

534



Libertad y Orden
República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

Proceso: Ejecutivo Hipotecario
Demandante: Banco AV Villas S.A.
Demandado: Tomas Guillermo Delgado Leguizamón
Radicado: 05001 31 03 014 2004 00393 00

ASUNTO: Traslado Excepciones de Mérito

Conforme a lo ordenado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en providencia del 14 de enero de 2020 (fl. 600 a 604 C. del Tribunal y fl. 533 C. 01), encontrándose debidamente integrada la *litis*, del escrito de EXCEPCIONES DE MÉRITO propuestas por la demandada VIAJES VIEJO Y NUEVO MUNDO S.A.S. (fl. 461 a 472 C. 01), el Juzgado corre traslado a la parte ejecutante por el termino de diez (10) días, para que se pronuncie al respecto y adjunte o solicite las pruebas que pretende hacer valer, lo anterior conforme al numeral 1. del art. 443 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE,

ÁLVARO MAURICIO MUÑOZ SIERRA
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS	
OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN	
En la fecha se notificó por ESTADO No. <u>038</u>	el auto anterior.
Medellín, <u>16/03/</u>	de 2020, Fijado a las 8:00 a.m.
 Maritza Hernández Ibarra Secretaria	

20 folios

Señor

JUEZ SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Medellín - Antioquia

E. S. D.

02 NOV 2018
2018
3: 12pm
Repártido el
2018 NOV. 08
UB

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: DIANA KATHERINE PEÑA RAMÍREZ (CESIONARIA)
DEMANDADO: TOMAS GUILLERMO DELGADO LEGUIZAMÓN
VIAJES VIEJO Y NUEVO MUNDO S.A.S. (SUSTITUTA)
RADICADO: 2004 - 00393
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CARLOS ALBERTO CALLE URIBE, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Apoderado Judicial de la sociedad **VIAJES VIEJO Y NUEVO MUNDO S.A.S.**, con domicilio en la ciudad de Medellín, identificada con NIT 900.058.953-9, conforme al poder a mi conferido y estando dentro del término oportuno para hacerlo, me permito presentar contestación a la demanda, sin perjuicio de haber propuesto en escrito separado incidente de nulidad frente a lo actuado en el proceso, lo cual hago a en los siguientes términos.

I. A LOS HECHOS

Procederé a dar respuesta a cada uno de los hechos de la demanda, lo cual haré con la misma denominación y el mismo orden en que fue planteado por la parte actora, así:

- Para el pagaré 121990-7-18 en favor de AV Villas, por el crédito de libre inversión.

AL PRIMERO. Como quiera que en el mismo se realizan varias afirmaciones, se contestará de manera separada.

NO nos consta, que el demandado haya recibido las sumas de dinero que allí se indica, por cuanto la sociedad que represento no participó en la negociación realizada entre el señor TOMAS GUILLERMO DELGADO LEGUIZAMÓN y el banco AV VILLAS.

NO es cierto es que no le sean aplicables los alivios establecidos en la Ley 546 de 1999.

NO es cierto que el saldo de capital expresado en UVR sea el de 1.821.863.4176, en tanto la reliquidación del crédito y la redenominación en UPAC corresponde a la suma 1.391.742 UVR de conformidad con los dictámenes periciales que fueron practicados en el proceso que fue adelantado para la misma parte demandante en contra del mismo demandado, mismas pretensiones y con base en el mismo título valor.

AL SEGUNDO. ES cierto.

AL TERCERO. ES cierto.

AL CUARTO. NO es cierto, en tanto la reliquidación del crédito y la redenominación en UVR corresponde a la suma 1.391.742 uvr, de conformidad con los dictámenes periciales que fueron practicados en el proceso que fue adelantado para la misma parte demandante, en contra del mismo demandado, mismas pretensiones y con base en el mismo título valor.

- **Para el pagaré No. 5471420008591009 en favor de AV Villas, por tarjeta de crédito.**

AL PRIMERO. NO nos consta, por cuanto la sociedad que represento no participó en la negociación realizada entre el señor TOMAS GUILLERMO DELGADO LEGUIZAMÓN y el banco AV VILLAS.

