

SEÑORES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA –SALA CIVIL-

REFERENCIA: VERBAL
DEMANDANTE: DIVINA MENDOZA REALES
DEMANDADO: ALIANZA FIDUCIARIA SAS y OTROS
RADICADO: 08001315301320190031100

JUAN CARLOS HERNANDEZ BONEU, apoderado de la demandante en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** dentro del término previsto por el artículo 14 del decreto 806 de 2020, en los siguientes términos:

1. La demanda contenía 2 grupos de pretensiones

El Juez de Primera Instancia inadvertió que la demanda contenía 2 grupos de pretensiones (principales y accesorias) sujetas a distintos regímenes de prescripción. En efecto, el escrito introductorio formulaba como pretensión principal la Resolución del Contrato por incumplimiento en una de las obligaciones del vendedor: *la entrega efectiva*, esto es entregar la cosa vendida en condiciones de servir.

Así entonces, la pretensión principal procuraba la materialización de la condición resolutoria tácita contemplada en el artículo 870 del código de comercio y 1546 del código civil, norma que dispone:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Nótese que, en el primer grupo de pretensiones principales, éstas iban aparejadas del pago de perjuicios toda vez que mi cliente cumplió con su obligación de pagar un precio, es más, tal pretensión resolutoria se encontraba concatenada con el hecho número noveno de la demanda que disponía:

“el vendedor ha incumplido con la entrega efectiva de la cosa vendida”

En esta perspectiva, dicha pretensión resolutoria estaba gobernada por el término prescriptivo genérico de diez años establecido en el artículo 2535 del Código Civil y no por el de seis meses dispuesto por el código de comercio.

2. El *a quo* excedió el marco de sus competencias y declaró probada una excepción de prescripción no alegada por el Banco BBVA ni por el demandado Alianza Fiduciaria.

En este sentido, el artículo 2513 del código civil dispone:

*El que quiera aprovecharse de la prescripción **debe alegarla**; el juez no puede declararla de oficio*

Así entonces, teniendo la institución de la prescripción múltiples regímenes, **debió el vinculado Banco BBVA alegar puntualmente la excepción de prescripción extintiva de la cual procuraba obtener provecho.** En este sentido, el escrito de contestación de la apoderada del banco solo se limitó a excepcionar la figura prescripción extintiva reglada en los artículos 1923 y 1924 del código civil, pero en momento alguno hizo alusión a la prescripción de que trataba el artículo 938 del código de comercio, razón por la cual el juez de primera instancia faltó al principio de congruencia en la providencia apelada y profirió sentencia con efectos *ultrapetita* que le estaban proscritos para el asunto en litigio.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-091 de 2018 señaló:

La alegación de la prescripción como una carga de la parte, que busca proteger la autonomía de la voluntad privada

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.¹

Y es que el asunto del sub lite no era algo de poca monta que pudiera despacharse bajo argumentos simplistas que no separaron las instituciones de la prescripción como lo hizo

¹ Corte Constitucional. Sentencia T662-2013

el a quo, violando así el acceso a la Tutela Judicial Efectiva toda vez que existe *una aparente sentencia de fondo*. Mas allá de los formalismos procesales de los que se valió el a quo para no enjuiciar a las demandadas, debe recalcar que en el subjúdice se debatía un derecho humano de rango Superior como es la vivienda digna² a la cual mi cliente pese a haber pagado un precio se le engañó y se le entregó una cosa que no se encontraba en estado de servir.

En tal sentido vale precisar que la Corte Suprema ha insistido en que nuestro sistema procesal civil se enmarca en la tradición racionalista continental europea, según la cual la averiguación de la verdad como presupuesto de la justicia material es el principal objetivo institucional del proceso. Verdad y Justicia deben ir siempre de la mano, pues tan absurda e inútil es la justicia sin verdad, como ésta sin aquélla. La pretensión de racionalidad de la decisión judicial a través del descubrimiento de la verdad y la materialización de la justicia está incorporada en el principio constitucional de la prevalencia de la ley sustancial sobre los ritos (art. 228 C.P.). El aludido principio fue consagrado en el estatuto adjetivo, al expresar que 'el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial' (art. 4° C.P.C.; art. 11 C.G.P)» (SC9193, 28 jun. 2017, rad. n.º 2011-00108-01).

3. El banco BBVA no podía alegar prescripción y el juez no podía concederla

Complementando el reparo al fallo consistente en extralimitación del *a quo* sobre declaratoria de prescripción, vale recalcar que la demanda propuesta estaba dirigida contra las entidades Alianza Fiduciaria SAS, Promotora Soledad SAS, Entorna SAS y Avenida Capital SAS, demandados respecto de los cuales se solicitaba la resolución de contrato (principalmente), la reducción de precio (accesoriamente) y el pago de perjuicios (materiales y morales). Si bien se vinculó al proceso como tercero al banco BBVA, se hizo para que ejerciera su derecho de comparecencia por tener gravamen hipotecario sobre el bien no entregado en condiciones de servir, pero los efectos jurídicos de una sentencia no le *eran extensibles*³ en tanto que no se exigió de este vinculado pago alguno de índole indemnizatorio así como tampoco se exigió en su contra resolución de contrato de compraventa. Por tal motivo no podía este sujeto procesal incoar la excepción de prescripción extintiva por cuanto no se encontraba legitimado en la causa para

² CN. Art 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

³ CGP art.71

promoverla por la sencilla razón de no ser deudor de obligación alguna predicada por el extremo activo de la Litis.

Respecto a este tópico la H Corte Constitucional señaló en sentencia C-091 de 2018

*33. La razón de ser de que en los asuntos regidos por el derecho privado y, en este caso, por el Código General del Proceso, la prescripción deba ser alegada como una carga procesal, radica en que con el transcurso del tiempo necesario para la prescripción del derecho o de la obligación, surge para el deudor la posibilidad, mas no la obligación, de oponerse al cobro, como una medida pensada en su interés particular, razón por la cual, una vez cumplido el tiempo, quien puede beneficiarse de ella pueda renunciar de manera expresa o tácita a la misma, sin comprometer el interés general (artículo 2514 del Código Civil) y aceptar voluntariamente, por esta vía, la ejecución de la obligación. En otras palabras, la no oposición de la excepción de prescripción en el proceso, constituye un acto dispositivo de renuncia o abandono de la misma, frente a la cual, es necesario concluir que el legislador, al prohibir el reconocimiento oficioso de la prescripción, en las normas demandadas, buscó justamente amparar la autonomía de la voluntad privada, limitada por la posibilidad de que la misma pueda ser alegada por terceros con interés en subrogación del deudor. **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 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.*

En atención a lo expuesto y considerando que la sentencia apelada constituye *fallo prematuro*⁴, solicito a la H. Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla REVOQUE la providencia apelada y remita el proceso al *a quo* a fin de continuar con el mismo.

Cordialmente,



JUAN CARLOS HERNANDEZ BONEU
CC 72216941 /TP 102191 CS Jud
jhernandezboneu@gmail.com

⁴ CSJ auto AC2318-2020 del 21 de sep. de 2018