no son reales, no sabe quién los hizo y tampoco se les notificó, ni obedecen a la realidad *contractual*, ni a los hechos que dieron origen a los pagarés y a la garantía real.

Por ello, uno de los motivos de inconformidad con lo sentenciado por la Sra. juez cuarta civil del circuito de Manizales, fue la de haberle dado plena validez a una respuesta de Nélida Toro en el interrogatorio de Parte cuando a rajatabla el sr Abogado pregunto a Nélida Toro: si le había hecho abonos a los pagarés y Ella contestó Si, y no dejo hablar ni explicar su respuesta. Para esta pregunta el sr abogado no le inquirió sobre los abonos en forma detallada, mismo con los cuales pregona la pretensa renuncia a la prescripción tanto de la acción cambiaria como a la de la garantía real de hipoteca.

Es decir, la Sra. Juez atomizó el interrogatorio de parte, y tomo una respuesta parcial y a partir de ahí, deduce que los abonos se hicieron por voluntad de la demanda y concluye que la sr Nélida Toro, renuncio en forma expresa a la prescripción de la acción cambiaria.

Todo derivado a la dinámica equivocada que le dio a la audiencia bajo las reglas del extinto código de procedimiento civil, y al interrogatorio del abogado demandante.

Y bajo esta ritualidad equivoca, la sra Juez califica el interrogatorio de parte: dividiéndole, parcializándolo, con extracción de apartes y respuestas vagas, atomizándolo. lo que le resta todo el valor probatorio DADA LA INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION.

La Sra. Juez, aplicó las reglas del extinto código de procedimiento civil artículo 203, la cual permitía solo al abogado de la contraparte interrogar y el abogado de la otra parte guardar silencio.

Obsérvese como el interrogatorio utilizado por el abogado obedece también a las reglas del anterior código de procedimiento civil, que ofrece respuestas de si o no.

MOTIVO SUFICIENTE PARA QUE EL PRETENSO INTERROGATORIO DE PARTE, sea inexistente por la violación a las reglas del proceso enmarcadas en el código general del proceso que permiten el interrogatorio a los abogados de las partes (art 29 C.N) violación al debido proceso.

El código general del proceso abre la posibilidad para que tanto el abogado del demandante como el del demandado interroguen a sus contrapartes y a sus propios clientes.

Como decía, lo anterior no solo surge de la eliminación del requisito de que el interrogatorio solo pueda ser conducido por la contraparte, sino, además, de la modificación introducida en el artículo 165 del CGP que eleva la confesión a “medio de prueba” autónomo y nominado.

Con esto, el interrogatorio de parte ya no puede ser visto -como sucede en el CPC- con el único objetivo de producir una confesión en la otra parte.

Un obstáculo que, en sí mismo, impedía que las partes pudieran participar activamente en el proceso, ya que quedaban limitadas a lo que dijera su abogado en la demanda o a lo que el **abogado de su contraparte restringiera en el interrogatorio que le hacía**.

Esto, además, le restaba sentido a la regla de la “indivisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte”.

Por el contrario, la modificación introducida por el CGP garantiza una participación activa de ambas partes y, además, que todo lo que digan en sus interrogatorios quede a disposición del Juez, tanto aquello que les perjudica -que será analizado como confesión- como lo que les convenga -que será apreciado como simple declaración.

Que las partes sean escuchadas por sí mismas y no solo a través de sus abogados o de los interrogatorios que les formulen es un avance que, además de reconocer la participación activa de ambas partes como un elemento esencial en la búsqueda de la verdad, estructura una respuesta garantista más acorde con nuestro sistema jurídico, el cual reconoce que no solo es necesario permitirles a demandante y demandado contar su versión de los hechos en diferentes instancias y momentos que van más allá de la demanda y la contestación, sino que es necesario empezar a reconocer de una buena vez un **derecho implícito a la tutela judicial**.

A modo de conclusión:

Los pretensos abonos, no los acepto Nélida Toro.

Porque no los conocía, fueron puestos, sin su conocimiento, sin su voluntad, con el único y real de accionar jurisdiccionalmente, es un velado fraude procesal, porque si tanto los pagarés como la garantía hipotecaria fueron cedidos desde el 2012 , y la demandada NO TUVO NEGOCIOS con el cesionario, de donde surgieron, quien los hizo, en razón de que y para qué?

Es innegable Honorable magistrada que, los pretensos abonos, no tienen la entidad jurídica, para revivir acción ya prescrita.

Al acción ejecutiva esta prescrita, por ende lo está la hipoteca como derecho real accesorio.

2. Segundo motivo de inconformidad.

No le asiste razón jurídica a la Sra. Juez cuarta civil del circuito, cuando se duele que la demandada: a) no propuso vía recurso de reposición los reparos contra los requisitos del título ejecutivo para predicar su existencia. b) NO PROPUSO LA PRESCRIPCION VIA RECURSO DE REPOSICION, contra el mandamiento de pago. Haciendo resaltar, como si fuera el único medio procesal para alegarla.

Nada más equivoco: porque es derivar consecuencias jurídicas, de la facultad, o el derecho de uso de un recurso procesal, que tiene el demandado . No es mandatorio que el titulo ejecutivo se ataque solo por vía de recurso de reposición. Por ser facultativo, el demandado elije sus medios de defensa, o bien por recurso, o bien por medio de excepción de mérito como en el presente caso.

Igual sucede con la prescripción extintiva.

La prescripción de la acción se propone vía de excepción o de acción, no exclusivamente por vía de recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Lo que ha definido el artículo 2513 es la obligación de alegar la prescripción. " **ARTICULO 2513. <NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN>** . El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

<Inciso adicionado por el artículo 2 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> . La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.

ARTICULO 2529. <TIEMPO PARA LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA>.

<Inciso modificado por el artículo 4 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: > **El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces.**

POR ENDE LA PROPUESTA DE AUSENCIA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TITULO EJECUTIVO, NO PUEDE DESPACHARSE NEGATIVAMENTE CON EL UNICO ARGUMENTO DE NO HABERSE REALIZADO ATRAVES DE RECURSO DE REPOSICION.

Porque el sr juez en su obligación funcional y constitucional de hacer justicia material y real tiene que apoyarse en los artículos 4,11, 42. 2 del código general del proceso, garantizando la igualdad de las partes, la tentativa de colusión y fraudes procesales y la primacía del derecho sustancial al formal.

3. Tercer motivo de inconformidad

El demandante renuncio en forma expresa a la indivisibilidad de la hipoteca, de conformidad con el artículo 2433 del código civil, al permitir la constitución de régimen de propiedad horizontal, con liberación en forma proporcional de gravamen hipotecario a prorrata para cada uno de los inmuebles.

Al presentar la acción ejecutiva con la escritura pública de constitución del gravamen que data desde el 2011, y que recae sobre todo el inmueble, lógicamente éste título no tiene la virtualidad de ser ejecutivo porque el lote de mayor extensión fue dividido.

Cuarto motivo de inconformidad

Me ratifico en la argumentación, de reducir la hipoteca al monto de los 20 millones, ya que la Sra. Nélida Toro, no tuvo más créditos con los cesionarios de la hipoteca INFIBANK, es decir fue HIPOTECA CERRADA, dada las circunstancias en las cuales se dio el negocio.

Respetuosamente

ACEPTO:

CARMEN AMPARO VALENCIA BUSTAMANTE
C.C #30.272.586 de Manizales
T.P #36845 del C.S.J

Carmen amparo valencia Bustamante

