

J-25  
30-01-20  
272 Pol 03

Señor  
**JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO  
CARTAGENA DT y C**  
E. S. D.

<b>ASUNTO:</b>	<b>CONTESTACION DE DEMANDA</b>	
<b>PROCESO:</b>	<b>VERBAL DE MAYOR CUANTIA</b>	
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ALEX ARMANDO HERNANDEZ CASTILLO</b>	<b>C.C 1.128.054.718</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA</b>	<b>C.C. 45.510.135</b>
<b>RADICACION:</b>	<b>13001-31-03-002-2019-00215-00</b>	

**ÁLVARO JOSÉ VIAÑA MARTÍNEZ**, abogado en ejercicio, mayor y vecino de Barranquilla, Atlántico, identificado como aparece al pie de mi firma en el presente escrito, actuando en el presente caso en mi condición de **apoderado sustituto de la señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA**, demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y dentro del término legal me permito **contestar** la referida demanda, con base en los hechos que seguidamente expongo, oponiéndome a todas las pretensiones de la parte actora.

**A LOS HECHOS:**

Los hechos de la demanda de la referencia los contesto como sigue:

**AL HECHO PRIMERO:** Es cierto, tal como consta en los documentos citados por el demandante en el hecho que aquí contestamos.

**AL HECHO SEGUNDO:** Es cierto, tal como consta en el Pagaré citado por el demandante en el hecho que aquí contestamos.

**AL HECHO TERCERO:** Es cierto parcialmente, porque en esa oportunidad el extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hizo uso de la cláusula llamada aceleratoria, contenida en el Artículo Quinto (5ª) del Pagaré No. 01302423-7 y presentó en mayo 25 de 1999, demanda ejecutiva con título hipotecario contra mi representada, de la que conoció el JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS con radicado 0413/1999; pero al constatarse por los intervinientes del citado proceso que se estaba violando la ley, puesto que no se había efectuado la conversión del sistema UPAC a la actual UVR, el citado juzgado así lo dispuso a través de providencia de fecha 29 de abril de 2014, notificada en el Estado 049 de la fecha, acogiendo lo dispuesto por la Ley 546 de diciembre 23 de 1999 y varios precedentes judiciales.

Una vez aportada la citada reliquidación se dio por terminado el proceso por parte del mencionado juzgado de conocimiento, también en cumplimiento de la citada ley, con el consiguiente levantamiento de las medidas cautelares ordenadas dentro del mismo, como consta en providencia de junio 19 de 2014, notificada en el Estado 066 de la citada fecha; la cual en proveído de abril 17 de 2015, ratificó el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia.

**AL HECHO CUARTO:** Es cierto, el aludido mandamiento de pago y la orden de embargo y secuestro las dictó el juzgado de conocimiento por medio de auto de fecha 8 de junio de 1999; el cual le fue notificado por intermedio de apoderado a la demandada, el 11 de febrero de 2014, **cuando ya se encontraba PRESCRITA la acción cambiaria del Pagaré No. 01302423-7**, arrimado a

dicho proceso. Tal como lo alegó la demandante en el citado proceso hipotecario (Rad. 0413/1999) a través de su apoderado, mediante memorial recibido con fecha 14 de febrero de 2014.

**AL HECHO QUINTO:** Es cierto, y para el efecto es bueno resaltar la buena fe de mi mandante, hasta el punto que la aludida medida cautelar y la mentada entrega del inmueble de mi representada a Activos Especiales, fueron revocadas por las entidades que las dictaron al no encontrar razón para vincular a la aquí demandada, señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA, propietaria del inmueble adquirido con dineros de procedencia totalmente lícita.

En este punto vuelvo a resaltar, que en febrero 11 de 2014, cuando le fue notificado a la demandada el mandamiento de pago dictado dentro del proceso hipotecario con radicado 0413/1999, que contra ella había iniciado el extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO en mayo 25 de 1999, había prescrito la acción cambiaria del título valor que soportaba dicha ejecución, tal como se alegó en su momento ya que con la iniciación del mencionado proceso y al exigir el pago de la totalidad de lo adeudado, el demandante hizo efectiva la cláusula aceleratoria, contenida en la Cláusula Quinta del Pagaré - A La Orden - No. 0132423-7, suscrito por las partes el día 3 de julio de 1996.

