

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
E.S.D.

DEMANDANTE: MARIA DEL PILAR VALLEJO

DEMANDADO: BANCO AV VILLAS

RAD: 2010-083-01

M.P: EDGAR ROBLES RAMIREZ

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

JAVIER ROA SALAZAR, mayor y vecino de la ciudad de Neiva, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.120.947 de Neiva, abogado en ejercicio portador de la T.P 46.457 del C.S.J., obrando en calidad de apoderado de la parte demandante, con el debido respeto acudo a su despacho a fin de presentar sustentación al recurso de apelación conforme se fijó el lista el día 26 de Noviembre del presente año bajo los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS

Que mediante sentencia del día 09 de Octubre de 2019, el Juez quinto civil del Circuito de Neiva, denegó las pretensiones de la demanda presentada, habida cuenta que según su criterio Prosperaron excepciones propuestas por la parte demandante Banco Av. Villas donde una de estas excepciones, se refería al hecho de que al momento de presentar la demanda, la señora **MARIA DEL PILAR VALLEJO**, no había pagado en su totalidad crédito hipotecario a favor del Banco Av. Villas. Declaro probada la excepción denominada Cumplimiento de la Ley, respecto de la ausencia de las formalidades del contrato de Hipoteca, y de Oficio declaro probada excepción por falta de requisitos de existencia y/o validez del contrato de Hipoteca.

SITUACIONES QUE SE LOGRARON PROBAR

1. Que mediante escritura publica No. 1-441 del 26 de octubre del año 2011, la señora **MARIA DEL PILAR VALLEJO** suscribió contrato de compraventa con la constructora **LA HACIENDA LTDA** y de hipoteca con el **BANCO AV VILLAS**.
2. Que la constructora **LA HACIENDA LTDA**, incumplió con sus obligaciones contenidas en citada escritura respecto de la cláusula Sexta.
3. Que mediante esta misma escritura, se acordaron las obligaciones referentes a contrato de Hipoteca, entre la señora **MARIA DEL PILAR VALLEJO** como **HIPOTECANTE** y el Banco Av. villas quien se denominó **LA CORPORACIÓN**.
4. Que la Señora **MARIA DEL PILAR VALLEJO** previa celebración se escritura pública se dirigió a la oficina de registro de instrumentos públicos de Neiva, para cumplir con la solemnidad propia de la misma.

5. Que mediante nota devolutiva expedida por la oficina de registro de instrumentos públicos, se negó la inscripción de la Hipoteca a favor del Banco Av. villas sobre el inmueble recaía medida cautelar de embargo a favor del banco Av. villas.

6. Que el banco Av. villas tenía conocimiento del proceso adelantado por ellos mismos ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, y aun así, con el conocimiento del mismo, aprobó crédito hipotecario a la señora **MARIA DEL PILAR VALLEJO**, sobre un inmueble del que no podría hacerse dueña.

7. Que el Banco obró de mala fe aprobando crédito Hipotecario sobre inmueble que ellos tenían embargados, permitiendo que la señora María del Pilar Vallejo pagara en su totalidad crédito al mismo banco buscando hoy en día excluirse de responsabilidad que sobre ellos posa consecuencia de su mal actuar.

8. Que a señora **MARIA DEL PILAR VALLEJO** actuó de buena fe, pagando en su totalidad cuotas del crédito hipotecario con el respectivo paz y salvo hecho con el Banco av. villas, obrando de manera diligente para el registro de la hipoteca, y colocando su confianza en un banco que para ella era de gran reconocimiento; una entidad seria y prestante.

De lo anterior se puede concluir que **MARIA DEL PILAR VALLEJO** fue asaltada en su buena fe porque compro un inmueble embargado por la entidad a la que le iba a entregar en hipoteca; No obstante, la entidad como quedo demostrado en el documento que ellos expiden, tenían conocimiento del embargo en mayor extensión, permitió que la compradora iniciara el trámite de un crédito que nunca fue otorgado, enajeno el inmueble objeto de hipoteca, que junto con la constructora **LA HACIENDA LTDA** se pusieron de acuerdo para realizar un negocio ficticio que claramente en el derecho penal se denomina ESTAFA.

