



Señores

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
E. S.D.

PROCESO: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO DE MENOR
CUANTÍA

DEMANDANTE: JAIRO DE JESUS RIOS ZULUAGA Y OTRA

DEMANDADO: JAVIER DE JESUS DUQUE ALZATE Y OTRA.

RADICADO: 05001400302820190037501

Asunto: Sustentación de Recurso de Apelación

JAIME VALENCIA ARISTIZABAL, abogado en ejercicio, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con C.C. No. 8.156.279 con T.P 124.798 del C.S.J. como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado de **JAVIER DE JESUS DUQUE ALZATE** y **LUZ MARY GOMEZ LEZCANO**, demandados dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar sustentación del recurso de apelación impetrado en audiencia, para ser tenidos en cuenta dentro del marco del debido proceso en su respectivo despacho:

Antecedentes.

Mediante Sentencia proferida en Audiencia, el Juzgado 28 Civil Municipal de Medellín, emitió decisión en primera instancia sobre el proceso en referencia. Por lo tanto, se interpuso dentro de la misma audiencia recurso de apelación contra la respectiva providencia, por considerarse de nuestra parte que no se hizo una debida valoración de las pruebas testimoniales y no determinar aspectos esenciales

Carrera 35 Nro. 14B-35 oficina 818,
edificio Prisma, Medellín
Telef. 5823222 Medellín - Colombia
jaime@contratosestatales.com



sobre la nulidad del contrato de hipoteca, misma que de manera objetiva se probó en el plenario.

Motivos de Inconformidad

Primero: Sea lo primero manifestar que los actos o contratos de mutuo contienen unos elementos mínimos necesarios para su existencia y validez; específicamente cuando se hace referencia como tal a la hipoteca, existen unos requisitos o elementos esenciales, no solamente para la validez del mismo sino para la existencia.

Dentro de los requisitos que están determinados en este contrato esta la entrega de la cosa, objeto de la hipoteca que no es otra distinta al dinero del mutuo, como bien lo sabemos de conformidad con el artículo 2432 del código civil colombiano, *“la hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre bienes inmuebles que por el hecho de estar hipotecado no dejan de estar en poder del deudor”*. Ahora bien, en cuanto a la nulidad absoluta del acto de hipoteca contemplado vemos probado dentro del plenario que existen una causal de anulabilidad, esta es la determinada en el artículo 1740 Ibidem, que determina que, *“es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”*.

Es necesario no solamente para la validez del acto que exista conforme lo establecido en el artículo 2435 del código civil, que la misma escritura se inscriba en el registro de instrumentos públicos si no también, que el objeto de la hipoteca se supla bajo los parámetros del artículo 523 Ibidem es decir, donde existe una nulidad absoluta del acto que no puede subsistir bajo el conocimiento de la manifestación expresa o tácita, de una falta del pago del precio que se ha determinado, esa solicitud de declaratoria incluso está contenida en la escritura donde se determina que se ha pagado a los hipotecantes un precio y que ese precio se pagó directamente a ellos, cuando en el interrogatorio de parte que se hace a las mismas partes demandantes en este litigio se ha

acreditado bajo la prueba de confesión que ese pago no se le hizo directamente a las personas que ejecutaron la hipoteca.

Ahora bien, lo único que trajo como prueba la parte demandante fue un testimonio del señor Octavio Augusto, quien dijo ser el comisionista en la intermediación de la hipoteca donde se encuentran varias inconsistencias en su declaración, siendo la primera de ellas el hecho de que si se hubiera acompañado por parte de las personas que hipotecaron su inmueble a la entrega del dinero que supuestamente le entregaron a un tercero que valga decirlo nada tuvo que ver dentro del acto escriturario como tal, estamos hablando que la hipoteca como tal trae una autonomía en cuanto a la creación de la misma y trae unos requisitos como se ha expresado anteriormente que determinan la entrega directa del dinero, una acreditación de la entrega para satisfacer la solemnidad de dicho contrato.