El señalado proceso hipotecario, como se dijo previamente, **fue presentado el 25 de mayo de 1999 y se dictó mandamiento de pago con fecha junio 8 de 1999**, el cual se notificó por intermedio de apoderado a la demandada, **el 11 de febrero de 2014**; es decir 14 años, 8 meses y 16 días después. Agregando que la sola presentación de la demanda NO interrumpe la prescripción, puesto que el mandamiento de pago debe ser notificado dentro del término de un (1) año, como lo establece el art. 94 de la Ley 1564 de 2012 (**"ARTÍCULO 94. 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 aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.** (subrayado nuestro); término que también era de un (1) año, en vigencia de la Ley 794 de 2003, pero de ciento veinte (120) días, en vigencia del Decreto 2282 de 1.989. Con lo cual, como vemos en todos los eventos, operó la prescripción del Título de Recaudo Ejecutivo aportado, por el simple transcurso del tiempo, de conformidad con lo que manda el Art. 789 del C. de Co. (Decr. 410 de 1971 - Art. 789: **"La acción cambiaria directa, prescribe en tres (3) años a partir del día de su vencimiento"** - (Subrayado nuestro).

**AL HECHO SEXTO:** Es cierto. Con fecha 24 de febrero de 2014 aparecen aportadas en el citado proceso hipotecario radicado bajo en No. 0413 de 1999 conocido por el JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, documentos de cesión de créditos: (i) BANCO CENTRAL HIPOTECARIO - BCH- cede inicialmente a CENTRAL DE INVERSIONES S. A.; (ii) luego CENTRAL DE INVERSIONES S. A. cede la acreencia a SOCIEDAD ANDINA 1 LTDA.; (iii) y finalmente esta última al señor ALEX HERNÁNDEZ CASTILLO, hoy demandante.

En este punto, deben notarse lo siguiente:

- a) que para la aludida fecha (24 de febrero de 2014) ya se había producido la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA del Título Valor

contenido en el Pagaré A la Orden No. 0132423-7, suscrito el día 3 de julio de 1996 entre el acreedor hipotecario BANCO CENTRAL HIPOTECARIO y la deudora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA; porque el Mandamiento de Pago de fecha 8 de junio de 1999 había sido notificado en febrero 11 del año 2014, después de más de catorce (14) años de proferido por el juzgado de conocimiento en un ejecutivo donde la entidad demandante inició dicho trámite con la afirmación expresa contenida en el "HECHO SÉPTIMO" del aludido libelo: "**Los deudores han incurrido en mora en el pago de las cuotas de amortización e intereses desde el 03 de Septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)**", para lo cual, indudablemente hizo uso de la Cláusula Aceleratoria, contenida en la Cláusula Quinta (5ª) de dicho Título Valor, que a la letra dice: "**QUINTO.- EXIGIBILIDAD ANTICIPADA. EL BANCO queda autorizado para cargar en cualquier cuenta o para debitar de cualquier suma que EL DEUDOR tenga a su favor, el valor de este pagaré y exigir anticipadamente el pago inmediato del mismo, más los intereses, costas y demás accesorios, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando EL DEUDOR incurra en mora en el pago de una o más de las cuotas que se pacten o de los intereses, en su caso, respecto de cualquiera de las obligaciones a su cargo. 2....**". Lo anterior, por cuanto a la fecha de presentación de la aludida demanda, en mayo 25 de 1999, no se habían vencido la totalidad de las 180 cuotas pactadas en el Título Valor aportado al citado proceso como Título de recaudo ejecutivo, en el cual se observa como fecha de vencimiento: 3 de julio de 2011.

b) Además de lo anterior y como puede observarse en las copias auténticas que acompañó del proceso hipotecario radicado bajo en No. 0413 de 1999 conocido por el JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, el citado Despacho Judicial solo vino a reconocer los documentos de cesión de créditos antes aludidos, en providencia calendada 28 de febrero de 2014. Es decir, cuando se había producido la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA de la obligación perseguida, en virtud de lo que prescribe el Art. 789 del C. de Co, al decir: "*La acción cambiaria directa, prescribe en tres (3) años a partir del día de su vencimiento*".