La entidad financiera que pertenece a un sector donde la confianza pública debe ser la regla máxima a seguir, aquí por el contrario fue la máxima a seguir pero utilizando la mala fe y las maniobras fraudulentas para empobrecer a un ciudadano que confió en su momento en el sistema financiero. Circunstancia que no fue advertida por el señor juez de primera instancia y que debe ser revisada por el señor juez de segunda instancia en su totalidad.

SUJETOS PROCESALES

DEMANDADOS: - BANCO AV VILLAS
- SOCIEDAD RECONSTRUCTORA DE CRÉDITOS DE
COLOMBIA LTDA
-LA HACIENDA LTDA.

Los anteriores demandados fueron introducidos por el señor juez al proceso, sin que hubiere pronunciamiento alguno en su providencia respecto de la responsabilidad que a ellos adolece hasta el momento

PRUEBAS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE

- Certificación expedida por el Banco Av. Villas, donde consta el pago total del crédito hipotecario por parte de la señora MARIA DEL PILAR VALLEJO, donde consta además que ellos en la actualidad tienen el inmueble embargado Y que además hicieron crédito hipotecario sobre el mismo a sabiendas del gravamen que poseía.
- Escritura Pública No. 1-441 del 26 de octubre del año 2011.
- Paz Y salvo del pago del crédito hipotecario.
- Documentos entregados en audiencia de alegatos de conclusión, que acredita confesión por parte de Banco Av. Villas respecto de su comportamiento transgresor de las normas de la buena fe contractual habida cuenta de que el negocio jurídico adolecía de error en el objeto contractual y Dolo.

FUNDAMENTO LEGAL

CONDICIÓN RESOLUTORIA IMPLÍCITA EN LOS CONTRATOS

En todo contrato bilateral va envuelta la condición resolutoria tácita en virtud de la cual, la parte cumplida en caso de incumplimiento de la otra parte, puede escoger a su arbitrio la resolución del contrato o la ejecución de la obligación incumplida, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

ARTICULO 1546. CONDICIÓN RESOLUTORIA TACITA. 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.

De esta manera, según clausula Sexta de Escritura pública No. 1-441 del 26 de octubre del año 2011, el vendedor del inmueble se compromete:"

SEXTA. - LIBERTAD y SANEAMIENTO: El inmueble que se vende es de exclusiva propiedad del **VENDEDOR**, no lo ha enajenado por acto anterior al presente y lo garantiza libre de gravámenes, servidumbres, desmembraciones, usufructo, uso, habitación, condiciones resolutorias de dominio, pleitos pendientes, embargos judiciales, censo, anticresis, arrendamientos por Escritura Pública, patrimonio de familia y en general de cualquier limitación de dominio o gravámenes. Salvo hipoteca a favor de **CORPORACIÓN DE AHORRO y VIVIENDA AV VILLAS** constituida mediante Escritura Publica No. 1713 del 04 de agosto de 1998, notarial de Neiva, obligándose el **VENDEDOR** en todo caso al saneamiento de lo vendido en los casos establecidos por la Ley."

Demostrándose así, el incumplimiento por parte de la constructora **LA HACIENDA LTDA**, al no entregar el inmueble en las condiciones pactadas en el contrato de compraventa que se elevó a escritura pública, dando lugar a la resolución del contrato más la indemnización de perjuicios, situación que el juez de primera instancia no previó en su sentencia, circunstancia igualmente coadyuvada por el Banco Av. villas como hipotecante, quien tenía conocimiento de las irregularidades del contrato.

Es así, que la Corte suprema de Justicia en **SENTENCIA DE REFERENCIA 11001-3103-010-2001-00026-01 DEL DIA 06 DE MARZO DE 2012** indica respecto de los requisitos de vicios del consentimiento e validez de los contratos, y cuando estos poseen vicios del consentimiento como en el presente caso nos adolece:

"El negocio jurídico, rectius, acto dispositivo de intereses jurídicamente relevante, y dentro de éste, el contrato o acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contratantes para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas, por lo común, es fruto de una disposición volitiva, deliberada, madura, seria, reflexiva, libre, espontánea y desprovista de anomalías, irregularidades, vicio o defecto, aunque en ocasiones, preséntase per relationem, heterónoma e impuesta, ya por disposición legal, ora negocial, bien por la particular naturaleza dinámica del tráfico jurídico moderno, ad exeplum, dictado, forzado o impuesto, v.gr. remate, expropiación, contenido predispuesto por ley, decreto, acto administrativo, pliegos licitatorios, términos de referencia, condiciones generales de contratación, recetarios, formularios o moldes contractuales, mínimo legalmente impuesto, contratación en serie, en masa, estándar, contrato por adhesión, tipo, global, patrón, normativo, términos de referencia o reenvío, relaciones de hecho (rebus ipsis et factis), o por contacto social, conducta social típica, intercambio de mercado (contrahere sin consentire), u operación económica, etc."