En cuanto a la valoración de la prueba nos permitiremos dar un mayor enfoque en la declaración del señor Octavio Augusto – testigo de la demandante- donde fácilmente puede evidenciarse como sospechosa y como poco crédito debido a que, si una persona retira un dinero de su oficina, también fácilmente puede tomar en su misma oficina un simple papel donde referencie a las personas que supuestamente están ahí, y que manifiesten que son hipotecantes o presuntamente deudoras, y diga específicamente que recibieron estos dieciséis millones de pesos que dijo el señor Octavio agosto que se entregaron en la oficina, y posteriormente, si supuestamente lo acompañaron al banco, también extraer la nota debito de la cuenta de ahorros o corriente para una firma de los supuestos deudores que simplemente diga recibí este dinero.

Se cae fácilmente el testimonio del señor Octavio Augusto, pues carece de argumentos conducentes.

Segundo. Confesión de inexistencia de la cosa (dinero) dada por la hipoteca como elemento esencial del contrato. Para dar claridad sobre los hechos objeto de la confesión de la parte demandante dentro del proceso de la referencia por medio del interrogatorio formulado en



audiencia, tomamos como soporte el artículo 191 del código general del proceso. *“Requisitos de la confesión. La confesión requiere:*

1. *Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*

2. *Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*

3. *Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*

4. *Que sea expresa, consciente y libre.*

5. *Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*

6. *Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

De acuerdo a lo anterior, se expresa por parte de la parte demandante a través de interrogatorio en audiencia, que los dineros no fueron entregados directamente a la parte deudora, si no, a un tercero que no figura en el contrato de mutuo hipotecario objeto de debate. De igual manera, se comprueba por medio del testimonio de la parte demandada, que supuestamente hubo autorización de la parte demandada, y se extiende a una declaración hecha en cuanto a que se habían pagado unos presuntos intereses, intereses de los cuales tampoco aparece prueba, ni en el plenario ni en ninguna parte que se hayan pagado o se hayan causado, en tal sentido existen las siguientes premisas conceptuales:

- La señora Laura Galves, manifiesta no conocer al señor Javier duque ni a la señora Luz Mary Gómez en el interrogatorio de parte, más en el pronunciamiento hecho frente a las excepciones de la demanda ejecutiva dice que suscribió el contrato de manera conjunta con los demandados, adicionalmente la señora Laura Galves niega en los escritos de demanda ejecutiva y en el pronunciamiento frente a las excepciones haber comparecido posteriormente a la notaria, y en la declaraciones de parte



manifiesta que no compareció en el mismo momento de la firma de la escritura pública, adicionalmente el señor Jairo Ríos Zuluaga no estableció en la escritura pública o en otro documento el número supuesto de la cuenta bancaria donde se pagaron los supuestos intereses por tres meses cuando en ningún momento se presentó prueba de esto, y así queda concretado el interrogatorio de parte.

- Los demandantes manifiestan en los escritos de demanda y en pronunciamiento que se dedican hacer prestamistas y la señora Laura Galves en el interrogatorio de parte confirma ser solo una estudiante
- El señor Jairo de Jesús Ríos Zuluaga en el escrito de demanda manifiesta haber entregado el dinero a los demandados, lo dice expresamente, y en el interrogatorio manifiesta que se lo entregó a una señora Ibia Santacruz, una tercera que no tiene nada que ver en el acto escritural el cual se está resolviendo en este proceso ejecutivo y aparte de eso, dice no conocerla, como es esto posible. así las cosas, existe una confesión de parte donde no se evidenció que en el contrato de mutuo hipotecario se perfeccionara con la entrega del dinero a las partes como la ley lo exige o con una manifestación expresa o una manifestación siquiera directa, probable, sumaria de que ese dinero se entregó a quien debió haberse entregado, adicionalmente no hubo prueba de que el consentimiento que se dio por parte de los deudores a la entrega a un tercero se hubiera materializado por los mismos deudores por lo que el título se torna ineficaz para el cobro mediante este proceso.

