

memorial R N° 2021-0182 Recurso de reposición y en subsidio apelación.

jony paul rasmussen <jonyrasmussen@hotmail.com>

Jue 2/12/2021 4:19 PM

Para: Juzgado 08 Familia - Bogotá - Bogotá D.C. <flia08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

SEÑOR

JUEZ 8 DE FAMILIA DE BOGOTA D.C

Ciudad.

REFERENCIA: LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL de FLORELBA RINCON VELASCO contra SENEN VELASCO VELASCO

RADICADO N° 2021-0182

ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio apelación.

cordial saludo, por el presente actuando como apoderado del demandado SENEN VELASCO VELASCO, adjunto memorial **quedo atento a su acuse de recibido**

Gracias.

ATT: JONY P RASMUSSEN ESCOBEDO

CC: 19.289.950

TP:61102 C.S de la J

TL:3125093336

Correo Electrónico: jonyrasmussen@hotmail.com

SEÑOR
JUEZ 8 DE FAMILIA DE BOGOTA D.C
Ciudad.

REFERENCIA: LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL de FLORELBA RINCON VELASCO contra SENEN VELASCO VELASCO

RADICADO N° 2021-0182

ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio apelación.

JONY P. RASMUSSEN ESCOBEDO, mayor y vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, apoderado SENEN VELASCO VELASCO, por el presente me permito interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación en los siguientes términos:

PROVIDENCIA RECURRIDA Y EN SUBSIDIO APELADA

Auto del 26 de noviembre de 2021, por el cual el despacho resolvió abstenerse de tener en cuenta las excepciones de fondo propuestas, (prescripción ordinaria de la acción y prescripción liberatoria o extintiva)

OBJETIVO DEL RECURSO

Conforme Artículo 282 DE CGP Resolución sobre excepciones. **En cualquier tipo de proceso**, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, **salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva**, se entenderá renunciada. **Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes...**

Sírvase, con base en los fundamentos, reformar el auto del 26 de noviembre de 2021, con base en los fundamentos:

1. Dar trámite y resolución sobre excepciones (prescripción ordinaria de la acción y prescripción liberatoria o extintiva)
2. Dictar sentencia anticipada total, por **encontrase probada la prescripción extintiva.**

RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO

1. El 6 de mayo de 2009 fecha en la cual la sociedad conyugal quedó en estado de disolución a consecuencia de sentencia judicial que decretó el divorcio.

2. El 6 de mayo de 2021 se admite demanda de liquidación de sociedad conyugal es evidente que durante más de **doce (12) años** la excónyuge. FLORELBA RINCON VELASCO no ejerció la respectiva acción y como todos los derechos subjetivos de contenido económico, son disponibles y están sujetos a prescripción en el presente caso ya se cumplieron los términos de prescripción.
3. Desde el 6 de mayo de 2009, la demandante quedó legitimada para ejercer la acción de liquidación de la sociedad patrimonial.
4. El día 9 de noviembre se presentó contestación de la demanda en la cual se propuso las excepciones de fondo prescripción ordinaria de la acción y prescripción liberatoria o extintiva.
5. En auto del 26 de noviembre de 2021 “el despacho se abstiene de tener en cuenta las excepciones de fondo propuestas, toda vez que en la ley es taxativa en indicar que las únicas que son susceptibles de proponer en esta clase de asunto son las previas”.
6. Manifiesto mi inconformidad frente a la interpretación de la norma procesal al concluir, que en el proceso de liquidación de sociedad conyugal no es procedente la formulación de medios exceptivos de fondo.
7. El despacho se abstuvo de dar trámite a la excepción de prescripción formulada por el petente, fundamentó la improcedencia de tal medio defensivo, por cuanto el artículo 523 del Código General del Proceso establece, las *“excepciones previas”* es decir niega de plano tramitar la excepción de *prescripción”*
8. Las conclusiones adoptadas por el despacho son lógicas de la simple lectura del artículo 523 del Código General del Proceso, de presente que la norma taxativamente no prohíbe las excepciones de fondo, pues el numeral tercero de dicha norma al indicar que también “.....podrá alegar como excepciones la cosa juzgada, que el matrimonio o unión marital no estuvo sometido al régimen de comunidad de bienes o que la sociedadya fue liquidada, las cuales se tramitaran como previas,”.
Es decir, dan la posibilidad de darles ese trámite como si fuesen previas, pero no niega poderse plantear excepciones de fondo
9. es de recordar que los jueces en sus providencias esta sometidos al imperio de la ley conforme el artículo 11 , 12 del CGP el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, el Hecho que en el artículo 523 del CGP, al no mencionar la excepción de

prescripción para ser tramitada como excepción previa, no indica que todas la excepciones de fondo queden prohibidas.

