

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - Radicado 68-755-31-13-002-2021-00100-00.

MARIA CARMENZA DELGADO HIGUERA <mariacdelgadoh@hotmail.com>

Mié 7/12/2022 3:13 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: marletapias@hotmail.com <marletapias@hotmail.com>;lplbuc@hotmail.com <lplbuc@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (158 KB)

SUSTENTACION - Recurso Apelacion Rad.2021-100. Db 7 2022.pdf;

Bucaramanga, 07 de diciembre de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

Sala civil Familia Laboral

Atte: Magistrado Dr. JAVIER GONZALEZ SERRANOseccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co**REFERENCIA:** Proceso Ejecutivo con Garantía real Hipotecaria.

Demandante: OLGA ISABEL BERMUDEZ ALVAREZ

Demandadas: ANA MARLE TAPIAS DIAZ Y OTRA.

Radicado N° 68-755-31-13-002-2021-00100-00.

MARIA CARMENZA DELGADO HIGUERA, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada de la señora **ANA MARLE TAPIAS DIAZ**, demandada dentro del proceso de la referencia, por este medio virtual, me permito manifestar al Honorable Tribunal, que presento escrito de **SUSTENTACION del RECURSO DE APELACION**, que se interpuso contra la sentencia proferida por el Señor Juez Segundo Civil del Circuito de Socorro en primera instancia y en audiencia el pasado 11 de octubre de 2022 dentro del proceso de la referencia.

Presento la sustentación, adjuntando memorial, encontrándome dentro del término de ley, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

En cumplimiento a lo preceptuado por el Artículo 78 numeral 14 del C.G.P., este correo se envía con copia a la parte demandante.

Atentamente,

MARIA CARMENZA DELGADO HIGUERA**ABOGADA**

C.C. 63.296.879

T.P. 44.003 C.S.J.

Calle 34 No. 11-51 Oficina 214 Bucaramanga

Celular 3153759018

Correo: mariacdelgadoh@hotmail.com

MARIA CARMENZA DELGADO HIGUERA

ABOGADA

Calle 34 No. 11-51 Oficina 214. Bucaramanga.

Celular 315-3759018. Email: mariacdelgadoh@hotmail.com

Bucaramanga, 07 de diciembre de 2.022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR

DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Atte: Magistrado JAVIER GONZALES SERRANO

seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA: Proceso EJECUTIVO CON GARANTÍA
HIPOTECARIA DE MAYOR CUANTIA.

Demandante: OLGA ISABEL BERMUDEZ ALVAREZ

Demandadas: ANA MARLE TAPIAS DIAZ y VIVIANA CECILIA
GUZMAN GHISSAYS.

Radicado N° 68-755-31-13-002-2021-00100-00.

MARIA CARMENZA DELGADO HIGUERA, identificada con la C.C.
No. 63.296.879 de Bucaramanga, abogada en ejercicio portadora de la
Tarjeta Profesional No. 44.003 del Consejo Superior de la Judicatura,
con correo electrónico mariacdelgadoh@hotmail.com, actuando en mi
calidad de apoderada de la señora **ANA MARLE TAPIAS DIAZ** dentro
del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me
permito manifestar muy respetuosamente al Honorable Tribunal lo
siguiente:

Que en cumplimiento a lo ordenado por su Honorable Tribunal
mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2022, y encontrándome
dentro del término legal de conformidad con lo dispuesto por el artículo
12 de la Ley 2213 de 2022, me permito presentar la **SUSTENTACION
DEL RECURSO DE APELACION** que se interpuso contra la
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA proferida con fecha 11 de
octubre de 2022, dentro del proceso de la referencia por el Juzgado
Segundo Civil del Circuito de Socorro.

La presente **SUSTENTACIÓN**, la hago bajo los siguientes términos:

En el escrito que se presentó el 14 de octubre de 2022, que contiene
los **REPAROS CONCRETOS QUE SE LE HACE A LA SENTENCIA**

DE PRIMERA INSTANCIA EN EJERCICIO DEL RECURSO DE APELACION interpuesto en audiencia contra la citada sentencia, se expuso los citados reparos en dos acápites:

Uno, exponiendo los argumentos proferidos por el Señor Juez en las consideraciones de la sentencia proferida que son objeto de reparo; y

Dos, exponiendo los argumentos de orden factico y jurídico-legal, de los REPAROS que se le hacen a la sentencia proferida por el Señor Juez.