Y es que la entidad demandante al hacer uso de la cláusula aceleratoria antes transcrita, dio por terminado el plazo otorgado para el pago de la deuda, pero omitió notificar el mandamiento de pago a la demandada dentro del término de un (1) año establecido en el Art. 94 de la Ley 1564 de 2012 ("**ARTÍCULO 94. 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 aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.** (Subrayado nuestro), término que también era de un (1) año, en vigencia de la Ley 794 de 2003, pero de ciento veinte (120) días, en vigencia del Decreto 2282 de 1.989, con lo cual operó la prescripción del Título de Recaudo ejecutivo aportado, de conformidad con lo que manda el Art. 789 del C. de Co. (Decr. 410 de 1971 - Art. 789: "**La acción cambiaria directa, prescribe en tres (3) años a partir del día de su vencimiento**" (Subrayado nuestro).

**AL HECHO SEPTIMO:** Es cierto, indudablemente se había omitido por todos los intervinientes en el aludido proceso hipotecario con radicado 0413/1999, excediendo con amplitud el término de ley de 180 días establecido en el Art. 39 de la Ley 546 de diciembre 23 de 1999 (**"ARTICULO 39. ADECUACIÓN DE LOS DOCUMENTOS CONTENTIVOS DE LAS CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS.** *Los establecimientos de crédito deberán ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley a las disposiciones previstas en la misma. Para ello contarán con un plazo hasta de ciento ochenta (180) días contados a partir de la vigencia de la presente ley"*) (Subrayado nuestro) y precedentes judiciales de la Honorable Corte Constitucional, como las Sentencias: C-383 de mayo 27 de 1.999 (M.P.- Dr. Alfredo Beltrán Sierra); C-700 de septiembre 16 de 1.999 (M.P.- Dr. José Gregorio Hernández Galindo); C-747 de octubre 6 de 1999 (M.P.- Dr. Alfredo Beltrán Sierra), entre otras; mediante los cuales se dispuso la reliquidación de los créditos en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) y convertirlos a Unidades de Valor Real (UVR), en beneficio de todos los demandados con base en créditos liquidados en UPAC.

**AL HECHO OCTAVO:** Es cierto, al igual que el hecho anterior, tanto el Juzgado de conocimiento en providencia de junio 19 de 2014 como el Honorable Tribunal Superior de Cartagena de Indias - Sala Civil-Familia - en providencia de abril 17 de 2015, simplemente dieron aplicación a lo dispuesto por la Ley 546 de 1999 y precedentes judiciales como los contenidos en las Sentencias C-955 de 2000 y T-606 de 2003, entre otras, emanadas de la Honorable Corte Constitucional.

**AL HECHO NOVENO:** Es parcialmente cierto. Cierto que ante la desaparición de la vida jurídica del país de las Unidades de Poder Adquisitivo Contante (UPAC), todos los créditos para adquisición de vivienda liquidados en dicha unidad hasta el año 1.999, incluidos los que se encontraban en procesos judiciales, con la expedición de la Ley 546 de 1.999 y demás precedentes judiciales ya citados, se debían RELIQUIDAR, contando para ello con un plazo de ciento ochenta días (180), como lo dispuso el Art. 39 de la citada ley, a fin de hacer la conversión de UPAC a Unidades de Valor Real (UVR). Pero NO ES CIERTO que la aquí demandada, señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA, quedara adeudando saldo alguno a junio 4 de 2014, fecha en que se aportó la aludida reliquidación y se aplicó el respectivo "alivio"; por la potísima razón de que para la citada fecha había prescrito la acción ejecutiva contenida en el Pagaré que amparaba dicha obligación, ya que al demandar el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO a la aludida señora el 25 de mayo de 1.999, haciendo exigible la totalidad de la obligación y obtener del juzgado de conocimiento que dictara mandamiento de pago el junio 8 de la misma anualidad (1.999), tenía que notificarlo a más tardar el 8 de junio de 2.000; como no lo hizo, **siguió corriendo la prescripción hasta el 8 de junio de 2003**, atendiendo las voces del Art. 789 del C. de Co. (Decr. 410 de 1971 - Art. 789: **"La acción cambiaria directa, prescribe en tres (3) años a partir del día de su vencimiento"** - El subrayado es mío).

De tal forma queda demostrado que la señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA, la aquí demandada nada debía, como nada debe a la fecha, por el concepto demandado.