No dejemos de lado que la misma enunciación del fenómeno se estipula en el artículo 278 numeral 3°, indicando que el juez deberá dictar sentencia anticipada, cuando la encuentre probada, la **prescripción extintiva**,

Dicho artículo anterior tampoco menciona taxativamente todos los procesos en la cual se puede proponer la excepción de prescripción, es de entender que el juez debe estudiar cada caso en concreto en el presente caso se debería dar el trámite a la excepción propuesta pues a simple vista se evidencia el paso del tiempo y el cumplimiento de los requisitos de la prescripción, como se enunció oportunamente.

10. Conforme Artículo 282 del CGP Resolución sobre excepciones. **En cualquier tipo de proceso**, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, **salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.**

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada. **Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes....**

11. Acorde **ARTICULO 2517. Del código civil <EXTENSION DE LAS REGLAS SOBRE PRESCRIPCION>**. Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la nación,, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

12. Por lo cual es totalmente violatorio al derecho a la igualdad y acceso la justicia negar el trámite de la excepción ya que el derecho sustancial está superpuesto al procesal y contradice el artículo 11, 12, 278, 282 del CGP y 2517 del código civil entre otros , ya que conforme la ley en el presente caso, la contestación de la demanda de liquidación de la sociedad conyugal es el momento oportuno para alegar la prescripción plenamente consolidada por el paso del tiempo, se encuentra cumplido los requisitos de esta, determinados en el código civil.

13. La valoración de la prescripción extintiva ante la Jurisdicción Ordinaria requiere, para su configuración, la participación de tres sujetos: el acreedor o titular del derecho que no exigió su cumplimiento o ejecución a tiempo, el deudor o sujeto pasivo de la relación jurídica que alegó la ocurrencia de la prescripción como excepción y así se opuso a su realización[56] y el juez que la declaró en la sentencia; La falta de la participación de cualquiera de los tres sujetos, impide la configuración de la

prescripción, este caso el despacho se abstiene de dar trámite, quebrantando el derecho del acceso a la justicia y al debido proceso de mi mandante.

14. la corte en SC2130-2021 manifestó *“El sistema jurídico patrio consagra prescripciones. Empero, la de la acción ordinaria tiene un término de 10 años. **Dicho lapso, según la jurisprudencia de esta Corte, «debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho»** (CSJ SC 3 may. 2002, rad. 6153), comprensión que coincide con el artículo 2535 in fine, según el cual «[s]e cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible»;*”

15. En el presente caso, como la ley no precisa un término para demandar, pero eso impide la aplicación de la prescripción y el término se debe computar desde el día 6 de mayo de 2009, fecha de la sentencia de divorcio que facultó para que se iniciara la acción tendiente a liquidar la sociedad conyugal y para el término habría que aplicar el artículo 2536 del Código Civil, que en su inciso primero establece: "La acción ejecutiva se prescribe por 5 años, y la ordinaria por 10". Nada sería más contrario a la seguridad jurídica que negar el trámite de la excepción de prescripción.

16. Concluyendo, en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar, la conservación del tejido social, **Del principio legal de no existir obligaciones irredimibles, en nuestro ordenamiento.** Entre otras Sentencia T-597 de 1992, SU 354 de 2020

Es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción respecto del régimen vigente para liquidar la sociedad conyugal que estén en estado de liquidación, pero mientras este no esté plasmado, se debe aplicar la regla general de la prescripción ordinaria.

17. Sentencia número 18. Referencia: Expediente número 1880. **DERECHO ADQUIRIDO. PRESCRIPCIÓN. DERECHO CIVIL:** Resumen. A la luz de lo expuesto, no se ve cómo la prescripción pueda transgredir el derecho de propiedad, puesto que mal podría desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntario abandono del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda.

18. En sí, la prescripción no tiene otra finalidad que la de trazar en nombre del bien común y de la equidad una diferencia entre dos particulares: el primitivo propietario y el actual poseedor; ésta es una sanción para el propietario que no ejerce sus derechos cuando deja de poseer, y una recompensa para el celo desplegado por el poseedor, quien, a la postre, en beneficio de la comunidad, hace productivo el bien sobre el cual el propietario nominal no ejerce actos de dominio.

19. **Sentencia C-091/18 Expediente: D-11871** ...es el legislador a quien le corresponde configurar el régimen concreto de la prescripción: las hipótesis en las que se predica, los términos para su ocurrencia y el tratamiento procesal relativo a su alegación y reconocimiento judicial... 31. Al establecer las normas demandadas que **la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella y que, en consecuencia, al juez le está vedado su reconocimiento oficioso**, las mismas configuran la prescripción como una excepción propia, es decir, un argumento en contra de la prosperidad de las pretensiones del demandante, que debe ser puesto de presente por el demandado y aunque se encuentren probados en el proceso los hechos que la configurarían, el juez no dispone del poder para sustituir a la parte en cuanto a su alegación. De esta manera, las normas en cuestión establecen la formulación procesal de la prescripción, como una carga procesal en cabeza de aquel que pretenda beneficiarse de ella[47]...32 **La carga procesal de alegar la prescripción en su beneficio, actualmente prevista en el Código Civil y en el Código General del Proceso...** En el derecho colombiano, la carga de la alegación de la prescripción responde a una larga tradición procesal. ..

