

Jesús Antonio Mendoza Pulido  
Abogado

Lunes 31 de agosto de 2.020

Doctora:

CARMIÑA ELENA GONZALEZ

Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla  
E. S. D.

Ref.- Proceso: Ejecutivo Hipotecario de BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. contra LUIS TOVIO NAIZZIR y OTROS

Asunto: sustentación de Recurso de Apelación

Radicación: 2017 – 194 del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla

Radicación: 08001315300720170019402 interno.

Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla

Respetados doctores.

Actuando en mi condición de apoderado judicial del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., parte demandante dentro del proceso de la referencia, respetuosamente me permito reiterar la sustentación para los honorables Magistrados, aportada al Juez de primera instancia, contra la sentencia anticipada decretada adversa a mis representados.

### **Alegación de la impugnación de fallo**

1.- Ciertamente en una línea de tiempo me permití explicar ante el juzgador a-quo, las condiciones en que fue celebrado el contrato de hipotecación por la parte demandante, y como por disciplina del CGP para el momento se determinó a mi favor el entendido de nulidad presentada por el apoderado de los demandados, una vez se objetó.

Luego al apelar el fallo de nulidad los demandados, obtuvieron el beneficio de la prescripción del título inserto en la hipoteca, vulnerando el derecho a mi representado.

Es cuando al incumplir los demandados dar aviso a la entidad demandante (clausula estipulada en la E.P demandada), del fallecimiento de uno de los deudores, se presentó demanda hipotecaria el 29 de agosto del 2017, admitida en cumplimiento de los requisitos

Jesús Antonio Mendoza Pulido  
Abogado

exigidos en el Art.468 del CGP, esto es, certificado de tradición vigente (ausencia de trámite sucesorio), y por competencia facultado para admitir, pues el inmueble como acción real está en la ciudad de Barranquilla.

Del análisis anterior, se observa que:

1.- Esta demostrado que con actos inequívocos los demandados omitieron dar comunicación a la entidad del hecho sucesorio, para buscar la prescripción de los títulos demandados (en el fallo anticipado), y una condena en costas a favor de hechos provocados por ellos mismos, omitiendo comunicar a la entidad demandante.

2.- Por tanto, interpose y sustenté en escrito "*Recurso de Apelación*" ante Ustedes Honorables Magistrados de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, contra la **sentencia Anticipada** del tres (3) de Febrero de dos mil veinte (2.020).

Como consecuencia, solicito a los señores Magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial, REVOCAR la sentencia mentada, mediante la cual se denegaron la solicitud de pruebas como la testimonial al demandado LUIS TOVIO NAIZZIR, y con respecto a la condena en costas contra la entidad demandante.

3.- La sustentación además se planteó sobre estos pilares:

a.- Determina la sentencia anticipada por no convocar la realización de audiencia a la fecha del proveído; estructura la institución de prescripción posterior a una nulidad prosperada en alzada por los demandados; condena en costas a la entidad demandante.

En efecto, el respetado Juez de primera instancia, predetermina erradamente la POSIBILIDAD DE CORRER TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSION, pues amen de precipitarse en proferir una sentencia anticipada, al no escuchar el testimonio que depondría el demandado LUIS TOVIO NAIZZIR, en solicitud que hice de prueba testimonial.

Como se esgrime del módulo de aprendizaje dirigido plan de formación de la rama judicial de la ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA DENOMINADO A LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES – CGP:

Jesús Antonio Mendoza Pulido  
Abogado

Las partes en litigio tienen derecho a exponer sus argumentos antes de que el Juez o magistrado dicte la sentencia tanto de única, como de primera o segunda instancia. No puede el funcionario judicial proferir fallo, sin que previamente se haya dado la oportunidad a las partes de que expongan sus alegatos de conclusión. ESTA OPORTUNIDAD DE ALEGAR DE CONCLUSION DEBE SER GARANTIZADA INCLUSIVE CUANDO EL JUEZ VA A DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA, PUES NO OBSTANTE ESTA FACULTAD QUE LA LEY LE OTORGA, EL JUEZ NO PUEDE PRIVAR A LAS PARTES PARA QUE PREVIAMENTE EXPONGAN SUS ALEGATOS DE CONCLUSION.

b.- Ciertamente, el ad quo no valoro las pruebas aportadas en la escritura pública con respecto al dogma de la hipoteca, que es el título realmente demandado en el plenario; omitió la solicitud de testimonio solicitada por el recurrente, vulnerando inequívocamente el debido proceso, y el principio de oportunidad procesal.

La decisión tomada, no ha sido fundada en las pruebas documentales obrantes en el proceso; El artículo 164 del CGP nos informa que TODA DECISION JUDICIAL DEBE FUNDARSE EN LAS PRUEBAS REGULAR Y OPORTUNAMENTE ALLEGADAS AL PROCESO.

Si se hubiere dado una correcta disciplina a la evaluación de las pruebas no se hubiera incurrido en el defecto factico en la sentencia de primera instancia.

c.- En la sentencia de primera instancia objeto del recurso de alzada, el juzgador desconoció el valor probatorio de la prueba documental que habitan en el proceso, desconociendo que esta constituye el pilar de cualquier decisión judicial, tal vez el juzgador se hizo inmerso de una galbana actitud procesal, donde los hechos de la demanda, la E.P expuesta, la prueba documental, y la testimonial no aceptada, son evidentes.

