

CARMEN ALICIA SARABIA LEON
ABOGADA

Señores:

Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Sala Octava Civil - Familia de Decisión

Magistrado Sustanciador: Dr. Bernardo López

Correo electrónico: seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

REFERENCIA:

PROCESO : EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDADO : BEATRIZ HERRERA DE CAMARGO Y OTRO
RADICADO ORIGEN : No. 08-001-31-03-010-2007-00156-01
RADICADO INTERNO : No. 44.357
DEMANDANTE : BANCO DAVIVIENDA S.A.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA
--

CARMEN ALICIA SARABIA LEON, obrando en mi calidad de apoderada judicial de los demandados, estando dentro del término legal, señalado por su despacho mediante auto fechado **24 de octubre de 2022**, notificado por anotación en estado del **25 de octubre** de la misma anualidad, concurro ante su despacho para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION**, interpuesto en contra de la **SENTENCIA** proferida por el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla**, fuera de audiencia, mediante providencia fechada **21 de junio de 2022**, para ello me permito afianzar ampliando los reparos presentados, expresando lo siguiente:

Antes de entrar en materia de sustentación del recurso de apelación sobre la sentencia debo necesariamente pronunciarme a unos hechos, a la verdad extraños, acaecidos dentro del trámite de este proceso y que, para mi concepto, vulneraron abiertamente el debido proceso y el derecho a la defensa que tiene los demandados, entre otros derechos, caso puntal que fue expuesto en los reparos a la sentencia porque en la sentencia el juez se pronuncia a ello. Considera la suscrita, respetando conceptos contrarios, que si el funcionario a-quo hubiese ejercido la correcta función de administrar justicia, más concretamente en su deber de respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso, su decisión no hubiese sido otra que decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito y no la sentencia porque sí se cumplían los requisitos establecidos en el **Artículo 317, Numeral 2° del C.G.P.** solicitud que, además, al igual que la sentencia, fue resuelta forzosamente por acción de una solicitud de vigilancia administrativa.

1.- Señor magistrado, en las consideraciones de la sentencia cuestionada, el juez establece que una vez recibe el expediente profirió auto avocando conocimiento del proceso y en esa providencia ordenó que por secretaria el proceso se fijara en lista para sentencia, lo cual es cierto, pues así se evidencia en el auto fechado **19 de septiembre de 2017**, pero lo que no es cierto que la orden referida se hay cumplido, es decir, el proceso no fue y nunca ha sido enlistado para pasar al despacho para sentencia y prueba de ese trámite secretarial no existe y era de obligatorio cumplimiento en atención al **Artículo 120 del C.G.P.** que a la letra expresa: ***“En lugar visible de la secretaria deberá fijarse una lista de los procesos que se encuentren al despacho para sentencia, con indicación de la fecha de ingreso y la de pronunciamiento de aquella”***. Lo subrayado es nuestro.

Debo insistir que existe una irregularidad y una solicitud de desistimiento tácito que se debió atender primeramente e impedir que el funcionario judicial proferiera sentencia, ya que en su despacho se saltaron el trámite secretarial arriba referido y al negarse la terminación por desistimiento tácito con el simulado argumento que el expediente se encontraba en el despacho para dictar sentencia se vulneró abiertamente el derecho al debido proceso y por ende el derecho a la defensa de los demandados, ya que el expediente estaba inactivo por más de un año en la secretaria del despacho desde la fecha en que se avocó el conocimiento, sin que durante ese lapso de tiempo se realizara ninguna actuación por parte del juzgado y no dice el juez, que se encontraba al interior del despacho, y para cubrir su desidia profiere una sentencia, de manera apresurada y saltándose un trámite procesal de obligatorio cumplimiento, impulsado más bien por la vigilancia judicial administrativa que le fue notificada. **El despacho dicta sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución con perjuicio a la parte demandada, quienes se habían ganado por derecho propio que se declarara desistida la demanda seguida en su contra y el juez no lo hizo.**

2.- El a-quo, establece de manera desatinada en el auto que niega la aclaración de sentencia, que: **“...el expediente no se encontraba en la Secretaria del despacho sino a cargo del Despacho para emitir decisión que desatara la Litis, pues en ese estado fue recibido por el juzgado de origen...como era dictar sentencia”** lo cual se cae por su propio peso y en cuanto a este tópico debo expresar:

Si bien es cierto que le despacho recibió el expediente en estado de dictar sentencia también es cierto que el expediente salió de aquel despacho sin sentencia. Es importante anotar que el proceso una vez fue recibido en el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla**, entró al despacho y salió a la secretarías con un auto para notificar por estado la orden que avocaba su conocimiento, auto que también ordenó a la secretaria que una vez ejecutoriado el referido auto se fijara en lista para entrar al despacho a emitir la sentencia, actuación que legalmente nunca se cumplió, es decir, el expediente nunca entró al despacho para sentencia y peor aún, posteriormente el expediente si ingresó al despacho pero para prorrogar la competencia lo cual hace mediante auto del **10 de mayo de 2018**, auto que luego de lo anterior es dejado sin efecto mediante auto del **11 de febrero de 2019** con lo cual se concluye sin mayor esfuerzo mental que el expediente nunca entró al despacho para sentencia.

Si la conocida tesis de la funcionaria judicial que establece que el proceso estaba al interior del despacho de origen para dictar sentencia y así lo recibió, es decir para dictar sentencia, entonces, asaltan los siguientes interrogantes: ***¿Por qué, inmediatamente así no lo hizo? ¿O porqué ordenó fijar en lista el proceso para que regresara a su despacho para sentencia, si ya lo había ordenado el juzgado de origen?***

En conclusión sobre este punto, muestra el expediente y así debe tenerse como prueba que hay una orden de enlistar el proceso para sentencia, entregada a secretaria mediante el auto de fecha **19 de septiembre de 2017**, pero no hay prueba que el referido proceso fue enlistado para sentencia, como lo quiere hacer ver la juez, procedimiento legal que no se realizó y que el despacho “afirmó” haberse cumplido, pero sin demostrar en su fallo, ni en el auto en el que se pronuncia a la aclaración, que el trámite de listado para sentencia se haya cumplido, y no podía como hacerlo, señores magistrados, por la sencilla razón que no existe, todo lo cual constituye violación del debido proceso en perjuicio de la parte demandada.

Se hace necesario pronunciarnos en sustento de los dos puntos anteriores plasmados en los reparos, porque es tema tratado en la sentencia y hacen parte de la providencia, temas que analizados de fondo deben declararse prósperos e impedir que se ejecute una sentencia no ajustada a derecho y al debido proceso. Sin embargo, se hace necesario sin perjuicio de lo anotado en los dos puntos anteriores, sustentar los reparos al fallo en lo siguiente:

3.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla deja sentado en su fallo que la parte demandada no probó los hechos alegados en las excepciones en aras de enervar las pretensiones de la demandante.

Para empezar, debo dejar claro que la obligación inicial se suscribió el **11 de junio de 2002** por un valor de **\$ 35.700.000** equivalentes a **282.650.2619**. Como consecuencia de ello al momento de excepcionar se solicitó, entre otras cosas, que se oficiara a la demandante para que certificara al despacho a que cuenta de los demandados le fue abonado la suma de **\$ 44.767.147** equivalente en **UVR** a **296.221.7277**, buscando con ello determinar el perfeccionamiento del mutuo y además de ello se solicitó también que se ordenara a la demandante aportara el movimiento histórico de la obligación que se cobra ejecutivamente. El **Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla**, despacho que conocía el proceso anteriormente, profirió auto fechado **14 de mayo de 2015** ampliando el periodo probatorio y en la referida providencia reiteró requiriendo a la demandante para que allegara la certificación que determinará a que cuenta de los demandados fue abonado la suma de **\$ 44.767.147** por concepto del crédito, orden que comunicó a la demandante mediante oficio fechado **26 de mayo de 2015**, prueba que se solicitó para determinar el perfeccionamiento del mutuo, es decir, la entrega del valor prestado. La demandante, a través de su apoderada, mediante memorial entregado al despacho el **28 de mayo de 2015** aporta el movimiento histórico, pero no aporta la certificación de la entrega del monto prestado, constituyéndose su conducta en indicio grave en su contra, pues no aportó la certificación solicitada, quedando claro con ello que no se perfeccionó el mutuo. Sobre este particular el juez incurrió en una falla cierta al no evaluar adecuadamente y conforme a la sana crítica las pruebas que se practicaron en el proceso.

4.- El despacho no analizó de manera correcta el movimiento histórico que reposa en el expediente como prueba.

