

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, trece de diciembre de dos mil veintidós

REFERENCIA	HIPOTECARIO
Demandante	Banco de Bogotá SA
Demandado	Kelly Carolina Sierra Sánchez
Radicado	05001 31 03 011 2019-0001600.
Instancia	Primera
Asunto	Sentencia anticipada.
Decisión.	Declara nulidad-ordena seguir adelante con la ejecución

El Despacho profiere sentencia anticipada en el marco del proceso ejecutivo hipotecario promovido por **BANCO DE BOGOTÁ SA** contra la ciudadana **KELLY CAROLINA SIERRA SÁNCHEZ**.

ANTECEDENTES

DEMANDA: El Banco de Bogotá SA, demandó en proceso ejecutivo a Kelly Carolina Sierra Sánchez, con el fin de que se librara mandamiento de pago por la suma de \$56.733.932, respaldada en el pagaré N°453185632; y \$89.401.213 sustentada en el pagaré N°1017156456. Asimismo, solicitó el pago de los intereses moratorios por cada documento cartular desde el 19 de diciembre de 2018 y el 6 de septiembre de 2018 respectivamente, hasta el pago de la obligación.

Que para garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida, la señora Kelly Carolina Sierra Sánchez gravó a favor del Banco de Bogotá SA con hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía, el derecho que posee sobre el bien raíz 01N-5439870 de la Oficina de Registro de II PP de Medellín Zona Norte, ubicado en el Municipio de Medellín en la Calle 65 N°97AE-20 Conjunto Residencial Luna del Bosque PH, apartamento 823, Torre 1, Etapa 1, gravamen hipotecario que consta en la escritura pública 17.718 de 18 de diciembre de 2017 de la Notaría Quince de Medellín (arch. 1.1, págs. 3-6).

CONTESTACIÓN: En principio, la demandada Kelly Carolina Sierra Sánchez, fue emplazada y notificada mediante curador *ad litem* el 27 de mayo de 2021, quien, al tiempo de la nulidad por indebida notificación, interpuso como excepción de fondo la de “*prescripción*” de la acción cambiaria, con fundamento en el artículo 789 del Código de Comercio, toda vez que transcurrieron más de 3 años a partir de la fecha de vencimiento de los pagaré N°453185632 y N°1017156456 hasta su interrupción. Posteriormente se efectuó la vinculación por aviso de la accionada, quien declinó pronunciamiento alguno en el término del traslado (archs. 2.8 y 3.5).

CONTROL DE LEGALIDAD. En ejercicio de la aptitud saneadora del juez, presente durante todo el desarrollo del proceso, a fin de subsanar los vicios de procedimiento o precaverlos, conforme al num. 5 del artículo 42 y el artículo 132 de la norma adjetiva, el Despacho pasa por analizar, en línea de principio, lo propio de la notificación a la demandada Kelly Carolina Sierra Sánchez a través de curador para el litigio, y la validez de la excepción de prescripción enarbolada por este en su contestación, a favor de aquella.

Importa destacar que para efectos de la notificación personal a la demandada, el Banco de Bogotá SA informó la dirección Calle 78C N°81D-51 Barrio Robledo del Municipio de Medellín (arch. 1.1), sin parar mientes en que el ordinal tercero, parágrafo segundo de la escritura pública 17.718 de 18 de diciembre de 2017 de la Notaría Quince de Medellín, mediante la cual la señora Kelly Carolina Sierra Sánchez constituye hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía sobre el inmueble 01N-5439870 de la Oficina de Registro de II PP de Medellín Zona Norte, ubicado en el Municipio de Medellín en la Calle 65 N°97AE-20 Conjunto Residencial Luna del Bosque PH, apartamento 823, Torre 1, Etapa 1, a favor de la entidad bancaria, da cuenta que el bien allí descrito, objeto de la prestación demandada, está relacionado con el financiamiento de una vivienda nueva de interés social en la que se entiende habitar la demandada al tenor de lo dispuesto en la Ley 1537 de 2012 constituyéndose en línea de principio, en el lugar idóneo para su notificación.