**AL HECHO DÉCIMO:** No es cierto. Y no es cierto porque la pretendida obligación que afanosamente pretende revivir a la vida jurídica el demandante, se encontraba prescrita desde el año 2003, como quedó expuesto al contestar el hecho anterior; de tal forma que cuando el señor ALEX HERNANDEZ CASTILLO,

aquí demandante, adquirió la obligación mediante documento sin fecha del año 2014 (probablemente de enero 9 de 2014, fecha de la autenticación de su firma), hacía años (10 años, 7 meses y 1 día) que la misma había prescrito, por el simple transcurso del tiempo, más concretamente desde **el 8 de junio de 2003**, tal y como aparece explicado al contestar el hecho anterior.

Recordaré en este punto, que los contratos celebrados por las entidades financieras se rigen por las disposiciones de la ley comercial, y teniendo en cuenta que una de las partes intervinientes en el contrato, en este caso el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO - BCH, ostentó la calidad de comerciante (C. Co., Arts. 1º, 10, 20, Nums. 3 y 22) y por tanto sus cesionarios, incluido el mutuo comercial (C. Co., Art. 1163 y ss). Además y de conformidad con lo que dispone el Art. 894 del C. Co, para que la cesión surta efectos contra el deudor y contra terceros, debe notificarse a dicho deudor o ser aceptada por éste.

En el caso que nos ocupa observamos que los documentos de cesión de contratos aportados carecen de fechas, en ellos sólo se observa la fecha de: **febrero 24 de 2014**, que es cuando fueron aportados al proceso hipotecario radicado bajo en No. 0413 de 1999 conocido por el JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, del cual acompaño copias auténticas y en el que fueron reconocidos mediante providencia de fecha: 28 de febrero de 2014 (folios 190 y 191). Así se pueden observar las cesiones a Folios: (i) 104 (Cesión de BANCO CENTRAL HIPOTECARIO - B.C.H. a CENTRAL DE INVERSIONES S. A.); (ii) 115 (Cesión de CENTRAL DE INVERSIONES S. A. a SOCIEDAD ANDINA 1 LTDA.), y (iii) 145 a 148 (Cesión de SOCIEDAD ANDINA 1 LTDA. a ALEX ARMANDO HERNANDEZ CASTILLO); correspondientes a los folios: (i) Folio 88 (Cesión de BANCO CENTRAL HIPOTECARIO - B.C.H. a CENTRAL DE INVERSIONES S. A.); (ii) folio 80 (Cesión de CENTRAL DE INVERSIONES S. A. a SOCIEDAD ANDINA 1 LTDA.), y (iii) folios 74 a 79 (Cesión de SOCIEDAD ANDINA 1 LTDA. a ALEX ARMANDO HERNANDEZ CASTILLO), del expediente que nos ocupa, en que se pueden observar en dichos documentos como única fecha, la de **febrero 24 de 2014**.

Para la mencionada fecha y por virtud del Art. 789 del C. de Co., el Pagaré A la Orden No. 0132423-7 suscrito el día 3 de julio de 1996 y allegado como título de recaudo ejecutivo al hipotecario No. 0413 de mayo 25 de 1999, había prescrito, en virtud de que el mandamiento de pago dictado en dicho proceso el 8 de junio de 1.999, solo vino a ser notificado a la demandada el 11 de febrero de 2014, con lo cual el señalado título ejecutivo prescribió el **8 de junio de 2003**.

Además de lo anterior y según dispone el Art. 1971 del C. C.: *"El deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que este haya dado por el derecho cedido..."*. En el caso que nos ocupa, los documentos de cesión contenidos en los folios que menciono seguidamente, no señalan valor alguno: (i) Folio 88 (Cesión de BANCO CENTRAL HIPOTECARIO - B.C.H. a CENTRAL DE INVERSIONES S. A.); (ii) folio 80 (Cesión de CENTRAL DE INVERSIONES S. A. a SOCIEDAD ANDINA 1 LTDA.); solo en el documento de cesión (iii) folios 76 a 79 (Cesión de SOCIEDAD ANDINA 1 LTDA. a ALEX ARMANDO HERNANDEZ CASTILLO), se señala la suma de cuarenta millones (\$ 40'000.000,00), como precio pagado por el **cesionario al cedente**; con lo cual cabe resaltar aquel principio de derecho que informa que a nadie le es dable transmitir algo de lo que carece, de tal forma que si en los contratos de cesión primigenios no se señala un valor, este no se puede subsanar añadiendo un precio al último de los documentos de cesión.

