

SEÑOR
JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
E. S. D.

REFERENCIA. PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE. ARNOLDO ANTONIO ARRIETA BASTOS
DEMANDADA. MARLYS DEL SOCORRO MANJARREZ MARTINEZ
RADICADO. 20001 40 03 005 2020 00312 01
ASUNTO: ESCRITO DE SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

CARLOS MARIO HOYOS MOLINA, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial del demandante, por medio del presente documento acudo a su despacho, dentro del término legal contemplado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, para presentar **escrito de sustentación del recurso de apelación** presentado contra de la sentencia de fecha 6 de junio de 2022; recurso admitido por su despacho mediante auto de fecha 31 de mayo de 2023, notificado el día 1 de junio de 2023, el cual debe surtirse por escrito de acuerdo a lo ordenado por su despacho y en virtud de la norma antes enunciada. La presente sustentación la hago en los siguientes términos:

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

En escrito de apelación se plantearon las siguientes razones que se proceden a sustentar

1. La decisión recurrida se profirió fundamentada en una indebida valoración probatoria, por los siguientes motivos:

- 1.1 Se desnaturalizó la hipoteca abierta constituida por la demandada como garantía real de las obligaciones adeudadas a mi prohijado, y la deriva erróneamente en una hipoteca con valor determinado, desbordando con su decisión la libertad de estipulación de quienes la constituyeron:

Hipoteca según la definición que dan Henry, León y Jean Mazeaud en su obra "Lecciones de Derecho Civil": "Es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentren, y el de cobrar con preferencia sobre el precio". (Ob. cit., parte III, vol. I, pág. 293).

Esta garantía puede constituirse de dos maneras a saber: hipoteca abierta sin límite de cuantía e hipoteca con cuantía determinada. Valga que resaltar que el tipo de hipoteca que se pretende constituir debe ser pactado por las partes y constar en escritura pública.

Así mismo, el proceso de constitución de la hipoteca no es para nada arbitrario, sino que responde a ciertas formalidades notariales que deben ser verificadas por las partes y el custodio de la fe pública, antes, durante y al momento de firmar la escritura de constitución de la misma debe verificar la

voluntad de las partes. Con ello se tiene que al protocolizarse la voluntad de las partes esta se convierte en un instrumento público que confiere un derecho real al acreedor sobre el bien afectado. Es precisamente en virtud del cumplimiento de las antedichas formalidades que se generan expensas a favor de la notaría donde se celebra el negocio jurídico, expensas que deben ser estimadas mediante tarifas establecidas legalmente, las cuales dependen del valor que los negociantes declaren al momento de constituirla, sin que ello implique que dicho valor constituya el monto del crédito garantizado con la hipoteca.

Dicho lo anterior, es evidente el sesgo del a quo al momento de valorar la escritura pública No. 3301 mediante la cual entre mi representado y la demandada se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, pues sin mediar ningún fundamento legal asumió y fundamentó la providencia apelada en que dicho instrumento constituía una hipoteca de cuantía determinada, basándose en un documento tendiente a un fin diferente de la voluntad de las partes.

- 1.2 En el mismo sentido y para complementar la idea anterior, Se tiene la certificación firmada por el señor Arnoldo Antonio Arrieta Bastos, como prueba del monto, que a juicio del despacho, era adeudado por la demandada; sin embargo se soslayó que dicho documento es coetáneo con la escritura pública de hipoteca, hecho que se acredita teniendo en cuenta que este es un anexo de aquella; es decir, el documento aducido es una parte accesorio de la hipoteca tendiente a consolidar efectos de tipo **fiscales y tributarios derivados de la misma**. Circunstancia que fue aprovechada alevosamente por la demandada para acomodar sus pretensiones. Sin embargo, el aludido documento es claro al manifestar que el monto allí consignado solo es válido para efecto de “gastos notariales y de registro”.
- 1.3 En cuanto al testimonio rendido por el señor Jorge Luis González Díaz, carece de mayor mérito probatorio por tratarse de un testigo de oídas o de referencia, sin que haya podido atestiguar la modalidad en la que se realizó el negocio, la cuantía que fue desembolsada, la fecha en la cual se realizó el desembolso y demás circunstancias que acreditaran que efectivamente le constaba todas las circunstancias de modo tiempo y lugar en las cuales fue celebrado el negocio jurídico. Lo anterior sin perjuicio que el testigo nunca hizo referencia a la demandada sino al señor Alfredo Moreno.