AL SEGUNDO. PARECE SER CIERTO, de conformidad con el pagaré allegado con la demanda.

AL TERCERO. NO nos consta, por cuanto la sociedad que represento desconoce si el señor TOMAS GUILLERMO DELGADO LEGUIZAMÓN incurrió en mora y mucho menos desde qué fecha, lo cual tampoco se indicó en el escrito de la demanda.

AL CUARTO. PARECE SER CIERTO, de conformidad con el pagaré allegado con la demanda.

AL QUINTO. ES cierto.

AL SEXTO. ES cierto.

II. A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos categóricamente a todas y cada una de las pretensiones que solicita la parte demandante, lo cual se sustenta en los medios de defensa que pasan a exponerse.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A. PRESCRIPCIÓN

No solo en este momento procesal, sino desde el momento en que se libró mandamiento de pago había operado en este proceso y con respecto a la obligación crediticia adquirida por el señor Delgado Leguizamón el fenómeno de la prescripción extintiva, lo cual no fue objeto de pronunciamiento por parte del curador que lo representó en los inicios del proceso, constituyéndose ello en un error grave de defensa técnica que debió argüirse en su momento.

El artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable en su momento para el presente procesos, respecto de la interrupción de la prescripción disponía:

"Artículo 90. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda

interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de ales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.

Por otro lado, el artículo 789 del Código de Comercio dispone:

“ARTÍCULO 789. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA. La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.

Para el caso en concreto, hay que tener en consideración los siguientes aspectos:

- 1) El crédito objeto de recaudo fue pactado en instalamentos o pagos mensuales equivalentes a 120 cuotas.
- 2) Manifiesta el demandante que el deudor se encuentra en mora desde el día **21 de diciembre de 1998**.
- 3) La demanda fue presentada el día 14 de octubre de 2004 y el mandamiento de pago se libró el día 17 de noviembre del mismo año.
- 4) El demandado fue notificado mediante emplazamiento por intermedio de curador *ad litem*, quien se notificó personalmente del auto que libró mandamiento de pago el día **21 de febrero de 2007**.

Conforme lo anterior y de acuerdo a la forma de vencimiento consagrada en el título valor, el término prescriptivo en obligaciones por instalamentos debe computarse individualmente a partir de la exigibilidad de cada una de las cuotas, siendo así como de acuerdo a lo manifestado por la parte demandante en el escrito de la demanda, **el deudor se encuentra en mora desde el día 21 de diciembre de 1998**.

Indicado lo anterior, es preciso iniciar que la presentación de la demanda no interrumpió el término de prescripción toda vez que el mandamiento de pago no fue notificado al demandado dentro del año siguiente a la notificación del auto que libró mandamiento de pago como lo disponía el citado artículo 90 del C.P.C.

Por la razón antes expuesta, tenemos que la suspensión de la prescripción sólo operó una vez notificado el demandado por intermedio de curador *ad litem* el día **21 de febrero de 2007**. Es por ello que las cuotas comprendidas entre el día **21 de diciembre de 1998** (fecha de la mora) y el día **21 de enero de 2004** prescribieron en los términos de citado artículo 789 del Código de Comercio.

Dicho de otra manera, y a efectos de dar una explicación más clara de lo que se viene exponiendo, me permitiré realizar un breve ejercicio:

Tomando como referencia que las cuotas debían pagarse el día 21 de cada mes, si tomamos la cuota que debía pagarse el día **21 de enero de 2004** y contamos tres años hacía adelante, a efectos de saber qué día operaba la prescripción respecto de

954

esta, obtendremos que la fecha en la que operaba la prescripción es el día 21 de enero de 2007, y como quiera que la curadora *ad litem* del demandado se notificó el día 21 de febrero de 2007 fecha a partir de la cual se suspendió el término de prescripción, tenemos que este no tuvo la virtud de suspender el mentado término respecto de la cuota que estamos usando de referencia, como quiera que esta había prescrito un mes atrás. Establecido lo anterior, podemos indicar que con mayor razón todas las cuotas que se hicieron exigibles antes de la que tomamos como referencia, también se encuentran prescritas por la misma razón, pues al momento en que se notificó al demandado por intermedio de curador ya habían pasado más de tres años contados a partir de la fecha de exigibilidad de cada una de ellas.