6

**AL HECHO DÉCIMO-PRIMERO:** No es cierto, porque en ningún momento llegó al inmueble de mi representada, el cual es ampliamente conocido por el demandante y su apoderado, la supuesta citación para diligencia de conciliación; y la prueba es que la guía No. 037646150230 de la empresa "Tempo Express" si bien es cierto que anota la dirección del apartamento de mi representada, no es menos cierto que en ella no se señala quien la recibe, obsérvese que sólo aparece en manuscrito lo siguiente "La señora es la dueña pero ella no vive hay - está en EE.UU".

Frente a esta situación bien vale la pena preguntarnos lo siguiente:

- a) Quien fue la persona que suministró esta información?
- b) Quien es el empleado de Tempo Express que recibió esta información?
- c) Por qué en dicha guía no aparece firma del responsable de la información?

Por otro lado se observa la certificación de la empresa Tempo Express señala que la correspondencia no fue entregada y que "LA CITACIÓN NO FUE ENTREGADA, DESTINATARIA NO HABITA", pero jamás señalan quien recibió y suministró esta información.

Además no existe certificación alguna emanada del Consultorio Jurídico de la Universidad de Cartagena que indique si se llevó a cabo la audiencia, si hubo inasistencia, o que esta no se pudo llevar a cabo por la razón que fuere.

Otro aspecto a resaltar es lo siguiente. En gracia de discusión, si el aquí demandante desconocía la dirección para notificar a la demandada para la citación a audiencia extrajudicial de conciliación, por que no acudió a realizar la notificación a través de su apoderado judicial, toda vez que dentro del proceso hipotecario al cual nos hemos referido múltiples veces en esta contestación, el demandante se hizo parte dentro de dicha demanda cuando aportó la cesión del crédito, en la demanda hipotecaria se encuentra plasmado el lugar de notificación del apoderado judicial.

Al responder el presente numeral de los hechos de la demanda incoativa, quiero resaltar que **por regla general es obligatorio citar a conciliación** para poder demandar, la Ley 640 de 2001 dispone en sus artículos 35 y 38 que cuando la disputa sea conciliable, la conciliación extrajudicial es REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, para acudir ante los jueces civiles para procesos declarativos. Así las cosas, intentar conciliar diferencias antes de demandar no solo es recomendable, sino obligatorio, puesto que dicho mandato está contenido en normas procesales que por su naturaleza de normas de orden público, son de obligatorio cumplimiento. El Art. 90, Num. 7º del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y el Art. 36 de la Ley 640 de 2001 obligan a inadmitir la demanda en caso de no agotar previamente el trámite conciliatorio, y de no subsanarse, la consecuencia será su rechazo.

En el presente caso el demandante en forma fraudulenta por demás, dice NO conocer el lugar de dirección de la demandada, señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA, con el propósito de acogerse a una de las excepciones para conciliar; sin embargo torticeramente pretende revivir una obligación prescrita hace años, que afecta el inmueble de propiedad de mi representada, que el demandado también pretende y por ello sabe muy bien dónde está ubicado.

**AL HECHO DÉCIMO-SEGUNDO:** No me consta, que lo pruebe el interesado, porque no es un hecho que tenga que ser de conocimiento de mi representada. En todo caso se trata de una obligación respaldada con un título prescrito desde hace bastante tiempo, por no haberse notificado el mandamiento de pago a la

7

demandada dentro de la oportunidad legal, luego de que el acreedor hipotecario hiciera exigible la totalidad de la obligación en forma anticipada, en que también se encuentra prescrita cualquier otra oportunidad legal, como puede colegirse de la simple lectura del párrafo final del Art. 882 del C. Co.

En relación con la prescripción extintiva, que ha operado en relación con la obligación que tozudamente persigue el demandante en cabeza de mi representada, es bueno recordar que esta se produce como sanción del legislador ante la inacción del acreedor; para lo cual basta recordar que el mandamiento de pago dictado dentro del proceso hipotecario con radicado 0413/1999 de conocimiento del Juzgado Cuarto (4º) Civil del Circuito de Cartagena de Indias, solo vino a ser notificado a la demandada después de transcurridos 14 años, 8 meses y 16 días. Así es bueno resaltar que el demandante adquirió una obligación comercial ya prescrita, de lo cual no es dable culpar a mi representada.

