

Recurso de Reposición y en subsidio Recurso de Apelación Proceso: Ejecutivo Hipotecario Mayor Cuantía Demandante: Banco Davivienda S.A. Demandado: Marlene Pérez de Ramos Rad.20-011-31-89-001-2012-00194-00

Bairo Fadul Navarro Abril <bairof1@hotmail.com>

Jue 13/05/2021 17:28

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Cesar - Aguachica <j01ctoaguachica@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: hhmanceral@gmail.com <hhmanceral@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (250 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN AUTO 7 DE MAYO 2021 EJECUTIVO HIOPOTECARIO MARLENE PEREZ DE RAMOS.pdf;

**Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE AGUACHICA
E.S.D.**

**Ref. Recurso de Reposición y en subsidio Recurso de Apelación
Proceso: Ejecutivo Hipotecario Mayor Cuantía
Demandante: Banco Davivienda S.A.
Demandado: Marlene Pérez de Ramos
Rad.20-011-31-89-001-2012-00194-00**

BAIRO FADUL NAVARRO ABRIL, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Aguachica - Cesar, con oficina en la Cra. 11 No.5A - 96 y correo electrónico: bairof1@hotmail.com, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.927.005 de Aguachica, y portador de la tarjeta profesional No 103.836 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de BANCO DAVIVIENDA S.A., comedidamente dentro del término legal me permito presentar Recurso de Reposición y en subsidio Recurso de Apelación contra el auto fechado 07 de mayo de 2021, notificado en estado el 10-05-2021

Atentamente,



Esp. Derecho Contencioso Administrativo
Esp. Responsabilidad y Daño Resarcible
Esp. Seguridad Social
Esp. Derecho Laboral y Relaciones Industriales

.....
Tel: (5) 5659116 - 318 502 22 10

bairof1@hotmail.com
Carrera 11 No. 5 A - 96
Aguachica Cesar



Abogado

Bairo Fadul Navarro Abril
Universidad del Atlántico
Especialista en Derecho Contencioso Administrativo
Universidad Externado de Colombia

**Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE AGUACHICA
E.S.D.**

**Ref. Recurso de Reposición y en subsidio Recurso de Apelación
Proceso: Ejecutivo Hipotecario Mayor Cuantía
Demandante: Banco Davivienda S.A.
Demandado: Marlene Pérez de Ramos
Rad.20-011-31-89-001-2012-00194-00**

BAIRO FADUL NAVARRO ABRIL, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Aguachica - Cesar, con oficina en la Cra. 11 No.5A - 96 y correo electrónico: bairof1@hotmail.com, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.927.005 de Aguachica, y portador de la tarjeta profesional No 103.836 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de BANCO DAVIVIENDA S.A., comedidamente dentro del término legal me permito presentar Recurso de Reposición y en subsidio Recurso de Apelación contra el auto fechado 07 de mayo de 2021, notificado en estado el 10-05-2021, lo cual hago en los siguientes términos:

Las siguientes son las actuaciones del suscrito como apoderado del Banco Davivienda S.A., aclarando que **las obligaciones y responsabilidades del abogado son de medio y no de resultado**.

Presentación de demanda: 18-12-2012

Mandamiento de pago y decreto de medidas: 01-04-2013

Radicación de embargo ante la oficina de registro de instrumentos públicos de Aguachica: El suscrito radico el oficio 299 del 15-04-2013 con la medida de embargo del inmueble de matrícula No.196-14991

Envío de la citación para la diligencia de notificación personal a la Demandada Marlene Pérez de Ramos, por medio de Servicios Postales Nacionales SA., mediante guía No.YP000569959CO el cual fue recibido el 27-09-2013

La demandada Marlene Pérez de Ramos se notificó personalmente: El 30 de septiembre de 2013.

El 17-10-2014 solicité al Juzgado ordenara seguir adelante con la ejecución

El 07 de marzo de 2014 el Juzgado Promiscuo del Circuito al estar debidamente notificada la demandada y no haber contestado la demanda, ni presentado excepciones, ni recurso alguno contra el mandamiento de pago, ordenó decretar la venta en pública subasta el inmueble hipotecado de matrícula No.196-14991.