"En cuanto a los efectos de la prescripción, debe tenerse en cuenta a) que le prescripción debe ser alegada (art. 2513, C.C.); b) que cuando ella extinguen la deuda, ésta desaparece para todo el mundo, no sólo para el acreedor y deudor, sino para terceros. Luego si la obligación es solidaria o indivisible, todos los codeudores quedan liberados o todos los acreedores perjudicados, y los primeros pueden alegarla. Igual derecho tienen los deudores solidarios (v. gr. Fiador), aunque el principal obligado la haya renunciado (art. 2516 C.C.)..."¹

B. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La actual parte demandante, señora Diana Katherine Peña Ramírez no se encuentra legitimada para actuar en el presente proceso, como tampoco lo está su cedente y los demás cesionarios que se han surtido en el proceso, siendo el único legitimado para actuar en el mismo el banco AV Villas conforme pasamos a exponer.

Verificando la información obrante en el proceso, tenemos que mediante escrito recibido en la Secretaría del Juzgado 14 civil del circuito de Medellín el día 2 de octubre de 2007, el Banco Comercial AV Villas cedió el crédito a favor de la sociedad RESTRUCTURADORA DE CREDITOS DE COLOMBIA LTDA, acto que con posterioridad fue aprobado por el Juzgado.

Revisando juiciosamente el acto de cesión, tenemos que el mismo fue suscrito por el señor IVAN ALFONSO CORDERO GUTIERREZ en representación del Banco Comercial AV Villas (demandante) y una vez constatada la información del certificado de existencia y representación de dicha sociedad que se aportó con la cesión, podemos verificar en el mismo que el señor CORDERO GUTIERREZ ostenta la calidad de representante legal para asuntos judiciales y que sus facultades se encuentran limitadas, así:

*"la sociedad tendrá veinte (20) representantes legales nombrados por la Junta Directiva quienes **tendrá por función exclusiva representar al Banco**, judicial o extrajudicialmente, en defensa de los intereses de este. **Para tal efecto, en calidad de representantes legales podrán actuar en las diligencias promovidas por o ante autoridades judiciales, administrativas y tribunales de arbitramento y constituir apoderados judiciales y extrajudiciales para que representen a la entidad"***

¹ PEREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones; Tomo III, pág. 463.

Como si fuera poco, en el mismo certificado (folio 131) puede verificarse que entre las facultades del representante legal se encuentra la de:

"Ejecutar actos y celebrar los contratos que tiendan al desarrollo del objeto social, cuya cuantía no exceda de \$ 500.000 pesos moneda legal y los que excedan dicha cuantía cuando para ello haya sido previamente autorizado por la junta directiva"

Al respecto tenemos que la cuantía para la cual estaba autorizado el representante legal, NO el representante legal para asuntos judiciales como lo es el señor CORDERO GUTIERREZ, es bastante inferior a la expuesta en las pretensiones de la demanda y a la contenida en el título valor objeto de la ejecución, de allí que para disponer del activo representado en este título valor, el representante legal de la parte demandante requería de autorización especial otorgada por la junta directiva, la cual no fue otorgada.

En ese orden de ideas, la cesión del contrato por parte del demandante inicial resulta a todas luces ilegal y por lo tanto no puede producir efectos jurídicos, de allí que tampoco tienen efectos la cadena de cesiones que se surtieron posteriormente hasta llegar a la actual demandante, en la medida que el cesionario RESTRUCTURADORA DE CREDITOS DE COLOMBIA LTDA nunca fue titular del crédito porque quien le cedió no tenía facultades para ello.

Conforme lo anteriormente expuesto, en el presente caso se configura una falta de legitimación por activa toda vez que reitero, la cesión inicial realizada por parte del Banco Comercial AV Villas fue celebrada por una persona que no estaba facultada para ello.

C. INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

En el presente proceso, puede verificarse como el representante legal de la sociedad demandante Banco Comercial AV Villas estuvo actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad que representaba sin tener facultades para ejercer dicha representación y sin habersele reconocido personería en tales términos por parte del juzgado.