**AL HECHO DÉCIMO-TERCERO:** No es un hecho, aquí el demandante cita una disposición legal de carácter civil que estima aplicable.

Sobre el particular insisto que el Código de Comercio en lo referente a títulos valores de contenido crediticio, contiene normas de carácter especial, que regulan términos de prescripción particulares a tener en cuenta para la acción de cobro emanada de esos títulos valores. Un principio general del derecho a recordar en este punto es que: "**la ley especial prima sobre la ley general**, por tanto siempre que una norma sea específica prima respecto de otra general. Al fin de cuentas y de conformidad con el Art. 1969 del C. C., al demandante le fueron cedidos derechos litigiosos en febrero 24 de 2014, mediante cesión de derechos presentadas después de notificado (extemporáneamente) el mandamiento de pago en el proceso hipotecario con Rad. 0413/1999 que cursó en el JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, y como tal dichos derechos litigiosos tienen carácter aleatorio, en la medida que su cedente no podía responder por el resultado del juicio, el cual en todo caso es incierto.

**AL HECHO DÉCIMO-TERCERO:** No me consta, que lo pruebe el interesado.

#### EXCEPCIONES DE MERITO

Me permito proponer a nombre de mí representada, la demandada: DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA, las excepciones de mérito de a): **PRESCRIPCIÓN** - b): **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN** c): **COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** y d): **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA**, las cuales procedo a fundamentar de la siguiente forma.

##### **a) PRESCRIPCIÓN.**

La acción cambiaria directa, prescribe en tres (3) años, contados desde el vencimiento del título; y la acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción, prescribe en un (1) año más.

**Primero:** Pretende el demandante a través del proceso verbal que nos ocupa, "(...)que se declare válido el Pagaré No. 01302423-7, suscrito el día 3 de julio de 1996 por la demandada a quien represento, la señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA a favor del extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO - BCH(...)"

El aludido Pagaré No. 01302423-7, como reconoce el demandante en su libelo de demanda tiene fecha de creación: julio 3 de 1996; su vencimiento se pactó a 180 meses que vencieron en julio 3 de 2014; y si nada hubiere ocurrido, de acuerdo con el Art. 789 del Código de Comercio, que regula dicha materia, la acción directa contenida en el mismo prescribía en julio 3 del año 2014. Es más, al tenor de lo que dispone la parte final del Art. 882 del Código de Comercio, a pesar de que en julio 3 del 2014 prescribió la acción originaria o fundamental, el acreedor tendría la acción en contra de quien se enriqueció sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción; PERO ESTA ACCIÓN SEGÚN LA NORMA CITADA PRESCRIBE EN UN (1) AÑO, que vendría finalmente a ser en julio 3 de 2015.

Sin embargo observamos que la demanda que inicia el proceso Verbal que nos ocupa fue presentado el día 28 de agosto de 2019, fecha en que fue repartido correspondiendo su conocimiento al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE CARTAGENA, con Radicación: 13001310300220190021500; se admitió mediante providencia de fecha septiembre 12 de 2019, después de transcurrido el tiempo necesario para cualquier acción judicial.

**Segundo:** Pero, ocurrió en este caso que el de mayo de 1999, el extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO usando como título de recaudo ejecutivo el aludido en el Pagaré No. 01302423-7, solicitó el pago anticipado de la obligación en el contenida, a la señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA, la deudora, dando así inicio al proceso ejecutivo con título hipotecario con número de Radicado 0413 de 1999 del que conoció el JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS. Después de dictado el mandamiento de pago de fecha junio 8 de 1999 y notificado el mismo en febrero 11 de 2014, se percataron los intervinientes que en el citado proceso que se estaba violando la ley, puesto que no se había efectuado la conversión del sistema UPAC a la actual UVR; por lo cual el juzgado de conocimiento, corrigiendo su error, así lo dispuso a través de providencia de fecha 29 de abril de 2014, notificada en el Estado 049 de la fecha, con lo cual se acogía lo dispuesto por la Ley 546 de diciembre 23 de 1999 y varios precedentes judiciales de la Honorable Corte Constitucional. Una vez fue aportada la reliquidación, se dio por terminado el proceso, con el consiguiente levantamiento de las medidas cautelares ordenadas por parte del mencionado juzgado de conocimiento, también en cumplimiento de lo dispuesto en la ya citada ley 546/99 y precedentes judiciales, tal y como consta en providencia de junio 19 de 2014, notificada en el Estado 066 de la citada fecha; la cual ratificó el honorable Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, mediante providencia calendada: abril 17 de 2015.