Escrito de reparos sobre los que me ratifico en su totalidad, teniendo en cuenta que contiene la indicación de todos los errores cometidos por el juez de primera instancia cuando profirió su sentencia que va en contra del imperio de las normas sustanciales y procesales al momento de la valoración de la prueba.

La presente causa, se trata de un proceso de ejecutivo con GARANTIA REAL HIPOTECARIA, así determinado en el auto de fecha 15 de julio de 2021, con el que se libró Mandamiento de pago en contra de mi representada.

Al momento de calificar todo el material probatorio que condensa una causa judicial como la presente al momento de proferir un fallo, el Juez de la causa debe sujetarse a lo estipulado por el Código General del Proceso en su Artículo 176 que preceptúa:

***Apreciación de las pruebas.** 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.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en su Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17, M. P. Ariel Salazar Ramírez, estableció, que la valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades.

Dice la Corte, que el ejercicio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso, **solo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos** que no están ni pueden estar reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático.

Precisa también la Corte, que **la apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape** que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación, que por el contrario, **es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.**

Afirma también, que, con base en ello, **la valoración individual de la prueba** es un proceso hermenéutico, **que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica.** Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Hechas estas precisiones, y partiendo del análisis y argumentos expuestos en el escrito de reparos que se le hizo a la apreciación que de la prueba hizo el fallador de primera instancia, es que se solicita al Honorable Magistrado superior de este fallo, que verifique la valoración que de la prueba hizo el juez fallador de primera instancia, toda vez, que se evidencia una total falta de la valoración de la prueba en una forma legal, incluso, valoración superficial de la misma.

Se censura, que el juez de primera instancia, cuando expone sus consideraciones contra la primera excepción propuesta por el apoderado de la demandada que ataca las pretensiones de la demandante, se limitó a decir que la excepción en su literalidad **se refiere al mandamiento de pago**, por lo que no puede ser de recibo ni prosperar de manera alguna, por cuanto manifiesta, que cuando se trata de atacar el mandamiento de pago, existe una oportunidad procesal para hacerlo cual es mediante un recurso de reposición, y que por haberse éste cursado, y haber sido resuelto en el término de ley, las excepciones a que bien pueda interponer el demandado no pueden cubrir de manera alguna un ataque al mandamiento de pago.

La primera excepción propuesta por el apoderado de la demandada en su oportunidad procesal está visto **no implica un ataque al mandamiento de pago como lo afirma el sentenciador.** Queda claro, que, en esta causa, se interpuso un recurso de reposición contra el mandamiento de pago el que fue resuelto por el Honorable Juez de manera negativa.

Pero se precisa, que del contexto que se arrimó para sustentar la excepción, el apoderado refiere estrictamente cuando se refiere al mandamiento de Pago, **NO A LOS REQUISITOS FORMALES** del mismo, pues igualmente manifiesta que sobre ellos lo hizo cuando interpuso el recurso de reposición; que la excepción **la centra en el hecho preciso a la violación del derecho sustancial.**

El fallo del sentenciador basó todas sus consideraciones contra esta excepción alegando, por un lado, que como se está atacando el mandamiento de pago, recuerda, que el mecanismo procesal de la excepción no es el camino para seguir, pues la misma norma procesal establece que solo se hace a través del recurso de reposición. Esta probado, se insiste, que el recurso de reposición ya se había surtido y que por este mecanismo se ataca solo los REQUISITOS FORMALES del título.