Respecto sus facultades tenemos conforme se evidencia en el certificado de existencia y representación que:

*"la sociedad tendrá veinte (20) representantes legales nombrados por la Junta Directiva quienes **tendrá por función exclusiva representar al Banco**, judicial o extrajudicialmente, en defensa de los intereses de este. **Para tal efecto, en calidad de representantes legales podrán actuar en las diligencias promovidas por o ante autoridades judiciales, administrativas y tribunales de arbitramento y constituir apoderados judiciales y extrajudiciales para que representen a la entidad"***

Nótese como sus facultades se limitaban, inclusive claramente dispone el certificado que su función EXCLUSIVA era la de representar al banco en este caso judicialmente, lo cual haría en calidad de representante legal, más en ningún momento como apoderado judicial, rol en el que actuó en diversas oportunidades y ello puede

constatarse por ejemplo en el memorial por medio del cual se interpuso recurso de reposición frente al auto que se pronunció respecto de la cesión del crédito a folio 156 (radicado en la oficina de apoyo judicial el día 23 de octubre de 2007), en el traslado del incidente de nulidad propuesto por la parte demandada y que fuera radicado en la oficina de apoyo judicial el día 23 de octubre de 2007 (folio 26 cuaderno nulidad), entre otros.

En ese orden de ideas y como se ha demostrado, hemos evidenciado que la parte demandante obró en el presente proceso sin apoderado y por medio de una persona que además de no habersele reconocido personería, no tenía facultades para tales actuaciones.

D. COBRO DE LO NO DEBIDO

Fundamento de la presente excepción, es el hecho que la parte ejecutante se ha mostrado renuente a realizar la reliquidación del crédito y por ende desconociendo el mandato legal impuesto por la Ley 546 de 1999, lo cual ha realizado bajo el argumento de que se trata de un crédito de libre inversión y por ello no hay lugar a la reliquidación, desconociendo además lo ordenado por la Sentencia SU-846 del 6 de julio del 2000, mediante la cual se dispuso que todos los procesos ejecutivos sin importar su destinación o la garantía dada en hipoteca y siempre y cuando se hubieran pactado en upac debían ser reliquidados, de allí que sin excepción se someterían a los artículos 38, 39, 41 y 42 de la Ley 546 de 1999.

Nótese como la parte demandante no realizó la reliquidación del crédito, sino que se limitó a realizar una simple conversión de las UPAC a UVR, desconociendo la obligación de realizar la reliquidación en debida forma y teniendo en cuenta los pagos y/o abonos realizados a la obligación antes de la fecha de constitución en mora, siendo tan evidente el error en que incurre la parte demandante que incluso contradijo los términos en los cuales el Juzgado Séptimo Civil de Circuito de Medellín, en sentencia del veinte de junio de dos mil tres, bajo el radicado 1999-006710-00 cuando profirió sentencia en el primer proceso presentado por la parte demandante en contra de este mismo demandado y con base en el mismo título valor, indicó:

"Pues, resulta que con memorial presentado el 14 de febrero de 2001, la entidad ejecutante, por medio de su apodera, simplemente se reveló a cumplir con el mandato legal de la reliquidación y consecuente redenominación del crédito, bajo el argumento de que se trata de un crédito de libre inversión, luego no hay lugar a reliquidación del mismo; pero que sí hace la conversión para lo cual simplemente dijo: 'El saldo presentado para el momento de la demanda equivalía a \$178.337.748.43 X el valor de la Uvr, para la fecha del cálculo de dicha unidad equivalía a 101.3002 para un total de 1.760.487.6241 Uvr' y Así, dizque 'dejo ajustada la demanda en lo relacionado con la conversión de Upac en Uvr,...'(fl. 55 del cdn. Ppl).

El aterrador absurdo que comporta semejante simplismo para resolver el asunto puede ser una vía bastante fácil, cómoda y visiblemente más conveniente para la entidad ejecutante; pero es que las normas no son para entenderlas aisladas de su contexto, ni sustrayéndolas de su función reguladora, ni malabares con la materia que regula. Es necesario llamar la

atención en materia tan delicada como la función jurídica y social del proceso, del ordenamiento jurídico y de la Administración de Justicia..."

