

Doctor

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado Ponente

Sala Civil-Familia-Laboral

Tribunal Superior Distrito Judicial

Valledupar, Cesar.

Ref.

Clase de Proceso:

Declarativo Verbal.

Demandante:

Yesenia Martínez Martínez

Demandado:

Helm Fiduciaria S.A.

Radicación:

20001-31-03-002-2016-00078-01.

Estando dentro del término legal otorgado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, una vez que su despacho así lo proveyera, me permito presentar ante esta Colegiatura mis alegaciones para sustentar el disenso motivo de la alzada que hoy nos ocupa.

De manera concisa esbozaré tres razones básicas por las cuales considero que el fallo dictado por el a-quo, por ende merecedor del respeto debido, empero, no compartiéndolo se propuso el recurso vertical objeto del inconformismo que sustentaremos de la siguiente manera:

Primera: Siendo la principal razón para denegar las pretensiones de la demanda esbozada en el fallo objeto del recurso de apelación el hecho que no se aportó la escritura pública mediante la cual se hipotecó el bien inmueble propiedad de mi mandante, y que es dicho acto notarial que se busca levantar a través del proceso, cabe recordar que para efectos de oponibilidad lo que cuenta es el Registro ante la oficina de Instrumentos Públicos. Ello se desprende con claridad meridiana del contenido del artículo 4° de la Ley 1579 de 2012, cuando nos dice cuales, Actos, títulos y documentos sujetos al registro. Están sujetos a registro:

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;

¹ Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

b) Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley;

c) Los testamentos abiertos y cerrados, así como su revocatoria o reforma de conformidad con la ley.

La inoponibilidad es un supuesto de ineficacia establecido por la ley que priva a un negocio válido y eficaz entre las partes de sus efectos con relación a determinados terceros hacia los cuales están inducidos la protección, es decir el acto jurídico es un acto jurídico valido entre las partes y oponibles a terceros.

El fundamento es la protección de esos terceros al que se lo denomina "terceros interesados" y el objetivo más largo sería dar seguridad y certeza a las transacciones jurídicas que sería el principio general.

La ley con respectos determinados actos jurídicos exige una publicidad, algo de que ese acto sea oponible a terceros por ejemplo: En el caso de la compra-venta que exige título (escritura pública), modo, tradición, sencillamente en el caso presente lo que prueba la propiedad de mi mandante y el gravamen que pesa sobre dicho inmueble no es otra cosa que el certificado de Libertad y Tradición aportado a inicios del proceso.

Ahora bien, para despejar las dudas o deficiencias que nos enrostró el juez de primera instancia, en término oportuno se allegaron las escrituras echadas de menos en la sentencia cuya revocatoria hoy solicitamos. Obsérvese que el auto que admitió el recurso de apelación tiene fecha 12 de enero de 2017, y el 16 del mismo mes y año se aportó la prueba que indicamos, la cual consideramos redundante, empero, fue la que el Juez echó de menos.

Segunda: Se observa durante todo la actuación procesal, y aún persiste en la actualidad, una contumacia negligente, desidiosa, por no decir que grosera, por la parte demandada, quien no acude al proceso, a contestar una demanda que lo único que persigue es la cesación de los perjuicios que se le vienen ocasionando a mi poderdante, por la falta del levantamiento de un gravamen que por razones legales no debe soportar. Respecto de esta situación la ley trae de manera concreta la norma a aplicar, que no es otra que:

"ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto...."

La demandante sencillamente no debe soportar la afectación a su único bien patrimonial, pues la deuda que tenía con su acreedor inicial **HELMS TRUST**, amparada con la Hipoteca constituida mediante escritura pública No. 1303 de fecha 22 de mayo de 1995. Proceso que terminó a favor de mi poderdante por haber operado el fenómeno prescriptivo de la acción cambiaria. Ver anotación 4 y 7 del certificado de Libertad y Tradición del inmueble objeto de este proceso, en la primera se anota la Hipoteca y en la segunda se inscribe el embargo decretado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito, donde se observa que la medida proviene de la demandante Helms Trust (Antes Upac Colpatria), literalmente así se inscribe en la citada anotación. Existe en las foliaturas de este proceso, el documento público sin reproche alguno, cual es la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar.

De ahí que no existe una obligación civil con la aquí demandada, pues aunque suene repetitivo es necesario traer nuevamente a colación en estas alegaciones el contenido del artículo 2457 del Código Civil, que a la letra dice:

"ARTICULO 2457. EXTINCIÓN 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."