Es verdaderamente sorprendente el valor probatorio que se le da al testimonio aducido, pues se desconoce la insuficiencia probatoria del testigo de oídas, pues este nunca manifestó haber sido testigo directo de ninguna de las circunstancias fácticas expuestas en la demanda ni en la contestación de la misma, por el contrario manifestó que todo lo que sabía era producto de conversaciones tenidas con Alfredo Moreno a quien este se refería como demandante, demostrando con ello su falta de conocimiento de los hechos que dieron origen al negocio jurídico y al proceso, pues el señor Alfredo Moreno es un tercero que no hace parte del presente litigio. Este solo motivo debió dar al traste con el testimonio rendido por el señor Jorge Luis González Díaz, pero, contrario a lo legalmente procedente, este sirvió de fundamento para la sentencia recurrida.

- 1.4 En cuanto al interrogatorio absuelto por la demandada, señora Marlys del Socorro Manjarrez, no puede dársele tratamiento de confesión, pues esta requiere que produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, además recae sobre obligaciones de las cuales la ley exige otros medios de prueba, en este caso documentales por tratarse de hipoteca y título valor.

Esta circunstancia constituye una razón más de inconformidad sobre los fundamentos esbozados por el a quo para proferir su decisión, al cual vale formularle la siguiente pregunta ¿Cuándo una declaración puede reputarse confesión?, es evidente que desconoció la respuesta que de esta nos da la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, circunstancia que además de irregular nos parece desleal pues considerar confesión cierta lo que declara la demandada y falsa la que declara el demandante sin mayores argumentos vulnera el equilibrio procesal del cual debe ser garante el funcionario judicial.

- 1.5 No se valoraron todas las pruebas allegadas al expediente, específicamente la declaración extrajudicial rendida por la señora Beatriz Naranjo Sánchez, aportada con la contestación de excepciones y cuya ratificación (art. 222 C.G.P.) fue decretada oficiosamente por el despacho en audiencia inicial y luego en audiencia de juzgamiento fue desechada igualmente de oficio.

Sobre este motivo solo resaltaremos que el a quo decidió no practicar el interrogatorio a la contadora Beatriz Naranjo Sánchez, que decretó oficiosamente para que ratificara la declaración extraprocesal allegada al proceso, pues en ese momento consideramos que el despacho había dado plena validez a la declaración extrajudicial; sin embargo, esta prueba ni siquiera fue tomada en cuenta, fue descartada a priori, procedimiento que consideramos atenta contra el debido proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la decisión carece de fundamento probatorio y por tanto la decisión debió ajustarse a la literalidad del título objeto de la ejecución.

2. Violación del debido proceso por realizar señalamientos e imponer sanciones sin mediar juicio, y sin la oportunidad de controvertir los hechos y fundamentos que motivaron la decisión.

- 2.1 Declara el despacho, que el demandante incurrió en la conducta de Usura, sin tener en cuenta que dicha acusación desborda su grado funcional, teniendo en cuenta que la Usura es una conducta tipificada como punible en el artículo 305 del C.P., por tanto al realizar tal declaración, no solo se viola en forma flagrante el debido proceso por carecer de competencia (téngase en cuenta que la imputación de delitos y la declaratoria de responsabilidad de los mismos, solo incumbe a la jurisdicción penal), sino que además se transgrede el principio constitucional de la presunción de inocencia y los demás derechos vinculados o derivados del mismo.

Uno de los principios fundamentales del proceso consiste en la presunción de inocencia del sujeto a quien se le imputa un delito; a tal punto que la Ley

ha asignado competencias y procedimientos específicos para intentar desvirtuar la presunción por una parte y, controvertir los señalamientos por otra.