En el movimiento histórico de la obligación aquí cobrada se refleja claramente el saldo de la obligación a corte **29 de junio de 2004** lo que nos permite entender que no es una obligación nueva, y donde aparece como saldo de esa fecha la suma de **\$44.244,704,02**, correspondiendo este saldo al consecutivo que traía la obligación a esa fecha y no a un nuevo crédito contraído por los demandados, como se quiso demostrar, con intención de confundir, al presentarse la demanda con un pagaré de fecha **30 de junio de 2004**, fecha de suscripción del pagaré base del recaudo. Para corroborar lo anterior y como prueba de ello también se encuentra en la **Escritura de Hipoteca No.2.314** de fecha **3 de mayo del año 2002**.

Señores magistrado está plenamente probado que el valor, **\$44.244,704,02** nunca fue recibido por mis mandantes de parte de la demandante para adquisición de vivienda como se puede leer en la carta de instrucción para diligenciar el pagaré y el mismo pagare suscrito por mis mandantes, documentos en que claramente se establece que es para adquisición de vivienda, lo que sí es claro, que el crédito se inició en el año **2002** por la suma de **\$35.700.000**, equivalentes a **282.650.2619 UVR**. Sirva lo anterior para demostrar que la demandante por su conducta arbitraria abusó de su posición dominante al cambiar las condiciones del crédito inicialmente concedido novando la obligación sin el consentimiento de los deudores.

5.- El Juez Tercero Civil del circuito de Barranquilla, al revisar el proceso no advirtió que la entidad demandante capitalizó intereses.

Sobre éste particular debo expresar que el **Pagaré No. 05702026300057531** suscrito por mis mandantes, título valor que se aportó a la demanda como base de recaudo **ES NULO** por estar viciado de **NULIDAD ABSOLUTA** por **OBJETO ILÍCITO** por haberse capitalizado intereses anteriores al nuevo pagaré, nulidad que inclusive se debe decretar de oficio, y el despacho no lo hizo. La entidad demandante Capitalizó Intereses y otros conceptos prohibidos por la **Sentencia C-747-1999** y la **Ley 546 de 1999** causando con ello perjuicios morales y materiales a los demandados, por su conducta

arbitraria abusando de su posición dominante. Analizada de fondo la situación planteada en la correspondiente excepción quedó demostrado la capitalización ilegal de intereses y el cobro ejecutivo de obligación hipotecaria de vivienda afectada de nulidad absoluta, hecho que la demandante no pudo controvertir y que por ende debe determinar la prosperidad de las excepciones planteadas.

6.- La señora juez yerra en su sentencia dado que desconoce la literalidad del título valor aportado.

En relación a este punto debo indicar que el título valor base de recaudo establece que a los deudores se le desembolsó una suma de dinero, lo que no es cierto y de haberse considerado este hecho, la conclusión a la habría llegado el despacho sería diferente a la plasmada en la sentencia frente a las excepciones presentadas.

Se puede establecer que el funcionario judicial para fallar no aplico la literalidad del título como obligado esta hacerlo ya que estaba de presente una excepción que pretendía enervar las pretensiones y la cual se refería al tema. La literalidad del título no es más que aquella que fija la extensión y el contenido del derecho del tenedor del título valor, lo anterior significa que el legitimado por activa no puede exigir sino lo que dice el título valor y el legitimado por pasiva no está obligado a pagar sino lo que aparece escrito en el título valor y para fundamentar lo anterior, me permito referirme al **Artículo 619 del Código de Comercio** el cual señala que los títulos valores *“son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del **derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora**»*, de donde se sobre entiende que un título valor sólo es válido con respecto a los derechos literales que este contiene. El juez a-quo en su sentencia, ahora cuestionada, no atendió la literalidad del título valor.

Considera la suscrita que se debe declarar que no debió dictarse sentencia, ya que la parte demandada se habían ganado por derecho propio que se declarara desistida la demanda seguida en su contra y el juzgado no lo hizo, sumado a que mis poderdantes se ganan ese derecho por desidia o falta de interés en el proceso de quien demanda, para continuar el proceso, pues se estructura sobre la base una negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte demandante. **Corte Constitucional en la Sentencia C-173 de 2019**. O en su defecto, sin perjuicio de lo anterior, se declare probadas las excepciones de mérito que se plantearon por los demandados para las pretensiones sean desestimadas.

SOLICITUD:

De conformidad a lo plasmado en el sustento de la apelación solicito a este tribunal se sirva revocar, para dejar sin efecto, la sentencia proferida el **21 de junio de 2022** por el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla** y en su defecto ordene lo que en derecho corresponde.

Atentamente:



CARMEN ALICIA SARABIA LEON
T.P. No. 67.600 del C.S. de la J.
C.C. No. 22.501.372 de Galapa (Atlco)