**Tercero:** No obstante la terminación del proceso hipotecario antes mencionado, consta en el respectivo expediente que la demandante hizo uso de la cláusula aceleratoria al presentar dicha demanda en mayo 25 de 1999, al dar por terminado el plazo otorgado para el pago de la deuda contraída por la señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA, donde la demandante promueve su acción alegando en el "**HECHO SÉPTIMO**" que: "**Los deudores han incurrido en mora en el pago de las cuotas de amortización e intereses desde el 03 de Septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)**" (el subrayado es mío); sin embargo, dictado el mandamiento de pago el 8 de junio de 1999, omitieron notificarlo a la demandada dentro del año, que es el término establecido en el Art. 94 de la Ley 1564 de 2012 (C.G.del P.). Como consecuencia de lo anterior y por el simple transcurso del tiempo, operó la prescripción del Título de Recaudo ejecutivo aportado, de conformidad con, lo que manda el Art. 789 del C. de Co. (Decr. 410 de 1971).

**Cuarto:** De tal forma que, siendo el mandamiento de pago de junio 8 de 1999 se debió notificar a más tardar, el 8 de junio de 2000; como no se notificó en la señalada anualidad, siguió corriendo la prescripción por tres años más, o sea hasta el 8 de junio de 2003.

Sin embargo, si hipotéticamente tuviéramos en cuenta la oportunidad adicional que brinda la ley para estos casos a través del Art. 882 del C. de Co., que dispone: "(...) Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá asimismo; no obstante tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un (1) año. (he subrayado). Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, encontramos que si la acción ejecutiva contenida en el Pagaré No. 01302423-7 prescribió en **JUNIO 8 DE 2003, en JUNIO 8 DE 2004 caducó** o precluyó (ipso jure) cualquier otra oportunidad legal para perseguir dicha obligación por la vía jurídica.

De tal forma que PRESCRITO EL TÍTULO Y CADUCADA (*ipso jure*) cualquier oportunidad legal, por el simple transcurso del tiempo así deberá ser así declarado por parte del Juez de conocimiento, como lo solicitó desde un inicio el apoderado de la aludida demandada, en febrero 14 de 2014, después de notificarse del aludido mandamiento de pago, en representación de la demandada, señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA.

#### **b) CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.**

Se define a la **caducidad** como la extinción de la acción, mientras que a la **prescripción** como la extinción del derecho; así la caducidad es una figura mediante la cual, ante la existencia de una situación se tiene la potestad de ejercer un acto que tendría efectos jurídicos, no se hace y pierde el derecho a impetrar la acción jurídica correspondiente.

De tal forma que tanto la caducidad y la prescripción son fenómenos extintivos que conducen a lo mismo: imposibilitar la reclamación de un derecho. Cuando se tiene un derecho y se pretende reclamarlo judicialmente, hay que recurrir a una acción legal (Demanda), de manera que la prescripción afecta el derecho y la caducidad la acción. A este respecto la Sección Tercera del CONSEJO DE ESTADO, mediante Sentencia 30566 de 2006 con Ponencia del Honorable Magistrado, Dr. Mauricio Fajardo, se refirió de la siguiente forma a la diferencia entre PRESCRIPCIÓN y CADUCIDAD: "*En efecto, se trata de dos instituciones jurídicas diferentes. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso jure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de la caducidad no son susceptibles de suspensión,...*". Adicionalmente, **cualquiera de las dos conduce a un mismo destino: extinguir un derecho.**

**Primero:** La parte demandante en el proceso que nos ocupa dejó que el tiempo pasara sin cumplir cargas procesales a su cargo, es así como vemos que en el ejecutivo hipotecario con Radicado 0413 de 1999 que promovió el 25 de mayo de 1.999, del que conoció el JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, obtuvieron que se dictara el mandamiento de pago con fecha: junio 8 de 1999, el cual se debió notificar a más tardar, el 8 de junio de 2000, pero se vino a notificar a la demandada en febrero 11 de 2014; como no se notificó en la señalada anualidad, siguió corriendo la prescripción por tres años más, o sea hasta el 8 de junio de 2003; pero vemos que a continuación de ello tampoco ejerció dentro de los términos fijados por la ley, otras opciones

legales como la que establece el Art. 882 del C. de Co., cuando establece: "(...) el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá asimismo; no obstante tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un (1) año. (he subrayado).