Por otro lado, manifestó el fallador de primera instancia, que el excepcionante se limitó a atacar los documentos que contiene los elementos necesarios sobre los que el Despacho soportó su mandamiento de pago, **ataque que no es de recibo por el Despacho, pues manifiesta que, el Pagaré y la Hipoteca contienen todos los requisitos formales que la ley exige para su exigibilidad.**

Alejado de la realidad el fallador, ignoró de manera flagrante, que, en la excepción propuesta, denominada **PROVIDENCIA NO VINCULANTE QUE NO OBLIGA AL DEMANDADO POR BASARSE EN PRUEBA ILEGAL**, refiere, como bien se lee a su literalidad, que el Despacho **no hizo prevalecer el Derecho sustancial como lo establece el artículo 228 de la Constitución Nacional**, porque no se tuvo en cuenta lo establecido por el **Artículo 2457 del Código Civil.**

Y así se reclama, porque el Despacho libró un **MANDAMIENTO DE PAGO** para los tramites de un **PROCESO EJECUTIVO CON GARANTIA REAL HIPOTECARIA (auto de fecha 15 de julio de 2021)** con sustento en una **HIPOTECA que se encontraba EXTINGUIDA POR MINISTERIO DE LA LEY.**

El artículo 2457 del Código Civil establece:

EXTINCION DE LA HIPOTECA. *La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.*

Se extingue, asimismo, *por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, **POR LA LLEGADA DEL DÍA HASTA EL CUAL FUE CONSTITUIDA.***

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

(mayúsculas y negrilla fuera de texto)

La citada norma, establece de manera clara y precisa, que **la HIPOTECA SE EXTINGUE POR LA LLEGADA DEL DIA HASTA EL CUAL FUE CONSTITUIDA.**

Del análisis del caso que nos asiste, producto de la acción hipotecaria instaurada por la demandante, se evidencia palmariamente, de acuerdo con la prueba documental que obra al proceso:

(1) Que el PAGARÉ fue suscrito por las demandadas el 5 de abril de 2016.

(2) Que mediante Escritura Pública 0562 del 06 de abril de 2016 de la Notaria 2 de Floridablanca, se lee en la cláusula cuarta de la citada escritura pública, lo siguiente:

CUARTA: *Que los deudores se comprometen a devolver a su acreedor o a su orden en Floridablanca, las sumas adeudadas representadas en pagarés, letras de cambio, cheques o cualquier otro documento, que además de garantizar el capital, también garantiza el pago de intereses, gastos de abogado, costas y cualquier otra suma a su cargo, las cuales se garantizan con la presente hipoteca, dentro del plazo de UN (01) AÑO contados a partir de la fecha de la presente escritura y sobre la cual se obligan a pagar intereses al dos por ciento (2%) durante el plazo estipulado y a la tasa máxima legal autorizadas, pagaderos por mensualidades vencidas y sin perjuicio de la ejecución si a ella hubiere lugar, de cuyos costos y costas será responsable. PARAGRAFO; La parte acreedora manifiesta que el deudor podrá cancelar el calor de la hipoteca antes del plazo estipulado”.*

(3) Que mediante Escritura Pública 0579 del 07 de abril de 2017 de la Notaria 2 de Floridablanca, se lee en la cláusula tercera y cuarta de la citada escritura pública, lo siguiente:

TERCERO: *Que en el día de hoy de mutuo acuerdo las partes, han decidido AMPLIAR el plazo de la hipoteca, para ser pagados en un termino de SEIS (6) MESES, más contados a partir del 6 de abril de 2017, es decir, que el plazo se extiende hasta el 06 de octubre de 2017.*

CUARTO: *Que para garantizar el pago de la deuda con sus intereses y costas AMPLIAN EN CUANTO AL PLAZO LA HIPOTECA a que se refiere la citada escritura pública número 562 del 06 de abril de 2016 de la Notaria Segunda de Floridablanca, registrada el 08-04-2016 al folio de matrícula inmobiliaria número 321-6110, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro, continuando vigente en todas*

las demás cláusulas para poder responder por las obligaciones de las señoras ANA MARLE TAPIAS DIAZ y VIVIANA CECILIA GUZMAN GHISSAYS.

