

Señora Juez
Dra. **MÓNICA MARÍA MEJÍA ZAPATA**
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CALI
E. S. D.

Proceso: EJECUTIVO CON GARANTIA HIPOTECARIA
Demandante: **RUBEN DARIO OSPINA BUSTOS.**
Demandado: **MARIA LUDIBIA HERNANDEZ GALLEGO**
ALBA NUBIA GALLEGO HERNANDEZ
FREDY ALBERTO GALLEGO HERNANDEZ
Radicado: **76001400300720200036600**

Ref: EXCEPCIONES PREVIAS

JAIME VELASCO VARELA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.667.903 abogado titulado en ejercicio con la T.P. No. 45.436 del C.S.J., Email- cojuridicos@emcali.net.co- domicilio profesional- carrera 4314-50 oficina 712 Cali- Teléfono 8960056-3206997852, actuando en calidad de apoderado judicial de los demandados señores **MARIA LUDIBIA HERNANDEZ GALLEGO, ALBA NUBIA GALLEGO HERNANDEZ y FREDY ALBERTO GALLEGO HERNANDEZ**, conforme reconocimiento de personería efectuado por el despacho mediante Auto de 18 de agosto de 2021, notificado por Estado el día 19 del mismo mes y año, providencia que quedo ejecutoriada el día 24 de agosto de 2021, traslado que comienza a contabilizarse a partir del día siguiente, es decir, a partir del día 25 de agosto de 2021, por lo que encontrándome dentro del término legal concedido, me permito proponer **EXCEPCIONES PREVIAS** dentro de la presente demanda, conforme el numeral 4° del artículo 100 del CGP conforme los siguientes argumentos:

I. FALTA DE CAPACIDAD DEL SEÑOR FREDY ALBERTO GALLEGO HERNANDEZ, PARA PARA HACER PARTE EN PROCESO JUDICIAL.

La capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la Litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por las leyes, para ser parte de cualquier relación jurídica. Así pues, la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, llamada capacidad de goce, es el género de la capacidad para ser

parte en el proceso, que no es más que una especie de aquella. Así las cosas, es claro que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso.

Contrario sensu, la falta de capacidad o discapacidad de una persona, surge cuando existe una deficiencia o barrera que impide la participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás, desde el punto de vista relacional y funcional, discapacidad que se puede producir por deficiencia física, mental intelectual o sensorial, de forma temporal o definitiva.

Según el Código Civil, artículo 1502, admite la capacidad legal de una persona para poder obligarse por sí misma sin la necesidad de la autorización de otra, no obstante, el artículo 1503 del mismo código, establece la presunción de la capacidad legal, al indicar que toda persona es legalmente capaz, salvo aquellos que el artículo 1504 estipula por mandato legal como incapaces, diferenciando los menores adultos y los disipadores en interdicción como incapaces relativos y manifestando a los dementes, los impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender como incapaces absolutos, determinado que sus actos no producen ningún efecto, ni aun obligaciones naturales, ni admiten caución.

No obstante, en la Corte Constitucional en Sentencia C-983 del 13 de noviembre del 2002, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, determinó que la expresión “dementes”, debía atenderse lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1306 del 2009, que dispuso: “El término ‘demente’ que aparece actualmente en las demás leyes, se entenderá sustituido por ‘persona con discapacidad mental’ y en la valoración de sus actos se aplicará lo dispuesto por la presente ley en lo pertinente”.

Siendo la capacidad para ser parte la aptitud que tiene una persona para ser titular de la relación jurídico-procesal, en tanto que la capacidad procesal la idoneidad de una persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales; de ahí que se haya sostenido que no toda persona tiene capacidad procesal, aunque toda persona tenga personalidad procesal. Estos dos presupuestos, reproducen el esquema sustancial de capacidad jurídica y capacidad legal, respectivamente y así lo ha advertido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“...El Código Civil distingue la capacidad jurídica de la capacidad legal: hace consistir la primera en la aptitud que corresponde a toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; y la segunda en la habilidad que la ley le reconoce para

intervenir en el comercio jurídico, por sí misma y sin el ministerio o autorización de otros. Por cuanto el proceso no es más que un tipo particular de intervención jurídica, estas dos nociones se proyectan del derecho sustancial al derecho procesal, en el cual reciben los nombres de capacidad para ser parte y capacidad procesal, respectivamente. “La primera, que consiste en la capacidad para ser sujeto de una relación procesal, corresponde a las personas naturales o jurídicas; la capacidad para comparecer en juicio, que se traduce en la aptitud para ejecutar y recibir con eficacia todos los actos procesales, se identifica con la capacidad legal del derecho civil, y como tal sólo la tienen las personas que sean legalmente capaces. “Así como la capacidad sustancial que en general tiene toda persona no implica su habilidad para usar de ella en forma personal y libre, así también su capacidad para ser parte en un proceso no implica que siempre pueda intervenir en el juicio de manera personal y directa. Pero aquí como allá imperan los mismos principios generales: es capaz de comparecer en juicio toda persona que la ley no haya declarado incapaz: y quienes sean incapaces procesalmente, comparecen en juicio por intermedio de sus representantes legales...”¹.