Más adelante continúa el Despacho indicando:

"En efecto, si el sistema UPAC desapareció del mundo jurídico - fe declarado inexecutable todo el conjunto legislativo que lo creó y lo desarrolló - resulta insensato pensar que la nueva ley hubiese contenido normas que patrocinaran el mantenimiento de toda situación real de ilegalidad que fue justamente la causa de la muerte jurídica del anterior sistema. ¿Qué sentido lógico y razonable aceptable habría para que la nueva normatividad dijera que, por el hecho de no tratarse de un crédito de vivienda individual con financiación a largo plazo, se podría mantener incólume todo el estado de ilegalidad que había en el sistema bajo el cual se pactó el crédito?. Entre otras cosas, con la tesis de la parte actora, no se comprende por qué hizo el préstamo de dinero en UPAC, si esa unidad de medida y mantenimiento del valor del dinero - unidad de cuenta - fue creada, como ella misma lo afirma, para el diseño, promoción y desarrollo de programas de vivienda, y específicamente para créditos de vivienda. Y si el sistema bancario y financiero podían utilizar para créditos diferentes, una unidad de cuentas creada para créditos de vivienda, no se ve la razón para que ahora pretendan apoyarse en la nueva ley para decir que se les aplican normas que les permiten ciertos beneficios, pero no el resto de normatividad, porque ahí sí es únicamente para créditos de vivienda.

(...)

Pero esa aplicación mediante la redenominación de los créditos, no es como lo pretende la parte actora -fiel réplica de la concepción que han manejado y casi impuesto por igual todas las entidades financieras - así en esa forma tan mecánica y totalmente contraria a derecho. ¿Cómo se podría comprender, de modo lógico y coherente, que un sistema desaparezca del mundo jurídico por ilegal, y otro que vine a reemplazarlo asuma su papel y posición sin excepción alguna y en forma total y absoluta respecto de todo el objeto y ámbito del anterior, y sin embargo se repute legal?. Eso es un puro sin sentido. De manera que la redenominación no es el simple cambio de nombre de unidad de valor constante por el de unidad de valor real. Y la conversión presentada justo el mismo problema, con otro ingrediente más aberrante: todo el cobro excesivo e ilegal que había en el anterior sistema, ingresa sin excepción y sin recorte al nuevo, bajo el manto de la tal conversión mecánica como la pretendida por la parte actora en este caso, acorde con el procedimiento señalado en el memorial de 14 de febrero (fls. 54 y 55 del cdn, ppl). Y así todo lo que se dijeron las sentencias de la Corte Constitucional que constituía ilegalidad se 'lava', 'se legaliza' y entra con carta de 'naturalización' o 'reconocimiento' al mundo jurídico nuevo. Esta judicatura se resiste racionalmente a aceptar que así sea.

(...)

En este orden de ideas, entonces, el referente para cumplir esta tarea es el objeto que se ha de 'redenominar'; es decir, la obligación dineraria que sí existe, que sigue siendo una realidad con efectos en el mundo jurídico,

aún desaparecido el sistema que se utilizó para denominarlo. Obsérvese que la norma (art. 38) dice: 'todas las obligaciones expresadas en UPAC,'; luego la que se redomina no es la forma de expresarla, sino la obligación expresada.

La norma no dice que se redominarán las UPAC, sino las obligaciones expresadas en UPAC. Si fueran las UPAC las que se redenominarán, la situación sería bastante horrorosa para contener un manifiesta contrasentido, es decir una contradicción óptica en el ser jurídico".

Por todo lo expuesto, el Despacho de conocimiento en su momento concluyó:

"Consecuente con todo lo que se viene de exponer, entonces, ha de ordenarse proseguir con la ejecución pero por la suma de un millón trescientos noventa y un mil setecientos cuarenta y dos unidades de valor real (1.392.742 uvr), valor del crédito a julio 31 de 1999..."