Con todo, tras el resultado fallido de la citación para notificación personal en la dirección aportada por la EPS de afiliación de la demandada, esto es, la Calle 77FF N° 83D-55 del Municipio de Medellín, e ignorante la entidad demandante de otro lugar donde pudiera ser citada la demandada, conforme al artículo 293 de la regla procesal, el Despacho autorizó el emplazamiento de la señora Sierra Sánchez en auto de 5 de febrero de 2020, mismo que fuera ingresado al Registro Nacional de Emplazados el 23 de septiembre de 2020 (archs. 1.4, pág. 24 y 1.6).

Un puñado de curadores fue designado para la representación de la señora Kelly Carolina Sierra Sánchez, quienes declinaron el cargo, trámite recogido en autos de 5 de noviembre de 2020, 8 de febrero y 13 de mayo de 2021, al cabo de lo cual el profesional del derecho Juan Guillermo López Pineda se notificó mediante notificación electrónica de 27 de mayo de 2021 (archs. 1.7, 1.9, 2.3 y 2.5).

En escritos anejos a los archivos 2.7 y 2.8, el curador *ad litem* de la demandada propuso la nulidad por indebida notificación enlistada en el num. 8 del artículo 133 *idem.*, y en escrito conjunto formuló la excepción perentoria de prescripción de la acción cambiaria.

En sustento de la defensa propuesta, argumentó que desde su designación como curador

ad litem de la demandada, se ha aplicado a la búsqueda de la misma poniendo de presente que en la escritura pública 17.718 de 18 de diciembre de 2017 de la Notaría Quince de Medellín, constitutiva del gravamen hipotecario para la adquisición de vivienda de interés social 01N-5439870, extendida por Kelly Carolina Sierra Sánchez, aparece como dirección de la vivienda la Calle 65 N°97AE-20 Conjunto Residencial Luna del Bosque PH, apartamento 823, Torre 1, Etapa 1 del Municipio de Medellín, misma que, coherente con los predicados de la Ley 1537 de 2012 debe servir de habitación a la adquirente por el término mínimo de 10 años, circunstancia que obvió la demandante al dirigir la notificación a la Calle 78C N°81D-51 Barrio Robledo y Calle 77FF N° 83D-55 del Municipio de Medellín que resultó fallida por inexistencia de la dirección, dando lugar a su nombramiento (arch. 1.4, pág. 20)

En orden al derecho de defensa de la representada Kelly Carolina Sierra Sánchez, insta al Despacho a *“dejar sin efecto la designación de CURADOR AD LITEM y ordenar en consecuencia que se agoten todos los medios disponibles en el expediente para la ubicación y notificación”* de la demandada.

En un gazapo, el juzgado soslayó la nulidad por indebida notificación en buena hora propuesta por el curador *ad litem*, y antes que infirmar la actuación adelantada por el abogado de oficio, para dar curso a un nuevo intento notificadorio que trajera en forma personal a la señora Sierra Sánchez al proceso, dejó vigente la notificación electrónica practicada al curador y ordenó a un mismo tiempo la notificación personal de la opositora a las direcciones Calle 65 N°97AE-20 apto 0823 Conjunto Residencial Luna del Bosque y Calle 64ª N°95-31 de esta municipalidad, en auto adiado 19 de agosto de 2021 (arch. 2.9)

Fructuosa como fue la notificación por aviso del auto de apremio de 20 de febrero de 2019 a la parte pasiva en la Calle 65 N°97AE-20 apto 0823 del Conjunto Residencial Luna del Bosque, el Despacho la refrendó y relevó al curador de su cargo de oficio. Esto, en providencias de 18 de noviembre y 15 de diciembre de 2021, entendimiento de la cuestión que dejó a la señora Kelly Carolina Sierra Sánchez notificada en dos tiempos diferentes de una misma providencia, ambas notificaciones vigentes a la fecha, de acuerdo con el pronunciamiento de 18 de noviembre de 2021 que saneó la nulidad que entonces se cernía sobre el proceso, convalidándola, no empece haber acogido el Despacho la vinculación por aviso de la opositora (archs. 1.3, 3.5 y 3.7).