Quiere decir lo anterior, que la HIPOTECA base de la acción que sustenta este proceso, **se extinguió el 6 de octubre de 2017, y que si damos aplicación a lo preceptuado por el Artículo 2457 C.C.,** que estipula que la HIPOTECA SE EXTINGUE **por la llegada del día hasta el cual fue constituida,** pues se concluye entonces palmariamente que la hipoteca base de este proceso EJECUTIVO CON GARANTIA REAL HIPOTECARIA estaba extinguida para la fecha en que el Despacho del juez de primera instancia libró el Mandamiento de Pago, esto es, 15 de julio de 2021.

Si la Hipoteca se encontraba vencida, porque está probado que la hipoteca contenía un plazo estipulado de vigencia, y que el plazo ya se había cumplido, esto es, el 6 de octubre de 2017, es claro que el Despacho pasó por encima de esta premisa sustancial, y que habiendo admitido iniciar una acción hipotecaria con una hipoteca vencida, y haber librado un mandamiento de pago sobre una acción que no podía iniciarse, se ha erigido una nulidad. Pero la nulidad no es procesal como lo ha manifestado el sentenciador en sus consideraciones, porque en la excepción propuesta nada se dijo de la nulidad procesal que consagran los artículos 133 y siguientes del Código General del Proceso. De la literalidad expuesta en la excepción de marras, se desprende que se alega la existencia de una NULIDAD SUSTANCIAL.

El sentenciador de primera instancia manifestó en su fallo, que, en esta acción surtida ante su Honorable Despacho, admitida por él, se discute es un título ejecutivo complejo como hipotecario y no por un solo pagaré. **Si esta verdad es la base de este proceso, no es viable ni puede admitirse, que tal acción esté viva sin contar con un título hipotecario vigente.**

Esta probado documentalmente, que la HIPOTECA base de este proceso ejecutivo hipotecario estaba extinguida al momento en que el juez se sirvió admitir iniciar un proceso EJECUTIVO CON GARANTIA REAL HIPOTECARIA a favor de la demandante y en contra de la demandada ANA MARLE TAPIAS DIAZ.

Necesario hay que recordar que con la excepción no se discutió ni los requisitos formales ni de registro, ni la naturaleza y alcance de la HIPOTECA, sobre los que, si entró a disertar ampliamente el juez en las consideraciones de su sentencia, consideraciones que extrañamente se apartan de manera radical de la naturaleza y espíritu que contiene la primera excepción planteada aquí objeto de apelación

por no estar de acuerdo con el fallador de primera instancia cuando negó su prosperidad.

Lo que se reclamó como base de la excepción planteada fue que la **HIPOTECA SE ENCONTRABA EXTINGUIDA por ministerio de la Ley como lo prevé el artículo 2457 del C.C.**, y si el Honorable Despacho libró un Mandamiento de Pago para un PROCESO EJECUTIVO CON GARANTIA REAL HIPOTECARIA cuyo sustento legal, esto es, la hipoteca que le fue traída para ello, estaba extinguida, pues tal orden impartida pierde sustento y piso jurídico para que se mantenga en firme, erigiéndose entonces una nulidad de orden sustancial.

La parte demandante en su escrito manifestó que el proceso se trata de un PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE MAYOR CUANTIA, y así lo decretó el juez de primera instancia como ya se expuso.

En consecuencia, si este proceso fue encausado con fundamento en una hipoteca cuyo plazo ya estaba extinguido, mal puede cursarse o tramitarse sobre un fundamento que no existe, porque probado está que la hipoteca para la fecha en que se inició este proceso, la hipoteca ya se había extinguido, el 6 de octubre de 2017; lo anterior, según lo prevé el Artículo 2457 del C.C., esto es, que la hipoteca se extingue **POR LA LLEGADA DEL DÍA HASTA EL CUAL FUE CONSTITUIDA.**

Ruego al Honorable Magistrado, revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 2 Civil del Circuito de Socorro, y en su lugar declare como probada la excepción propuesta aquí enrostrada negada por el juez de la sentencia de primera instancia.

Atentamente,



MARIA CARMENZA DELGADO HIGUERA

C.C. No. 63.296.879 de Bucaramanga.

T.P. No. 44.003 del C.S. de la J.

mariacdelgadoh@hotmail.com