Siendo que en el presente caso, el señor **FREDY ALBERTO GALLEGO HERNANDEZ**, a muy temprana edad tuvo un accidente, que estropeo su cerebro estancando y retrasando su desarrollo cognitivo e intelectual, dejándolo hoy como una persona con deficiencia relacional y funcional definitiva; discapacidad que le impide manifestar su voluntad para defender sus derechos, por tanto, esta discapacidad, lo aparta de adquirir obligaciones de forma consiente, por lo que su firma en el documento título valor pagare, así como la firma en la escritura pública constitutiva de garantía hipotecaria sobre los derechos de cuota parte que tiene sobre la casa de habitación ubicada en la Calle 58 Norte No. 2DN-32 B/ Álamos, de esta ciudad, e identificada con el folio de M. I. No. 370-9635 de la O.R. I. P. de Cali, no puede tomarse como participación como obligado por sumas de dinero, por ende, la demanda ejecutiva con garantía hipotecaria, no es procedente desde ningún punto de vista legal.

Si bien, el artículo 57 del nuevo régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad, modificó el artículo 1504 del Código Civil, el cual quedó del siguiente tenor:

“...Artículo 1504. Modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019. Incapacidad absoluta y relativa. Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la

¹ C.S. de J. Sala Civil, Sentencia 93 de 1995

incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos...”.

modificación que excluye como causal de incapacidad absoluta y relativa la discapacidad mental absoluta o relativa, reforma que va sujeta a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1996 del 2019, que complementa la presunción de capacidad legal citada en el 1503 del Estatuto Civil, indicando que:

“...Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos...”.

“En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona”, salvo que se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma, por lo que, si el discapacitado no acude al personal de apoyo para celebrar el negocio jurídico, dicho acto se encontraría viciado de nulidad relativa.

En conclusión, el señor **FREDY ALBERTO GALLEGO HERNANDEZ**, no cuenta con capacidad procesal idónea para ser parte de este proceso, adicional que se encuentra apartado de la obligación contenida en el documento título valor pagare, así como de la constitución de la garantía hipotecaria sobre los derechos de cuota parte que tiene sobre la casa de habitación ubicada en la Calle 58 Norte No. 2DN-32 B/ Álamos, de esta ciudad, e identificada con el folio de M. I. No. 370-9635 de la O.R. I. P. de Cali, por ser un discapacitado mental, cuyo negocio jurídico se encuentra viciado de nulidad relativa, no produciendo efecto alguno.

Razon para solicitar al despacho, desvincular de la acción ejecutiva al señor Fredy Alberto Gallego Hernández.

II. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

La legitimación en la causa sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad, y, por ende, formular

pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecir y oponerse al reclamo de otro.

Esta excepción se invoca, teniendo en cuenta que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación.

Ahora bien, la legitimación en la causa por activa, no debería ser propiamente una excepción, sino más bien un requisito necesario e imprescindible de la demanda para que se pueda decidir de fondo la Litis, pues esta figura implica la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción. Sin embargo, dentro de las mencionadas excepciones de fondo, se encuentra la de falta de legitimación en la causa por activa, la cual se configura por la calidad del demandante y la conexión con la situación fáctica constitutiva del supuesto derecho reclamado en el litigio; así, pues, que quienes están obligados a concurrir a un proceso de pertenencia en calidad de demandantes son aquellas personas que ejercieron actos de señor y dueño sobre una propiedad de otro, durante el término legal para reclamar su propiedad ante el juez competente, siempre y cuando no exista condición alguna que impida ejercer dicha posesión.

Bajo este entorno y teniendo en cuenta que el demandado FREDY ALBERTO GALLEGO HERNANDEZ, es un discapacitado mental, la relación jurídica que pretende acreditar el demandante RUBEN DARIO OSPINA BUSTOS, no surte efectos jurídicos con respecto a este, y por ende, no se puede establecerse la legitimidad de la causa por pasiva en este caso.

PRETENSIONES

Como Apoderado Judicial del demandado **FREDY ALBERTO GALLEGO HERNANDEZ**, solicito decretar la **NULIDAD PARCIAL** del Auto de Mandamiento de pago, librado el 19 de agosto de 2020, efecto solo respecto del demandado **FREDY ALBERTO GALLEGO HERNANDEZ**, por las razones dadas en la parte motiva, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 100 del CGP.

DERECHO

Invoco como fundamento de derecho el numeral 4 del artículo 100 del Código General del Proceso, y demás normas concordantes.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

- Certificado médico, donde consta que el Señor FREDY ALBERTO GALLEGO HERNANDEZ, cursa con un retardo mental leve con compromiso comportamental, fallas en comprensión, cognición, atención y habla, requiere supervisión de un cuidador, no puede tomar decisiones, ni firmar documentos, esta condición es irreversible, no va a mejorar con el tiempo. Certificado expedido por el doctor JAIRO A. QUIÑONES BAUTISTA, neurólogo con licencia RM4162/03

COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

Es Usted competente, Señor Juez, por estar conociendo del proceso principal.

Al presente escrito debe darse el trámite indicado en el artículo 101 del Código General del Proceso.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Las personales las recibiré en la secretaria de su despacho, o en la Carrera 4 No. 14-50 Oficina 712- Edificio Atlantis en esta ciudad, Celular 320 6997852 y/o al E-mail. cojuridicos@emcali.net.co

A mis poderdantes, en la Calle 58 Norte No. 2DN-32 B/ Álamos, de esta ciudad, teléfono 6661433, y/o al E-mail. angh6412@hotmail.com

Al demandante, en la misma que glosa a la demanda. E-mail. ospinaruben@hotmail.com

De la señora juez,

Atentamente,

JAIME VELASCO VARELA.

C.C. No. 16.667.903

T.P. No. 45.436 del C.S.J.