Existe una premisa popular en el derecho que opera para este tipo de actuaciones, el que paga mal no paga y los acreedores no pagaron como debieron haber pagado, no entregaron el dinero como la ley exige que se perfeccione esa entrega del dinero. por lo tanto, no hubo una entrega del dinero, hecho que genera que no

solamente se presentara una demanda de nulidad aparte de este proceso, sino que también, ocurriera dicho manejo entre las partes demandantes y una eventual tercera.

Tercero: Inadecuada Valoración Probatoria en el Fallo de Primera Instancia. Se entienden como medios de prueba, los consagrados en el artículo 165 del código general del proceso. Medios de prueba. “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 cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.

En concordancia, se referencia el artículo 185 Ibidem. “Declaración sobre documentos. (...). La declaración del citado será recibida previo juramento. Si el documento está firmado a ruego de una persona que no sabía o no podía firmar, esta deberá declarar si se extendió por su orden, si el signatario obró a ruego suyo, y si es cierto su contenido; cuando el citado no pudiere o no supiere leer el juez deberá leerle el documento. En los demás casos bastará que el compareciente declare si es el autor del documento, o si se elaboró por su cuenta, o si es suya a firma o el manuscrito que se le atribuye. El reconocimiento de la autoría del documento hará presumir cierto el contenido.

De acuerdo al artículo que precede, se entendería que el documento, es el contrato de mutuo hipotecario objeto del litigio, el cual hace constar unos hechos que no son reconocidos en el interrogatorio de parte por parte de los demandantes, toda vez que los mismos manifiestan que no hubo entrega directa a la parte demandada, y que se entregó a un tercero, prueba que debió ser valorada de manera más razonable, ya que están declarando hechos diferentes a los declarados tanto en la escritura pública, como en la escritura de la demanda.

Por otra parte, pero sin perder de vista los documentos necesarios para corroborar el perfeccionamiento de la hipoteca, traemos a discusión el artículo 256. Ibidem. “Documentos Ad Substantiam Actus. La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez

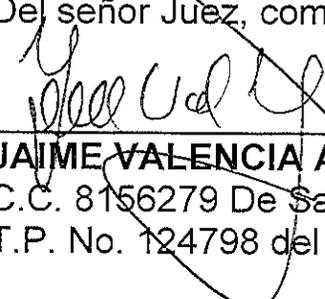
de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba". En este orden de ideas, la parte demandante no aporó prueba siquiera sumaria o fehaciente del documento donde se autorizaba la entrega del dinero a un tercero.

Del mismo modo, elevamos el artículo 242. *Ibídem. "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". Como se argumentó anteriormente, las declaraciones por parte de los demandantes no fueron coherentes con lo expresado en los escritos de la demanda, ni tampoco en la escritura pública; por lo tanto esto abre la discusión sobre un indicio y falta a la verdad por parte de la parte demandante.*

Pues bien, consideramos que la apreciación de la prueba, debió valorarse de manera más razonable, para así formar la convicción valiéndose del análisis de las pruebas testimoniales, basándose en las reglas de la sana crítica y trascendiendo incluso, las reglas procesales, dado a que la obligación legal de motivar las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades.

Por lo tanto, deben desestimarse las pretensiones de la demanda y declararse la nulidad de la escritura de manera incluso oficiosa tal y como lo trae la disposición del artículo 1342 del código civil cuando se advierta por parte del juez una causal de anulabilidad del acto debe darse la misma.

Del señor Juez, comedidamente.



JAIME VALENCIA ARISTIZABAL
C.C. 8156279 De Santa Rosa De Osos
T.P. No. 124798 del C. S. De la Judicatura.

Carrera 35 Nro. 14B-35 oficina 818,
edificio Prisma, Medellín
Telef. 5823222 Medellín - Colombia
jaime@contratosestatales.com