

Señores

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ROLDANILLO.

La ciudad.

Referencia: Proceso Ejecutivo Para la Efectividad de la Garantía Hipotecaria.

Demandante: Banco Davivienda S. A.

Demandado: Agropecuaria e Inversiones Fénix S. A. S.

Radicación: 001-2019-00065-00

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNANDEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No.6.525.435 expedida en Versalles Valle, abogado de Profesión y portador de la tarjeta profesional No. 187495 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la demandada Agropecuaria e Inversiones Fénix S. A. S., por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad legal, de manera respetuosa me permito formular recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto interlocutorio No. 775 de fecha 10 de octubre de 2022, y que fue notificado en el estado No. 125 el día 11 de octubre de 2022, a través del cual el juzgado, negó la solicitud de control de legalidad formulado y ordena comisionar para llevar a cabo la diligencia de entrega a la entidad bancaria.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Señor Juez, sea lo primero manifestar, que las peticiones que se han formulado en este proceso, han sido siempre respetuosas y soportada en normas procesales, por lo que advertencia que se hace en el último párrafo de la providencia, intentan limitar y cercenar a mi mandante el derecho al debido proceso¹ y el acceso a la administración de justicia², pues en ningún momento las solicitudes han sido temerarias o de mala fe, pues muy por el contrario, si han estado soportadas y fundamentadas en las normas jurídicas que regulan la materia.

Ahora bien, es extraña la interpretación del despacho en la providencia ahora cuestionada, cuando inicialmente emite una providencia que acepta una reforma a la demanda y dispone que el proceso se continúe adelantando como uno para hacer efectiva la garantía hipotecaria, esto es, regulado bajo los postulados señalados en el artículo 468 y s.s. del Código General del Proceso, **para señalar ahora, que en este proceso no hubo reforma, sino que lo que hubo fue una simple modificación y alcance de una medidas cautelar**, con la única intención de reducirla al único bien hipotecado.

Señor Juez, con todo respeto, justamente en eso se basó la solicitud de reforma a la demanda que presentó la entidad acreedora y que fue aceptada por el despacho, por consiguiente, **a partir de la ejecutoria del auto que la admitió**, todo el trámite debió seguirse bajo los postulados del artículo 468, cosa que no aconteció y principalmente, la diligencia de remate.

¹ Artículo 29 Constitución Política

² Artículo 2º C.G.P.

Señor Juez, usted como director del proceso, es el que está llamado a impartir justicia bajo los parámetros del debido proceso y respetando la igualdad real de las partes ante la Ley, tal como lo señala el artículo 4º de la norma procesal³, por lo que la solicitud que formuló la sociedad demandada, estaba soportada en la aplicación de las normas procesales, para que las mismas fueran interpretadas por su despacho teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial⁴.

En consecuencia, la decisión tomada por el despacho en aquel proveído se encuentra viciada de ilegalidad en razón a que atenta contra los principios fundamentales del derecho procesal rompiendo así los postulados del artículo 13º de nuestro estatuto procesal civil que prevé sobre el cumplimiento y observancia de las normas procesales cuando dice que: ***“Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares...”***. Negrillas y cursiva fuera del texto original.

JURISPRUDENCIA SOBRE LA ILEGALIDAD DE PROVIDENCIAS

“(...). Por consiguiente el Juez: No debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio.

No está vedado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria de otra anterior”. (C.E., S. Tercera Auto jul. 13/2000. Exp. 17.583. C.P. María Elena Giraldo Gómez)”.

La anterior cita fue tomada del Código de Procedimiento Civil comentado por Legis, envío 52R de diciembre de 2001, página 310).

“... En este orden de ideas y guardando estrecha consonancia con el criterio de acuerdo con el cual, al proferir una providencia en el curso de un proceso, a los juzgadores les es permitido no ser consecuentes con errores en que hubieren incurrido en procedimientos anteriores ejecutoriados...

... la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tiene fuerza de sentencia ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error... añadiendo que frente a semejantes circunstancias, verificado el yerro... la Corte debe, en la primera oportunidad procesalmente adecuada para desconocer el auto ilegal precedente...

La anterior cita tomada del auto 062 del 23 de mayo de 1988 proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, siendo magistrado ponente el doctor José Alejandro Bonivento F.