El 17 de octubre de 2013 radiqué el despacho comisorio 010 ante la inspección central de policía de Aguachica para diligencia de secuestro inmueble hipotecado

El 11 de septiembre de 2014 se realizó la diligencia de secuestro

18-09-2014 presenté liquidación del crédito de los intereses moratorios desde el 18-12-2012 al 15-09-2014 por valor de \$133.619.969,00

13-04-2015 presenté avalúo particular o comercial del bien inmueble hipotecado de matrícula No.196-14991

El 13 de noviembre de 2015, solicito al despacho que se oficie al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que expida a mi costa certificado de avalúo catastral y dicha petición es reiterada el 15 de diciembre de 2015.

01-03-2016 aporté al proceso un certificado catastral especial del IGAC que indica el avalúo del bien inmueble hipotecado de matrícula No.196-14991, en el cual se observa que el avalúo catastral es por valor de \$70.711.000.

08-04-2016 presenté liquidación adicional del crédito de los intereses moratorios desde el 16-09-2014 al 10-04-2016 por valor de \$39.915.110

14-06-2016 solicito fecha para remate

31-08-2016 reitero solicitud fecha para remate

30-09-2016 el juzgado fija fecha 10-11-2016 para remate

28-10-2016 y 15-12-2016 solicite fijaran nueva fecha para remate

11-01-2017 el juzgado por estado fija fecha de remate para el 09 de febrero de 2017

02-02-2017 presenté liquidación adicional del crédito

09-02-2017 a la diligencia de remate asiste el suscrito, no comparecen postores y fracasa el remate.

28-07-2017 el juzgado fija fecha de remate para el 15-09-2017

15-09-2017 se realiza la diligencia de remate y el banco solicita se le adjudique por cuenta del crédito adeudado por el demandado.

22-09-2017 se aporta al juzgado el comprobante del pago del impuesto de remate

23-01-2018 El juzgado aprueba en todas sus partes el remate realizado el 15-9-2017

22-03-2018 se recibe del juzgado las copias autenticadas de la diligencia para remate y del auto aprobatorio del mismo, dirigidas a la ORIP de Aguachica.

28-03-2018 el banco paga el impuesto predial del inmueble rematado.

El 17-04-2018 el banco paga y obtiene paz y salvo de impuesto predial del inmueble rematado

06-06-2018 el banco paga el impuesto departamental de rentas del inmueble rematado

05-07-2018 el banco paga ante la oficina de registro de instrumentos públicos de Aguachica el levantamiento de la medida de embargo, el registro de inscripción del remate.

24-07-2018 se requiere al juzgado para que le exija al secuestre entregar el inmueble objeto de remate.

17-10-2018 la demandante a través de apoderado le presenta al juzgado y al banco una solicitud de reliquidación de la obligación y suspensión de la diligencia de entrega.

El 28 de noviembre de 2019, se presenta liquidación del crédito

El 17 de enero de 2020 se presenta una nueva liquidación del crédito detallada con los límites temporales establecidos por el despacho judicial, en la cual se reflejan los abonos o pagos parciales realizados por la demandada.

Hemos hecho este recorrido procesal que aunque desgastante, nos permite evidenciar la transparencia en las actuaciones que ha desplegado mi poderdante a través del suscrito, pues se compulsan copias por el delito de fraude procesal cuando uno de los presupuestos del delito es la intención de conducir a error al servidor público, lo que no aparece con ninguna de las actuaciones, si bien se omitió involuntariamente informar sobre los abonos efectuados por la demandada, todo se debe a un error involuntario que se resarcó inmediatamente se tuvo conocimiento de los abonos realizados, incluso se detalló en la liquidación aportada el 17 de enero de 2020, cada uno de los abonos y la forma como se imputaron a la obligación adeudada.

Es de resaltar que la demandada también tiene la carga de informar, y de aportar al despacho judicial o al suscrito es su defecto que había realizado pagos parciales, no obstante nunca lo hizo en casi cinco años transcurridos desde el primer pago realizado el 13 de noviembre de 2013, es decir, un mes y trece días después de haberse notificado personalmente de la demanda en el juzgado (30-09-2013) y hasta el mes de octubre de 2018 cuando finalmente informó al juzgado de los abonos efectuados.