20. **Conforme el ARTICULO 2530. Del código civil <SUSPENSION DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA>**. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002. No existe taxativamente la prohibición de ejercer prescripción entre ex conyugues por lo cual no hay fundamento para sustentar que su despacho no tramite la excepción porque artículo 523 del CGP no la menciona y omitiendo el Artículo 282 DE CGP Resolución sobre excepciones **en cualquier tipo de proceso, y el ARTICULO 2513 del código civil . El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio, 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.**

21. En el presente caso al tratarse de un asunto de liquidación, en el cual se pretende distribuir los activos de los ex cónyuges, con la excepción de prescripción extintiva se busca que el juez encuentre probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, no se pretende una contienda sobre sus derechos patrimoniales ya que esta puede tramitarse por el proceso de pertenecía por prescripción adquisitiva de dominio.

Se busca dar por terminado un proceso en el cual se dio cumplimiento a la **prescripción extintiva** de la acción y derecho que tenía la demandante de ejercer la

acción a liquidar la sociedad conyugal, lo anterior «en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme Artículo 282 DE CGP Resolución sobre excepciones. **En cualquier tipo de proceso**, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, **salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva**, se entenderá renunciada.

ARTICULO 2513 del código civil . **El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio, La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva,**

La carga procesal de alegar la prescripción en su beneficio, actualmente prevista en el Código Civil y en el Código General del Proceso, consulta el origen mismo de la figura en el derecho romano, al tratarse de una advertencia, aviso o *praescriptio* – escrito antes o de manera previa - que debía ponerse de presente al juez en el encabezado de la fórmula que delimitaba la *Litis*[49]. En el derecho colombiano, la carga de la alegación de la prescripción responde a una larga tradición procesal. Así, el Código Judicial de 1931, Ley 105, establecía en el artículo 343 que “*Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse*”. En igual sentido, el Código de Procedimiento Civil de 1970, Decreto Ley 1400, disponía en su artículo 306 que “*Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*”. En la materia, la legislación colombiana resulta concordante con algunas referencias importantes en el derecho comparado.

“Al respecto el doctrinante César Gómez Estrada, De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis, 4ª edición 2008. Pag.466· 469 y 470 ha indicado:

PRESCRIPCION EXTINTIVA O LIBERATORIA.

-Establece el artículo 2512 del Código Civil:

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, **o de extinguir las acciones**

o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y **no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo**, y concurriendo los demás requisitos legales.(Negrilla propia)

-A su vez reza el artículo 2535 del Código Civil ibídem: prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

-Conforme a lo prescrito, los requisitos de la prescripción liberatoria, como lo indica el doctrinante Guillermo Ospina Fernández, son los siguientes:

“a. La prescriptibilidad del crédito. Si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la consideración moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es la inversa: el prolongado desuso de estos por sus titulares conduce a su extinción.

b. La inacción del acreedor. La razón de ser de las obligaciones no se compadece con la sujeción indefinida del deudor a un acreedor cuya inactividad prolongada demuestra que ni necesita ni tiene interés en el servicio o prestación debida.

c. El trascurso de cierto tiempo. La no exigencia de la satisfacción del crédito tampoco libera al deudor, mientras la inacción del acreedor no haga presumir el abandono del derecho. Para estos efectos, la ley señala precisos términos dentro de los cuales el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena de que su crédito se extinga”.

- Ahora bien, señala el artículo 2536 del Código civil:

“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. **Y la ordinaria por diez (10)**. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

ACERVO PROBATORIO:

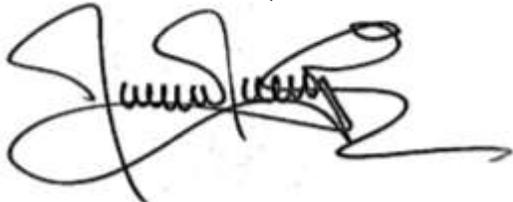
Documentales:

1. las aportadas con la demanda y contestación al proceso

En los anteriores términos doy por sustentado el RECURSO DE REPOSICION y en subsidio el de apelación sobre la providencia indicada, solicitando nuevamente el despacho favorable a las peticiones.

Gracias

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jony Paul Rasmussen Escobedo', with a stylized flourish at the end.

JONY P. RASMUSSEN ESCOBEDO
C.C. No. 19.289.950 de Bogotá.
T.P. No 61102 C.S. de la J