Y la dificultad no es minúscula, ya que, si la actuación liderada por el curador *ad litem* se encuentra incólume, más concretamente su notificación y de allí la contestación que contiene la excepción perentoria de prescripción a la cual se le diera traslado en el arch. 3.9, pero a la vez se tiene como válida la notificación por aviso a la propia Kelly Carolina Sierra Sánchez quien tras un nuevo traslado de la demanda declinó toda suerte de

pronunciamiento, cabe preguntarse si procede analizar la excepción enarbolada por el curador, o por el contrario acogerse al silencio de la pasiva en este punto.

Pues bien, la jurisprudencia ha resaltado la importancia de que en todo tipo de procesos las partes actúen de manera diligente y conforme a los principios de lealtad procesal.

En relación con las peticiones de emplazamiento que deben ser en todos los casos excepcionales, la jurisprudencia¹ ha establecido que para que estas se entiendan realizadas en debida forma, es necesario que realmente la parte demandante no conozca el paradero del demandado, ya que de lo contrario se estaría engañando al juez y estaría faltando a los mínimos deberes procesales.

Se ha señalado que la ignorancia del domicilio o lugar de trabajo del demandado a la luz de los principios éticos, *“no puede ser la ignorancia supina, es decir la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, es de tal magnitud su descuido que, frente a la confianza que tanto el juez como la parte le han depositado y que reclaman de él un comportamiento leal y honesto, equivale a callar lo que se sabe, es decir, es lo mismo que el engaño. De ahí que, luego de describirlo como un ‘comportamiento socarrón, notoria picardía que trasciende los límites de la ingenuidad’ haya dicho la Corte: ‘...En conclusión, si de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil solo puede procederse al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda cuando se ignore su habitación y el lugar de su trabajo, es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento si conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos (...)”*².

Así pues, la parte demandante asume *“el deber procesal específico que se desprende de la manifestación que es menester elevar en el sentido de que se ‘ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien deba ser notificado’, es decir, que, con todo, la parte litigiosa que así pide, ni más faltaba, aún soporta la exigencia de asumir las anejas cargas procesales que dicho ejercicio judicial impone, puesto que al ejercitarla surge el inaplazable e imperioso deber de constatar escrupulosa y acuciosamente lo que se afirma, a fin de efectuar dicha actuación correctamente por cuanto que sólo así se obtiene el adelantamiento de un litigio impoluto. En ese orden de ideas, los imperativos de corrección y lealtad procesales le imponen al demandante acceder a medios de información más asequibles, como puede ser, por vía de ejemplo, el listado de las personas que se encuentran en los directorios*

¹ Ver CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, sentencia de cuatro (4) de julio de dos mil doce (2012). Ref: Exp. 1100102030002010-00904-00.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de octubre 23 de 1978, Sentencia de revisión de 3 de agosto de 1995, exp. 4743.

telefónicos, con miras a poder decir de manera contundente que desconocían realmente el lugar donde recibían notificaciones los demandados; por supuesto que, como ya lo pusiera de presente la Corte, no le es dado a la parte hacer valer en su favor su propia negligencia e, igualmente, que no averiguar lo que está allí evidente, es decir la ignorancia supina, es tanto como incurrir en engaño”³.

En conclusión, siendo la notificación por emplazamiento excepcionalísima, la parte que manifieste desconocer el paradero del demandado no puede hacer valer a su favor su negligencia, negligencia ojos vista predicable de la parte actora en el laborío desplegado para la notificación de la apremiada, y en virtud del principio de lealtad procesal, tiene la obligación de acceder a todos los medios posibles para ubicar al demandado antes de jurar ante el juez que no conoce su lugar de domicilio o de trabajo para efectos de notificarlo personalmente.