En ningún momento se desarrolló una labor dolosa de la parte demandante ni del suscrito, es más la buena fe de ambos se denota cuando en vez de aprovechar la oportunidad procesal establecida en el artículo 444 numeral 4 del CGP que reza, “4. Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1.” No se utiliza dicha figura jurídica, sino que Banco Davivienda a través del suscrito presentó el avalúo comercial y luego solicito al despacho en dos ocasiones que se oficie al IGAC a fin de que expida a costa de mi representada el certificado catastral especial del IGAC, el que refleja un valor catastral de \$70.711.000, que al aplicar la fórmula establecida en la norma antes mencionada nos daría un valor del inmueble de \$106.066.500, sobre el cual se aplicaría el 70% como base del remate, suma muy inferior a los \$239.230.000 valor del avalúo comercial del inmueble que fue aportado, para el cual se incurrió en gastos como el de contratar a un perito evaluador especializado, como se observa en el avalúo particular o comercial aportado.

Así entonces nunca se quiso ni siquiera sacar ventaja alguna de la demandada, sino actuar de manera correcta y mucho menos realizar maniobras de ocultamiento, alteración u otra acción engañosa que conlleve a un fraude procesal.

Adicional a lo anterior se presentó el 18 de septiembre de 2014, una primera liquidación del crédito del cual se dio traslado a la demandada para que se pronunciara u objetara, guardando esta última silencio absoluto, convalidando con su silencio la actuación hasta allí desplegada, induciendo al suscrito y al despacho judicial a que la liquidación estaba realizada correctamente, por lo que con fundamento en que la primera liquidación fue aprobada se presentaron dos liquidaciones adicionales del crédito aprobándose la segunda por valor de \$39.915.110.

Ahora bien el suscrito ni mi poderdante, no pensamos en ningún momento sacar ventaja ni aprovecharse del silencio y la omisión de la demandada, por el contrario, una vez se presentó por parte de la demandada los comprobantes de pago, nunca se quiso argumentar que las liquidaciones del crédito se encontraban en firme, por el contrario en desarrollo de los principios de lealtad procesal y buena fe, se procedió a verificar los pagos y efectivamente se reconocieron informando al despacho el valor de la obligación insoluta imputando los pagos parciales realizados.

También es necesario resaltar que a pesar de que el suscrito tenía facultades para recibir y que la demandada tenía conocimiento de ello, pues se le entregó copia de la demanda y sus anexos al momento de la notificación personal entre los cuales se encuentra el poder, nunca la demandada entregó dineros al suscrito, ni siquiera los comprobantes de pago, ni tampoco se me informó de manera verbal o escrita que había realizado abonos a la obligación, por lo que es imposible saber que la demandada había realizado abonos, cosa diferente si habiéndome informado hubiese guardado silencio para aprovechar dicha situación.

Es de destacar que en el ordinal CUARTO de la parte resolutive del auto aquí recurrido, se ordena compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación contra el Dr. OSCAR IVAN GARCIA HERNANDEZ quien solo actuó una sola vez y fue para otorgar poder al suscrito, y quien desde hace varios años incluso antes del remate ya no está vinculado laboralmente con BANCO DAVIVIENDA S.A.

2. Con respecto al ordinal Segundo y Tercero de la parte resolutive del auto aquí recurrido, que ordena aprobar la liquidación del crédito y con base en la cual el despacho declara cancelada o extinguida la obligación, debemos manifestar que estamos inconformes ante esta decisión porque la liquidación se presentó limitada en el tiempo, por orden del juzgado mediante auto de fecha 23 de agosto de 2019.

No se incluyó en la liquidación el periodo de tiempo transcurrido entre el 16 de septiembre de 2017 y el 17 de septiembre de 2020 en el cual han transcurrido más de 36 meses, que de una u otra manera inciden en el valor final de la obligación adeudada a mi representada, teniendo en cuenta que la demandada continúa habitando el inmueble, además de usufructuándolo pues allí desde la presentación de la demanda, hasta la diligencia de remate e inclusive al día de hoy, se ha explotado comercialmente el inmueble arrendándolo a terceros e incluso realizando una explotación comercial directa por la demandada a través de la venta de diferentes bienes.

En atención entonces a que existe un periodo de tiempo por liquidar la obligación no debe declararse extinguida y consideramos que debe procederse a realizar la liquidación adicional del crédito la cual se aportara en su oportunidad.