A dicho respecto, los de validez son presupuestos, requisitos o condiciones cuya observancia es menester no para la existencia del negocio, sino para su validez, a punto de generar su ineficacia por invalidez o nulidad cuando están ausentes o viciados. Vicios del consentimiento, voluntad o declaración, son expresiones utilizadas no solo en la doctrina sino en los códigos y ordenamientos, para significar en todos los casos irregularidades en el querer del individuo (esfera volitiva), reducidas al contrato (in idem placitum consensus) o a la declaración, pero comprenden toda hipótesis de anormalidad de la voluntad en sentido abstracto tanto del negocio bilateral cuanto del unilateral, y entrañan no la inexistencia, sino invalidez por nulidad relativa o anulabilidad del negocio jurídico por circunstancias alteradoras de la voluntad cuando el acto dispositivo sea un acto voluntario para proteger la libertad contractual, la sanidad del consenso e interés de la parte afectada, por supuesto, con las restricciones inherentes a la tutela de la confianza legítima y el tráfico jurídico.

Ahora bien, el contrato de compraventa realizado, por mi mandante y la constructora **HACIENDA LTDA**, un contrato principal, que para su perfeccionamiento se es necesario el simple consentimiento en la cosa objeto del

contrato y en el precio, situación que se materializa en las cláusulas Primera y Quinta de la Escritura pública No. 1-441 del 26 de octubre del año 2011, donde las partes de común acuerdo pactan cual es el objeto, sobre que recae la compraventa y el precio que se debe pagar por la misma.

Respecto del perfeccionamiento de la Compraventa, el artículo 1258 del Código Civil dispone:

«Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.»

La hipoteca es un contrato accesorio que depende de un contrato principal, al que sirve de garantía, siendo así que la hipoteca garantiza el cumplimiento de apoderada dicha Escritura Pública, obrando de buena fe, y confiando en lo pactado entre las partes, para lo cual y tal como lo espera una persona del común, que al comprar su casa por medio de crédito hipotecario autorizado por un banco de gran reconocimiento Nacional, como lo es el Banco **AV VILLAS**, obtendrá su cada al pago del mismo crédito.

Para sorpresa de mi cliente dicha situación nunca ocurrió, ya que al tiempo que ella estaba realizando el crédito hipotecario para la compra de su vivienda, el **Banco AV VILLAS** (entidad que aprobó crédito hipotecario a mi cliente) actuando de mala fe, adelantaba proceso Judicial ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, teniendo embargados estos mismos inmuebles para asegurar así el pago de dejados de cancelar por la constructora **LA HACIENDA LTDA**, configurándose de esta manera un hecho de mala fe, ya que si era conocimiento del Banco que sobre estos inmuebles recaía medida cautelar de embargo y que posteriormente serian secuestrados, ¿ porque aprobaron crédito hipotecario para la compra de inmueble a mi cliente, a sabiendas que la misma no podría hacerse dueña, ni registrar dicha hipoteca por embargo que ellos mismos realizaron?

Si bien es cierto, la Hipoteca es un derecho real que se perfecciona con su registro ante la respectiva oficina de registro de instrumentos públicos, y que en el presente caso dicha escritura donde posan las obligaciones de la Hipoteca carece de este registro, dicha situación no es producto de negligencia ni de una negativa por parte de mi cliente, habida cuenta que tal como consta en el expediente, esta se dirigió a la Oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad de Neiva para registrar así la mencionada hipoteca pero esto le fue imposible, ya que dicho registro fue negado por la misma oficina mediante nota devolutiva del 19 de Febrero del 2002, donde a reglón seguido le manifiestan:

El Documento con No. De Radicación 2002-2390 y Matricula Inmobiliaria 146558 se devuelve SIN REGISTRAR por las siguientes razones:

EN EL FOLIO DE MATRICULA SE ENCUENTRA VIGENTE LA INSCRIPCIÓN DE EMBARGO (ART 43 LEY 57 DE 1887) SEGÚN OFICIO 1054 DEL 09-06- 2002 DEL JDO 2.C.CTO DE NEIVA DE: AHORRAMAS CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA CONTRA LA CONSTRUCTORA LA HACIENDA LTDA"

Demostrándose así la mala fe con la que actuó el Banco Av. Villas, ya que aprobó el crédito hipotecario a mi cliente para la compra de un inmueble que ellos mismos tenían embargados según la medida decretada por el Juzgado segundo civil del Circuito de Neiva. Permitió a demás que mi cliente pagara todas las cuotas correspondientes al crédito Hipotecario de un inmueble del que ella no podría de esta manera hacerse dueña.

INDUCCIÓN AL ERROR

De la inducción al error en los contratos mercantiles, la Corte Suprema de Justicia - Sala penal, en providencia SP9488-2016 indica:"

"Es una conducta de acción traducida en la obtención de un provecho ilícito, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, sin que entonces sean de su esencia comportamientos de carácter omisivo".

En otras palabras, tiene como eje fundamental la realización de actos positivos por parte de quienes constituyen los extremos de la conducta típica. Es así como, cuando se trata de negocios jurídicos, la actuación del sujeto pasivo consiste en intervenir en el acuerdo de voluntades, en suscribir luego el respectivo contrato y, finalmente, en desprenderse de su patrimonio económico, producto de la inducción en error de que es objeto en virtud de las maniobras engañosas del agente.

Siendo la conducta desplegada por el Banco Av. villas una conducta, desleal, de mala fe contra mi cliente, habida cuenta que a pesar del conocimiento que el banco tenía de que mi cliente así pagara la totalidad del crédito hipotecario no podría hacerse dueña del inmueble toda vez que estos tenían un gravamen sobre el mismo, aduciendo a demás en la escritura pública, que este estaba libre de embargos o cualquier gravamen limitante de la propiedad.

En **SENTENCIA DE REFERENCIA 11001-3103-010-2001-00026-01 DEL DIA 06 "DE MARZO DE 2012**, la corte suprema de justicia, trata respecto del dolo que se presenta en los contratos, y lo define así:

"El dolo, concebido en sentido amplio con la intención de inferir o causar daño alguien (art. 63 C.C.), en el negocio jurídico consiste en la maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada de una parte o sujeto contractual con suficiente aptitud para inducir o provocar un error de la otra parte y obtener su consenso o voluntad en la celebración del acto. Estricto sensu, el dolo difiere de la culpa grave a la cual se asimila (cas. civ. sentencia de noviembre 13 de 1956), del fraude cuanto concepto genérico (cas.civ. sentencia de 1 Marzo 14 de 1984), y tratándose del negocio, ha de ser obra de una de las partes (incluido el representante, mandatario, el beneficiario de la declaración, el tercero cuya conducta conoce y calla la parte, o del que se vale para desplegar la maquinación, engaño o artificio), determinante, esencial, definitivo e incidente de la obtención del consenso de la parte, en forma de aparecer claramente que sin él no habría contratado (art. 1515, c.c.), podrá consistir en una acción, reticencia u omisión y debe probarse por quien lo invoca en todas sus exigencias, salvo que la ley lo presuma (arts.

1516, 1025/5, 1358, 2284 c.c.; cas. civ. sentencias de junio 29 de 1911y 23 de noviembre de 1936, XLIV, p.483).

Configurándose aquí una conducta claramente dolosa por parte del **BANCO AV VILLAS** y la constructora **LA HACIENDA LTDA**, ya que si mi cliente hubiere conocido que el inmueble que ella honestamente estaba pagando, estaba embargado y que además de esto no podría hacerse dueña del mismo, ella **NUNCA** había realizado dicho negocio jurídico.

Conforme a lo anteriormente expuesto solicito

SOLICITUD

1. Se revoque sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.
2. Se de aplicación a los Art 1740 y 1741 del código civil a efectos que se ordene el predicamento oficioso por parte del juez de segunda instancia.
3. Se acceda a lo pendido en el escrito de demanda interpuesto por la **señora MARIA DEL PILAR VALLEJO** en contra del **BANCO AV VILLAS**.
4. Se condene en costas a la parte demandada.

Del señor Juez,



JAVIER ROA SALAZAR
C.C. 12.120.947 de Neiva
T.P 46.457 del C.S.J