Con todo lo anterior se evidencia como la parte demandante equivocadamente y a su amaño es renuente a realizar una reliquidación del crédito, argumentando que el mismo corresponde a un crédito de libre inversión, con lo cual la demandante está actuando de mala fe en la medida que para el momento de su otorgamiento si hizo uso de esta unidad de medida establecida para créditos de vivienda en la medida que para ese momento le resultaba más beneficioso para sus intereses, pero cuando la ilegalidad de dicha figura es descubierta y aniquilada por la Corte Constitucional, entonces si viene a argumentar que las medidas adoptadas respecto de la figura del UPAC no le son aplicables, por que el crédito se otorgó para la modalidad de libre inversión, tratando de esquivar así las nuevas medidas adoptadas por cuanto ahora resultan menos beneficiosas a sus intereses.

Dicho de otra manera, tenemos que la parte demandante otorgó un crédito en UPAC y una vez el mismo fue declarado inconstitucional, está haciendo un esguince a la norma bajo el argumento de que dicho crédito era de libre inversión y no de vivienda, argumento utilizado para no hacer la reliquidación del crédito conforme se ordenó para esta modalidad de créditos (UPAC) por la corte Constitucional.

Como se ha venido sosteniendo, lo que ordenó la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, y más adelante la Ley 546 de 1999, es que debe reliquidarse la obligación dineraria que inicialmente fue adquirida por el deudor, calculándola como si desde un principio se hubiera pactado en UVR, teniendo en cuenta los abonos realizados por el deudor, y no como lo pretende la parte demandante, haciendo una simple conversión de las UPAC a UVR, con lo cual está violando dichas disposiciones y cobrando a través de la presente demanda lo no debido y que ha sido declarado abiertamente ilegal.

Así pues, no se entiende por qué la parte demandante, pese a los argumentos antes expuestos, a los fallos de nuestra Corte constitucional, a los mandatos legales y a lo señalado por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín con fundamento en los dictámenes periciales allegados al proceso dan cuenta que la adecuada reliquidación del crédito en UVR ascendía a la suma de un millón trescientos noventa y un mil setecientos cuarenta y dos unidades de valor real (1.391.742 UVR), al momento de presentar esta demanda simplemente realizó una conversión de UPAC a UVR con una fórmula simple a la que llegó simplemente al multiplicar el valor de la UVR y que por

consiguiente arrojó una desproporcionada cifra de 1.821.863.4176 UVR, siendo este un monto mucho más alto que el indicado por el juzgado que conoció inicialmente este proceso y que ordenó que la liquidación se hicieran de conformidad con la ley; así entonces, la liquidación realizada por el demandante se incrementa significativa y desproporcionadamente el valor de la deuda.

E. INDEBIDA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO

En el presente caso no se notificó en debida forma al demandado conforme exige la normatividad procesal vigente al día de hoy y la vigente para el momento de la presentación de la demanda, consolidándose la causal de nulidad consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso (antes numeral 9 del Art. 140 del C.P.C.) conforme paso a exponer.

La carga, deber u obligación de realizar la notificación de un demandado corresponde legalmente al demandante, toda vez que es éste último quien debe disponer de todo lo necesario para procurar la efectiva y eficaz comparecencia del demandado al proceso, así lo dispone el artículo 291 numeral 3 del Código General del Proceso:

"La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado..."

El despacho no puede perder de vista una situación que resulta particularmente irregular y sospechosa, y es que la parte actora conocía perfectamente el lugar de notificación del señor TOMAS GUILLERMO DELGADO LEGUIZAMÓN, pues tal y como puede verificarse en el expediente, previo al inicio de este proceso ejecutivo ya se había entablado otro proceso hipotecario sobre el mismo bien inmueble y sobre la misma obligación aquí demandada, en la cual el deudor no sólo fue parte sino que estuvo debidamente representado y participo en todas las instancias procesales, logrando inclusive un fallo de segunda instancia a su favor.

En ese orden de ideas, el demandante pudo perfectamente notificar al deudor (demandado) en los mismos términos y condiciones que lo hizo en el proceso inicial, pero extrañamente no lo hizo, limitándose a notificarlo a direcciones extrañas y ajenas a aquellas en las cuales se notificó en su momento el proceso inicial y que arrojaron resultado positivo.