“Ahora bien, como quedó demostrado que fue ilegal el auto admisorio del recurso, la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerzas de

³ Artículo 4 C.G.P. El juez deberá hacer uso de los poderes que este Código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.

⁴ Artículo 11 ibídem.

sentencia, ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, comentario así un nuevo error...

... La corte puede, sin que tenga que decir de fondo, pronunciarse en la primera oportunidad procesal, de oficio o a solicitud de parte, sobre la improcedencia del recurso..."

De consiguiente, la Corte encuentra ahora que no tiene nada que proveer en este proceso, sin que pueda estar vinculada por un auto inocuo como lo fue el que declaró admisible la consulta, ni menos aún por la actuación de igual calidad que se siguió posteriormente...

... En consecuencia, se declara sin valor lo actuado ante esta corporación y se dispone devolver el proceso al tribunal de origen (M.P. José María Samper febrero 4/81).

La anterior cita fue tomada del C.P.C., comentado por el ex magistrado Dr. José Fernando Ramírez Gómez, transcrita al comentario del art. 302 páginas 260 y 261.

DOCTRINA SOBRE ILEGALIDAD DE PROVIDENCIAS

"Es factible, en consecuencia, que el funcionario jurisdiccional profiera una decisión equivocada en una providencia interlocutoria, la cual, desde luego, no es susceptible de ser revocada de manera directa si no media la proposición del recurso por parte interesada, pero que no impide rectificarla o dejarla sin efecto al dictar la sentencia, máxime si contradice la decisión que se impone tomar en esta..."

... Puede citarse como ejemplo la sentencia que se dicta en el ejecutivo ordenado continuar la ejecución, cuando el documento acompañado a la demanda no es idóneo para instaurar la ejecución y el demandado o ejecutado no invocó la excepción correspondiente, pues el juez debe en ella negar que siga adelante por ausencia de título ejecutivo".

La anterior cita fue tomada del manual de derecho Procesal Civil Tomo I, cuarta edición, editorial Temis S.A., 1.993 del doctor Jaime Ayala Camacho.

"Congruente con estos principios, la Corte expresa: "Ahora bien, en virtud del principio preclusivo resulta imposible desconocer ahora esa realidad procesal; sin que valga alegar la teoría del antiprocesalismo, que permite al juzgador no ser consecuente, al proferir una providencia en el curso de un juicio, con error en que hubiera incurrido en providencia; precisamente porque tal teoría, según su formulación por la Corte, a lo que autoriza es simplemente a eso, y no a la revocatoria de autos ejecutoriados; por donde si el trámite procesal está determinado no hay posibilidad de enmendar el error cometido en auto que se dejó ejecutoriar. Ciertamente los procedimientos son de orden público, en cuando no es dable a las partes

escoger el que a bien tenga para dirimir sus controversias, pero ello no puede impedir que como consecuencia de la abstención de una parte en interponer remedios legales, se consoliden determinadas situaciones irregulares cuyo acaecimiento, por su gravedad, no han sido consideradas por el legislador como causales de nulidad". La anterior cita fue tomada del Curso de Derecho Procesal Civil parte general, undécima edición, editorial A B C 1.991, página 508 doctor Hernando Morales Molina.

Su Señoría, con base en lo anterior y en aplicación de las disposiciones consagradas en las normas procesales, es que mi mandante le solicitó que se efectuara un control de legalidad de las actuaciones del presente proceso y como quiera que de conformidad con lo señalado en el numeral 5º del artículo 468 del Código General del Proceso, la adjudicación del inmueble por cuenta del crédito debió de haberse realizado por el 100% del avalúo aprobado, por tratarse de un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía hipotecaria, es que se solicita la invalidez del mismo, a través de la figura oficiosa de control de legalidad.

Con base en los anteriores fundamentos le solicito de manera cordial revocar la providencia impugnada para que en su lugar se declare la ilegalidad de la diligencia de remate realizada el día 1 de octubre de 2020.

En el hipotético en improbable evento en que el despacho decida mantener incólume su decisión, de manera subsidiaria formula recurso de apelación con base en los mismos argumentos aquí planteados.

Atentamente,

CARLOS HUMBERTO FAJARDO HERNANDEZ.

C. C. No. 6.525.435 de Versalles Valle.

T. P. No. 187495 del C. S. de la J.

Email: carloshf35@hotmail.com

Celular: 318 2439341