Coherente con lo que viene de expresarse, fue en la providencia de 19 de agosto de 2021 que el Despacho debió proveer sobre la nulidad que acechaba la actuación, y entonces sí ordenar notificar a la demandada en las direcciones visibles en la escritura pública contentiva de la hipoteca, antes que mantener su emplazamiento, última *ratio* del derecho de defensa que asiste a las partes en el proceso (arch. 2.9); y siendo así que la notificación por emplazamiento es la excepción a la notificación personal, regla por antonomasia de vinculación al proceso, y existiendo opciones para asegurar que la señora Kelly Carolina Sierra Sánchez tuviera un conocimiento directo e inmediato de la causa adelantada en su contra, con el fin de garantizarle el cabal ejercicio del derecho de contradicción, constituía una injusticia adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o asegurando su correcta representación, puesto que es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento sí conoce el lugar donde puede ser citado el demandado, o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlo, porque lo cierto es que el lugar de notificación de la señora Sierra, afloraba visible de la escritura hipotecaria aportada por la misma demandante al proceso (arch. 1.1).

De allí que, con base en una interpretación lógica y sistemática de las reglas incorporadas en los numerales 4 y 8 del precepto 133 del Código General del Proceso, y porque el saneamiento de la susodicha nulidad ha planteado el dilema enunciado líneas arriba, creando la necesidad en el Despacho de dejar indemne solo una de las notificaciones a la deudora hipotecaria en aras de abordar la postura defensiva que habrá de tenerse como válida frente a la pretensión ejecutiva, es que habrá de decretarse la nulidad de lo actuado

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de octubre de 2011, exp. 2009-01969-00.

en el presente proceso ejecutivo hipotecario seguido por el Banco de Bogotá SA contra Kelly Carolina Sierra Sánchez, a partir del auto de 5 de febrero de 2020 que autorizó el emplazamiento de Kelly Carolina Sierra Sánchez, inclusive (arch. 1.4 pág. 24).

Como resultado de lo anterior, la notificación a la demandada Kelly Carolina Sierra Sánchez, el término a esta otorgado para la contestación de la demanda luego de su vinculación por aviso al proceso, el trámite propio del Despacho comisorio 0096 de 13 de junio de 2019 con el consecuente secuestro del inmueble 01N-5439870 de la Oficina de Registro de II PP de Medellín Zona Norte objeto material de la pretensión ejecutiva, visible entre los archs. 2.1 y 2.2, y el avalúo aportado por la parte actora con el auto de 16 de septiembre de 2022 que lo incorporó, anexos a los archs. 4.2 y 4.3, conservarán validez.

La anterior decisión supone que, enhiesta como ha quedado la notificación por aviso de la demandada Sierra Sánchez, quien guardó silencio durante el término del traslado para la contestación, y como quiera que, *“Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada”*, a la letra del segundo inciso del artículo 282 del Código General del Proceso, el Despacho queda relevado de la obligación de examinar la mentada excepción.

Corregido el yerro motivo de nulidad, y sin motivos adicionales que impongan retrotraer lo rituado a etapa anterior, el Despacho se adentrará en la pretensión ejecutiva para proveer de mérito, en virtud del numeral 3 del artículo 468 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

Dio origen a la presente demanda, el incumplimiento en el pago de las obligaciones pactadas en los títulos valores tipo pagaré N°453185632 y N°1017156456 allegados como base de recaudo; así como el derecho de la entidad bancaria a hacer valer ante tal incumplimiento, la garantía real hipotecaria constituida por la señora Kelly Carolina Sierra Sánchez a favor del Banco de Bogotá SA sobre el derecho que posee en el bien raíz 01N-5439870 de la Oficina de Registro de II PP de Medellín Zona Norte, ubicado en el Municipio de Medellín en la Calle 65 N°97AE-20 Conjunto Residencial Luna del Bosque PH, apartamento 823, Torre 1, Etapa 1, gravamen hipotecario que consta en la escritura pública 17.718 de 18 de diciembre de 2017 de la Notaría Quince de Medellín, cuya copia fue aportada con la constancia de ser primera copia que presta mérito ejecutivo (arch. 1.1, págs. 29-68).