Sumado a lo anterior, tratándose de un proceso ejecutivo hipotecario como el que nos ocupa, será la dirección de ubicación del inmueble (el cual se persigue dentro del proceso) la dirección natural donde se debe procurar primeramente la notificación del demandado, pues del certificado de tradición y libertad del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 017-19984 que se aportó con la demanda inicial, se verifica la dirección del mismo.

Tenemos entonces que el primer lugar al cual se debió notificar a dicha persona era precisamente en el lugar donde se encuentra dicho inmueble toda vez que se encontraba probado que el mismo pertenecía al señor TOMAS GUILLERMO DELGADO LEGUIZAMÓN y que correspondía además a su lugar de domicilio, sin embargo, curiosa y extrañamente no se procuró por parte del demandante con la debida notificación, siendo como ya se indicó anteriormente una carga u obligación procesal imputable de manera exclusiva a la parte actora.

Al respecto llamamos la atención del Despacho para advertir, que fue precisamente en el bien inmueble objeto de embargo donde el demandado conoció de la existencia del primer proceso que se adelantó y a partir de allí ejerció su defensa, lo cual extrañamente no fue realizado en el presente proceso, a sabiendas de que en el proceso inicial dicha notificación si surtió efectos positivos.

Sobre este aspecto queremos llamar poderosamente la atención del Despacho, pues esta omisión acredita sin ningún asomo de duda la negligencia, falta de interés y por ende incumplimiento de la carga procesal de la parte demandante en efectuar la notificación en debida forma al demandado, toda vez que tratándose de un proceso ejecutivo hipotecario en el cual el bien que se persigue como garantía, para el momento de la demanda aún pertenecía al demandado, es impensable que la notificación no se hubiera siquiera intentado o provocado en la dirección donde se encuentra ubicado dicho inmueble.

El artículo 318 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 292 del C.G. P), establecía de manera clara e inequívoca que:

"Artículo 318. Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente. El emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente procederá en los siguientes casos:

- 1. cuando la parte interesada en una notificación personal, manifiesta que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien deba ser notificado.*
- 2. Cuando la parte interesada en una notificación personal, manifieste que quien debe ser notificado se encuentra ausente y no se conoce su paradero."*

Tenemos entonces que la parte demandante incurrió en una grave violación a lo dispuesto en dicha norma y por lo tanto en una indebida notificación, toda vez que es FALSO que ignorara el lugar de habitación del demandado y que desconocía su paradero, toda vez que no lo notificó en la dirección del bien que con certeza se sabía era de su propiedad y que fuera objeto de embargo en el presente proceso, constituyéndose tal negligencia en una indebida notificación toda vez que para la procedencia del emplazamiento, debía ser cierto que se desconociera el lugar de notificación del demandado, y en el presente caso conforme se ha expuesto, tenemos que este se notificó en extrañas direcciones, más NO en la dirección que se tenía absoluta certeza era propiedad del demandado.

Así las cosas, resulta dentro de este mismo proceso absolutamente irregular el emplazamiento realizado al demandado, pues el mismo sólo es procedente o bien cuando se desconozca el paradero o ubicación del demandado, y así deberá ser manifestado bajo la gravedad de juramento por el demandante, o bien cuando al intentarse por todos los medios la notificación personal la misma no arrojó resultado positivo; en este orden de ideas, en el caso concreto por un lado, la parte actora SÍ conocía el domicilio del demandado, el cual correspondía al mismo frente al cual se le había adelantado el proceso anterior y el mismo que era objeto de embargo en el presente proceso, y por otro lado, el demandante, tampoco intento -siendo su obligación- la notificación del demandado en todas las direcciones posibles, pues claramente no la intento en la dirección del bien inmueble perseguido dentro del proceso.