De lo enunciado debemos decir que para traer a un juicio civil la excepción de usura, esta conducta punible ha debido declararse probada y sancionada en la jurisdicción penal con la protección de todas las garantías que rigen dicho proceso. Es por ello que en materia civil esta excepción debe considerarse como no escrita si no se aporta una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada contra quien se pretende hacer valer. Sin esta su decreto vulneraría totalmente los principios fundamentales que rigen el debido proceso y que procedo a explicar a continuación

2.2 Se decreta la pérdida de los intereses sin apego al procedimiento estipulado en el artículo 425 del C.G.P., el cual contempla diferenciación entre excepciones y pérdida de intereses, además de ello establece la pérdida de los intereses como una facultad o potestad del demandado, de allí que dicha figura no puede ser decretada en forma oficiosa como irregularmente se hizo en el presente caso; pues para ello era requerido un trámite incidental y Se impone una sanción en forma oficiosa, que, para no entrar en redundancias, resulta violatoria del debido proceso por no haberse dado la oportunidad para controvertir los hechos y derechos en los cuales se fundamenta. Pues la sanción se impone como consecuencia de una conducta que no fue debatida en el transcurso del proceso y por tanto es evidentemente arbitraria.

Para sustentar este motivo razonaré sobre el concepto del Derecho Fundamental al Debido Proceso, el cual se concreta en el derecho a conocimiento (notificación), el derecho a la defensa y el derecho a la contradicción, vulnerados totalmente por las razones antes enunciadas como se pasa a explicar.

La razón de ser de la notificación de una demanda es darle a conocer al demandado las circunstancias que se le exigen y/o se le imputan, para que este si a bien lo tiene en ejercicio de su derecho a la defensa presente excepciones en contra de los hechos y las pretensiones, y a través de la incorporación de elementos probatorios ejercite su derecho a la contradicción. Cualquier falencia en la garantía de estos principios esenciales vicia el proceso, por ello el legislador ha instituido requisitos y formalidades de la demanda que facilite la utilización de los mismos.

Así mismo cuando se proponen medios exceptivos, sin perjuicio de que estos son potestativos del demandado, deben ser trasladados al demandante para que al igual que el demandado, pueda conocer las circunstancias que se le imputan, y de esa manera tener la posibilidad de configurar una estrategia procesal, que permita el ejercicio de su derecho a la defensa y a la contradicción.

No obstante, en el caso que nos ocupa se desconocieron en forma garrafal estos criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales, pues se endilgan en el fallo conductas exceptivas causales de sanciones de las cuales nunca tuvimos conocimiento de su proposición, por cuanto no fueron invocadas en

la contestación de la demanda y por tanto no hubo oportunidad de controvertirlas razón por la cual no solo vulneran el orden legal, sino el orden constitucional por violación directa del debido proceso.

3. La decisión está claramente alejada de la realidad fáctica y probatoria del proceso, convirtiéndose así en una decisión desproporcionada y netamente subjetiva, la cual además de apartarse de la ley civil colombiana, se aparta de los criterios establecidos por la jurisprudencia, de lo que igualmente deriva violación del debido proceso por violación del precedente judicial, tanto en sentido horizontal como en sentido vertical.

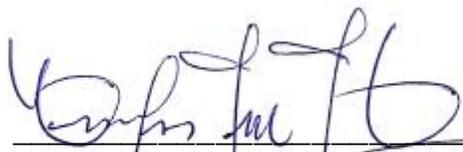
Por las razones anteriormente expuestas me permito reiterar las siguientes

PETICIONES

1. Sírvase Señor Juez revocar la decisión de fecha 6 de junio de 2022, objeto del presente recurso,
2. En consecuencia de lo anterior, sírvase señor Juez ordenar continuar la ejecución del proceso por las sumas enunciadas en la demanda y en auto que libró mandamiento ejecutivo.
3. Además de lo anterior, se solicita que se condene en costas y agencias en derecho, a la demandada en primera y segunda instancia.

En los anteriores términos dejo sustentado mi recurso

Atentamente



CARLOS MARIO HOYOS MOLINA
C.C. 12.646.469 de Valledupar
T.P. 200065 del C. S. de la J.
Correo: cmhjuris@gmail.com