3. Con respecto al ordinal sexto de la parte resolutive del auto aquí recurrido, nos permitimos manifestar al despacho que consideramos improcedente e innecesario la apertura de un incidente de reparación patrimonial, teniendo en cuenta que el artículo 80 del CGP, establece que *“cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.”*

Y es que la omisión involuntaria de mi poderdante no puede considerarse como una actuación de mala fe, ni mucho menos temeraria, puesto si bien reconocemos se presentó un error humano u omisión, la misma fue subsanada sin causarle perjuicio alguno a la parte demandada, ya que al enterarnos del yerro por la solicitud de la demandada, se liquidó el crédito y se imputaron los abonos respectivos, y la demandada como lo hemos dicho en el transcurso de este libelo, todavía permanece en el inmueble explotándolo comercialmente, por lo que no se le ha causado ningún perjuicio.

El CGP establece en el artículo 79 como actos de temeridad o mala fe los siguientes:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.
6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.

Adicional a lo anterior, el incidente de responsabilidad patrimonial tiene como finalidad la reparación de perjuicios que se le causen a la otra parte y que no sea posible determinar en la sentencia o en el auto que los decida, y el despacho claramente manifiesta en el inciso segundo del folio 9 del auto recurrido, que el incidente de reparación será para determinar el monto restante que el ejecutante adeuda a la ejecutada y es aquí donde debemos recordar que el despacho realizó la operación aritmética en el inciso también segundo del folio 8 del auto calendado 07 de mayo de 2021, y estableció que el saldo del precio es de \$80.830.460 suma que resulta de restarle el monto realmente adeudado por Pérez de Ramos (\$86.630.540) para la fecha del remate, a los \$167.461.000, que corresponden al 70% del avalúo del bien base de la oferta, por lo que dicho incidente no sería necesario.

Con respecto al ordinal primero del auto recurrido, debemos manifestar que el mismo despacho judicial manifiesta en el inciso segundo del folio 8 que” el ejecutante no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 452 del CGP, pues para el 15 de septiembre de 2017, fecha de realización del remate el monto de lo realmente adeudado por la ejecutada era de 86.630.540, suma inferior a los \$95.692.000, que correspondería al 40% de los \$239.230.000 en los que fue avaluado el inmueble hipotecado” pido entonces el despacho judicial aplicar el principio, doctrina o tesis desarrollado jurisprudencialmente de que el auto viciado no vincula al juez y así corregir el yerro declarando la ilegalidad de lo actuado y ordenar que se repita la diligencia de remate.

4. Un hecho que se debe resaltar es que la demandada a pesar de que estuvo presente en la diligencia de secuestro no informó al suscrito ni al inspector de policía durante la diligencia que había realizado abonos a la obligación e igualmente se destaca que la diligencia de remate se llevó acabo en dos oportunidades y en ninguna de las dos diligencias la demandada se acercó al despacho judicial, o al suscrito a manifestar que había realizado abonos a la obligación.

5. Para finalizar debemos destacar un hecho relevante durante todo el proceso, desde la presentación de la demanda, hasta que se realizó la diligencia de remate e inclusive hasta el día de hoy la demandada se ha encontrado en mora con el cumplimiento de su obligación con Banco Davivienda S.A.

PETICION.

1. Con fundamento en lo anterior expuesto, solicito se revoque en su integridad el auto calendado 07 de mayo de 2021, dictado dentro del proceso de la referencia y en su lugar se declare la ilegalidad de lo actuado en la diligencia de remate, se ordene la práctica de una nueva diligencia de remate y se liquide la totalidad del crédito en su integridad, teniendo en cuenta los abonos incluyendo el periodo causado con posterioridad a la diligencia del remate hasta la actualidad.
2. Solicito al despacho que los oficios para dar aplicación a la compulsa de copias no se libren hasta tanto no se encuentre en firme el auto calendado 07 de mayo de 2021, dictado dentro del proceso de la referencia.

PETICION ESPECIAL

No obstante todo lo anterior mi representada a través del suscrito manifiesta que tiene animo conciliatorio y solicitamos respetuosamente se practique una audiencia de conciliación con la demandada con el fin de poder llegar a una conciliación que ponga fin al presente proceso y se garanticen en todo momento los derechos de las partes.

En caso de que el señor juez no acceda a lo aquí pido se conceda el recurso de apelación para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar Resuelva el presente recurso

Del señor Juez,

Cordialmente,



BAIRO FADUL NAVARRO ABRIL
C.C. No. 18.927.005 expedida en Aguachica
T.P. No. 103.836 C.S de la Judicatura