En definitiva, tenemos que el demandante no agotó y/o desplegó los esfuerzos necesarios y suficientes para lograr la comparecencia del señor TOMAS GUILLERMO DELGADO LEGUIZAMÓN al proceso, lo que nos permite concluir que a la parte demandada se le vulneró el debido proceso, el cual pretende ser tutelado por el artículo 29 de la Constitución Política, cuando se adelantó una actuación judicial o se venció en juicio a una persona que no tuvo la oportunidad de ser parte en el proceso y por ende de ejercer su derecho de defensa por la negligencia de la parte a la cual correspondía dicha notificación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto 069 del 11 de septiembre de 1990, M.P. Héctor Marín Naranjo, cuyos argumentos tienen plena actualidad y vigencia sostuvo:

"El emplazamiento irregular del demandado no ha desaparecido como causal específica de nulidad, el aserto que corrobora el inciso 3º del artículo 142 (hoy 134 No. 2 del CGP) cuando dice: "la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339 (hoy la norma sólo habla de la diligencia de entrega contemplada en los art. 308 y ss del CGP), o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, sino se alegó por las partes en las anteriores oportunidades ..."

"No debe perderse de vista, de otra parte, que si un irregular emplazamiento de una persona indeterminada, o de un tercero que deba ser citado como parte, genera nulidad de la actuación según lo dispuesto por el numeral 9º del mencionado artículo 140, (hoy 133 num. 8º del CGP) a fortiori debe generarla el emplazamiento viciado o defectuoso del propio demandado, que es la parte principal del proceso."

F. FALTA DE COMPETENCIA

Teniendo en cuenta la vinculación del actual propietario del inmueble gravado con hipoteca y en virtud de los escritos presentados en ejercicio de su derecho de defensa, tenemos que la atención y resolución de los mismos deben ser atendidos por el juez de conocimiento y no por el juez de ejecución en la medida que ello sobrepasa sus funciones, razón por la cual en aras de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso, deberá dársele trámite a los medios de defensa acá propuestos a través del juzgado de origen, como quiera que insisto, el juez de ejecución limita su competencia únicamente para ejecutar la sentencia y no para resolver medios exceptivos.

IV. PRUEBAS

Solicito señor Juez, tener como pruebas de lo expuesto y como fundamento de la pretensión, las siguientes:

✦ DOCUMENTAL OBRANTE EN EL EXPEDIENTE:

Solicito al Despacho tener como prueba de las excepciones acá propuestas, las copias de las sentencias aportadas por el demandado inicial en el incidente de nulidad

propuesto por este, específicamente las obrantes de folio 2 a 20 del mencionado cuaderno.

↓ **PERICIAL:**

El código General del Proceso establece:

“Artículo 227. Dictamen aportado por una de las partes.

La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. **Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días.** En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba” (Negrilla fuera del texto).

Siendo esta la oportunidad procesal para solicitar pruebas, y debido a que el término concedido para dicho pronunciamiento es insuficiente para practicar y aportar un dictamen pericial, solicito al señor juez conceder un término adicional para aportar dictamen de un perito **FINANCIERO** para en virtud de la Ley 546 de 1999, la planilla contentiva del historial de pagos y las circulares expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República, realice la conversión y reliquidación del crédito de UPAC a UVR, y así pueda determinarse con precisión el monto exacto de la obligación.

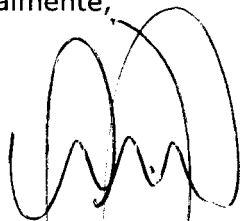
V. ANEXOS

- Poder para actuar

VI. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Atenderé notificaciones al igual que mi poderdante en la calle 7D No. 43 A – 99, oficina 1302, Torre Almagrán, Medellín. E-mail: carloscalle@callevergara.com


Cordialmente,



CARLOS ALBERTO CALLE URIBE

C.C. 71.374.787 de Medellín

T. P. 162,768 del C S. de la J.

OFICINA DE APOYO CIV-CTO EJECUC MEDELL	REPUBLICA DE COLOMBIA Rama Judicial del Poder Público Juzgados Civiles del Circuito De Ejecución de Sentencias 01 de julio de 2020	
--	--	--

En atención a que el Consejo Superior de la Judicatura por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia COVID-19 suspendió los términos judiciales mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA2011529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-115, en los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín se suspendieron los términos desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, se deja constancia que los autos notificados por estados el día 16 de marzo de 2020, serán digitalizados y fijados efectivamente por estados virtuales el día 01 de julio de presente año en la página web del respectivo juzgado para su consulta y descarga, entendiéndose este día como el de notificación para todo lo pertinente.


MARITZA HERNANDEZ IBARRA
SECRETARIA