La carta fundamental, resume una disposición especial para la observancia del debido proceso en la prueba, separándola del análisis general del debido proceso, ello con el fin de rendirle tributo a la importancia de la prueba.

En ese orden, el Juez de primera instancia, no le asignó a las pruebas documentales el mérito que la ley les otorgo, incurriéndose en un defecto factico, por su irracional, caprichosa e injustificada omisión en la valoración real de los documentos obrantes en el proceso.

Jesús Antonio Mendoza Pulido  
Abogado

d.- Informa el Art. 164 del C.G.P. que “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”

Igualmente el Art. 165 del C.G.P. establece que son medios de prueba “la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez.

4.- Disciplina el Art. 2536 C.C. “La acción ejecutiva se prescribe por 5 años y la ordinaria por 10. La E.P. , objeto de acción real perseguida en este proceso, señala en su clausulado toda la disposición de los términos que se mentaron en el traslado que se hizo de las excepciones, y que no fueron valoradas por el Juez.

5.- Sanciona en condena en costas a la parte demandante, cuando está probado que la nulidad resuelta en alzada, demuestra que el Ejecutante desconoció del fallecimiento de una de las demandadas, y que los herederos no iniciaron tramite sucesoral que permitirá en el folio de matrícula conocer de tal situación, entonces se vulnera el principio de buena fe.

Señala el Art. 83 de la Constitución Política Colombiana, el axioma constitucional de la BUENA FE, que se desarrolla para la disciplina contractual, de carácter civil y comercial, conforme lo señala el Art 871 C.Co.

El principio de la Buena Fe, que ahora tiene arraigo en la propia constitución supone ausencia de todo vicio, toda maniobra y en particular la posibilidad de crear un ambiente de credibilidad dentro del proceso.

Para ser más precisos, explico sucintamente que los procesos ejecutivos no tienen por objeto declarar derechos dudosos o controvertidos, sino, por el contrario, llevar a efectos los derechos que se hallan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido. (Los Procesos ejecutivos- Juan Guillermo Velásquez- Criterio auxiliar).

Por tanto, fueron los demandados que debían en los compromisos de la E.P. , base de título ejecutivo, notificar al Banco agrario del fallecimiento de una de las titulares, para que la

Jesús Antonio Mendoza Pulido  
Abogado

entidad hiciera uso de su cobro de la obligación, esa omisión de los herederos conllevaron al beneficio de una nulidad que conllevo a la sentencia acá recurrida.

No puede la entidad, soportar una condena en costas de una falta de los demandados de avisar del fallecimiento de una de las titulares, ni mucho menos conocer de un trámite sucesoral, que a postre de la presentación de la demanda no estaba registrada en el folio de matrícula inmobiliaria del predio sometido a hipoteca.

Es decir, tanto el Despacho, como la parte demandante no tuvo un actuar contrario a la norma, ni mucho menos deseos de dar perturbación al proceso; Es así que se atendió lo contenido en el artículo 83 denominado principio constitucional de buena fe.

Recuerdo, lo mentado en el **Artículo 166 del C.G.P:** Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

6.- Señala el artículo 361 del C.G.P. (...) Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente; Seguidamente el artículo 365 en su numeral 8 disciplina. - Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en medida de su comprobación.

Pues en el evento como el contemplado, la imposición de costas sea de una sanción objetiva en el procedimiento, debe tomarse de criterios objetivo y este operador judicial, que señala el deber de la parte demandante de haber conocido del fallecimiento de la demandada al momento de notificar, y no requiere en cambio a la parte demandadas por haber causado el error en la práctica de esta, no dando aviso como lo estipulaba la E.P. ; Sancionando así, una condena en costas por error de ambas partes.

7.- El BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., es una entidad financiera de carácter oficial que maneja recursos del erario, fiscalizados por la Contraloría General de la Republica, por tanto en Sentencia C-539/99, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz la Corte Constitucional afirmo: para el Art. 392 del C.G.P " En ningún caso la Nación, las instituciones financieras nacionalizadas, los Departamentos, las intendencias, las comisarias, los distritos

Jesús Antonio Mendoza Pulido  
Abogado

especiales y los municipios podrán ser condenados a pagar agencias en derecho, ni reembolso de impuestos de timbre.- (Decreto 2282 de 1989)

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, solicito respetuosamente a los señores Magistrados; REVOQUE el numeral 4 del auto del 4 de Febrero del 2.020, en lo referente a la condena en costas.

#### *FUNDAMENTOS DE DERECHO*

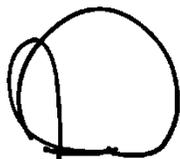
Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado en los artículos 71, 320,321, 322 y ss. Del Código General del Proceso.

#### *NOTIFICACIONES*

El suscrito las recibirá en la Secretaría del Juzgado o en mi oficina, señaladas en el pie de este memorial

Correo electrónico: jmendoza-abogados@hotmail.com

Del señor Juez, atentamente.



Jesús Antonio Mendoza Pulido  
C. C. No. 72.225.894 de Barranquilla  
T. P. No. 126.655 del C. S. J.