De conformidad con el art. 625 del C. de Comercio, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a su ley de circulación. Como los documentos aportados reúnen los

requisitos exigidos en los artículos 621 y 709 del estatuto mercantil y representan plena prueba contra la accionada, en razón de la presunción de autenticidad que para los títulos valores en general establece el artículo 793 del mismo estatuto, al disponer que estos dan lugar al proceso ejecutivo sin necesidad de reconocimientos de firmas, y prestan mérito ejecutivo de conformidad con el art. 422 del C. G. P., de ello se deduce que existe a cargo de la demandada, una obligación expresa, clara y actualmente exigible de pagar una cantidad líquida de dinero. De lo anterior se desprende la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, así como el fundamento del mandamiento de pago librado.

Ahora bien, el artículo 468 numeral 3 del C.G.P. dispone: *“Ordenar seguir adelante la ejecución. Si no se propone excepciones y se hubiere practicado el embargo de los bienes gravados con hipoteca o prenda, o el ejecutado hubiere prestado caución para evitarlo o levantarlo, se ordenará seguir adelante la ejecución para que con el producto de ellos se pague al demandante el crédito y las costas”*.

Ya que en este caso no se formularon excepciones tal y como quedó expresado en el acápite del control de legalidad, cabe seguir adelante con la ejecución, ordenar el avalúo y remate de los bienes embargados y los que se llegaren a embargar, con el fin de que se pague a la demandante las sumas adeudadas, condenando en costas a la demandada.

Vencida la demandada, se le condenará en costas en los términos del artículo 365 del estatuto procesal

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Decretar de oficio la **NULIDAD** de lo actuado en el presente proceso ejecutivo hipotecario seguido por el Banco de Bogotá SA contra Kelly Carolina Sierra Sánchez, a partir del auto de 5 de febrero de 2020 que autorizó el emplazamiento de Kelly Carolina Sierra Sánchez, inclusive (arch. 1.4 pág. 24).

SEGUNDO. Lo anterior, con la salvedad que la notificación por aviso a la demandada Kelly Carolina Sierra Sánchez, el término a esta otorgado para la contestación de la demanda luego de su vinculación al proceso, el trámite propio del Despacho comisorio 0096 de 13 de junio de 2019 con el consecuente secuestro del inmueble 01N-5439870 de la Oficina de Registro de II PP de Medellín Zona Norte objeto material de la pretensión ejecutiva, visible entre los archs. 2.1 y 2.2, y el avalúo aportado por la parte actora junto con el auto de 16 de septiembre de 2022 que lo incorporó, anexos a los archs. 4.2 y 4.3, conservarán validez.

TERCERO. SEGUIR adelante la ejecución a favor de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** en contra de **KELLY CAROLINA SIERRA SÁNCHEZ** y ordenar el remate del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 01N-5439870 de la Oficina de Registro de II PP de Medellín Zona Norte, gravado con la hipoteca constituida por escritura pública número 17.718 de 18 de diciembre de 2017 de la Notaría Quince de Medellín, para que con su producto se paguen las sumas indicadas en el mandamiento de pago y las costas procesales.

CUARTO. Concretado el secuestro ordenado por auto de 20 de febrero de 2019 (arch. 1.3, pág. 37) sobre el inmueble afecto a la hipoteca, practíquese su avalúo y señálese la fecha para remate.

QUINTO. Liquídese el crédito conforme al art. 446 del C.G.P.

SEXTO. Se condena en costas a la demandada, a favor de la entidad financiera demandante (art. 365 del C.G.P.).

Como agencias en derecho, se fija la suma de \$9.000.000.

5

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Beatriz Helena Del Carmen Ramirez Hoyos
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 011
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7aeaf3d7e86181f826e50e66ec20d7e3f2c767b3c05a4e0e0a1cf26bfd6b819a**

Documento generado en 13/12/2022 08:51:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>