Tercera: Por último, aunque parece un complemento de la anterior, quiero recalcar que el fallador de primera instancia, ignoró el hecho cierto e indubitable que aportamos en términos un Interrogatorio de parte a responder por el Representante legal de la Demandada, y ante la ausencia de éste, debió declarar la Confesión ficta² de las cuatro (4) preguntas anexadas en el sobre cerrado, que reitero se allegó en término.

También desconoció o inaplicó las normas que regulan los indicios en el proceso civil, que no son otras que los requisitos de la prueba indiciaria, la conducta que asuman las partes para ser catalogadas como indicios y por último la apreciación de los mismos, reguladas todas ellas positivamente en el ordenamiento procesal³.

Ahora bien, en este clase proceso de Levantamiento de Hipoteca sometidos al trámite verbal de nuestro estatuto procesal vigente, debemos acudir al artículo 40 del Decreto 1250 de 1970, que nos dice que el registro o inscripción efectuado en el folio de matrícula inmobiliaria, sólo se cancela cuando se presente al Registrador prueba de la

² Artículos 204 y 205 del Código General del Proceso.

Artículo 204. Inasistencia del citado a interrogatorio. La inasistencia del citado a interrogatorio sólo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa que el juez podrá verificar por el medio más expedito, si lo considera necesario. Si el citado se excusa con anterioridad a la audiencia, el juez resolverá mediante auto contra el cual no procede ningún recurso. Las justificaciones que presente el citado con posterioridad a la fecha en que debía comparecer, sólo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la 67 audiencia. El juez sólo admitirá aquéllas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito. Si acepta la excusa presentada por el citado, se fijará nueva fecha y hora para la audiencia, sin que sea admisible nueva excusa. La decisión que acepte la excusa y fije nueva fecha se notificará por estado o en estrados, según el caso, y contra ella no procede ningún recurso.

Artículo 205. Confesión presunta. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes. Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

³ Artículos 240, 241 y 242 del Código General del Proceso.

Artículo 240. Requisitos de los indicios. Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.

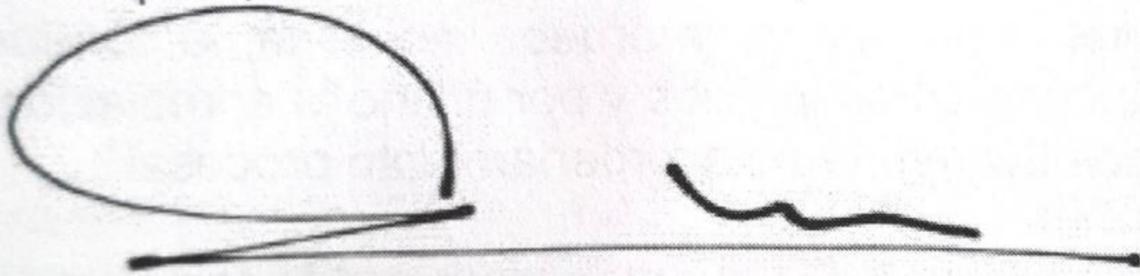
Artículo 241. La conducta de las partes como indicio. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

Artículo 242. Apreciación de los indicios. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

cancelación del respectivo título o acto, o cuando se le presente orden judicial en al sentido. Esa orden judicial es la pretensión mayor de nuestras peticiones, pues la demandada ha sido reacia a cumplir con su deber de ordenar el levantamiento de la Hipoteca que amparaba una deuda ya fenecida o extinguida por una de las causales que nuestra ley sustancial trae como causal de extinción de las obligaciones.

Por esas tres sencillas pero contundentes razones, es que de manera respetuosa señor Magistrado Ponente y demás miembros colegiados que integran la Sala de Decisión, es que me atrevo a solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su defecto acoger las pretensiones de la demanda que clama por el levantamiento de la Hipoteca que pesa sobre el bien inmueble situado en la ciudad de Valledupar en la Calle 11 No. 19B-22, distinguido con la Matrícula Inmobiliaria No. 190-54443 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar, Cesar, propiedad de la señora **YESENIA MARTINEZ MARTINEZ**, con la condena en costas contra la demandada, que aún a pesar de no haberse opuesto o contestado la demanda si le ha causado perjuicios a mi mandante con su actuar negligente

Con sentido de respeto, de usted atentamente,



JUAN FRANCISCO NAVARRO ARZUAGA

CC. 77'009.169 de Valledupar, Cesar.

T.P No. 153.795 del C.S. de la J.