**Segundo:** De tal forma vemos, que además de haber dejado prescribir el título de recaudo ejecutivo en junio 8 de 2003, por asumir la conducta procesal antes comentada, en JUNIO 8 DE 2004 caducó **ipso jure**, la oportunidad legal para hacer efectiva dicha obligación por la vía jurídica. Se extinguió la acción y con ello se extinguió el derecho, penalidad tácita que impone el legislador para casos como el que nos ocupa, para quien además de dejar prescribir el instrumento, no hace valer sus derechos dentro de la oportunidad que brinda la ley; es decir se produjo también la caducidad de la acción; y con ello, la imposibilidad de hacerlos valer judicialmente.

Así probado como se encuentra este medio de defensa, pido se declare por el juez de conocimiento precluida cualquier oportunidad de derecho para hacer efectiva la obligación que pretende el demandante revivir a la vida jurídica.

#### **c) COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

No existe obligación si la deuda no es exigible, en el caso que es objeto de este medio defensa se produjo la prescripción del título que soportaba la obligación y la caducidad de las acciones, para hacerla efectiva.

**Primero:** En el presente caso pretende el demandante que el juez de conocimiento reviva a la vida el Pagaré No. 01302423-7, siendo que el mismo perdió su eficacia ejecutiva; y sobre la obligación que respaldaba el citado título operó la caducidad.

**Segundo:** Tanto las pretensiones principales impetradas por el demandante, como la subsidiaria, constituyen imposibles jurídicos; porque por el simple hecho de operar la caducidad (**ipso jure**) sobre la obligación perseguida esta no cuenta con una acción de derecho para hacerla efectiva.

Por lo anterior y considerar probados los citados medios de defensa, pido así se declare por el juez de conocimiento.

#### **d) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA.**

Se conoce la legitimación en causa como un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica) como sujeto de la relación jurídica sustancial.

En el caso bajo estudio es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar y si la demandada es la llamada a responder, y ante la falta de pruebas sobre alguno de estos presupuestos habrá lugar, a negar las pretensiones de la demanda.

**Primero:** Aparecen en lo actuado, aportados por la parte actora y ahora por el suscrito apoderado de la demandada, documentos suficientes, provenientes ejecutivo hipotecario con Radicado 0413 de 1999 que promovió el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO contra la señora DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA, del que conoció el JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, que demuestran que el título que respaldó la obligación prescribió; y a más de esto que sobre las demás acciones que prevé la ley operó la caducidad.

**Segundo:** Que la obligación constituida originariamente se convirtió en NATURAL como lo reconoce el demandante. En este sentido se trata de obligaciones anormales, puesto que no es jurídico hablar de obligación o derecho sin acción para obligar al deudor a cumplir.

Y es que la obligación natural constituye, para la ley, un título válido de adquisición de los bienes pagados por el deudor.

**Tercero:** Que al demandante le fueron cedidos derechos litigiosos, en la medida que la cesión operó después de notificado el proceso de origen, y los derechos litigiosos por su naturaleza son aleatorios; sin contar que en caso de haber prosperado y según dispone el Art. 1971 del C. C.: "El deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que este haya dado por el derecho cedido...".

Por las anteriores razones probadas y el hecho de ser una obligación natural la que persigue el demandante, como lo confiesa en su libelo, que se diferencia de las obligaciones civiles o perfectas porque éstas muy al contrario de aquellas confieren al acreedor una acción para obligar al deudor a cumplir, pido se reconozca la excepción de falta de legitimación por pasiva.

### PRUEBAS

Solicito que se tenga como pruebas e favor de la parte demandada:

- **DOCUMENTALES.**

Copia autenticada de la totalidad del expediente contentivo del proceso de ejecución con título hipotecario radicado bajo en No. 0413 de 1999 conocido por el JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

- **INTERROGATORIO.**

Solicito se fije fecha y hora para llevar a cabo interrogatorio al demandante a fin de que absuelva cuestionario sobre los hechos de la presente demanda, cuestionario que formulare en la audiencia.

### ANEXOS

Anexo los documentos enunciados como pruebas.

### FUNDAMENTO DE DERECHO

Fundo este contenido y oposición en lo dispuesto en los artículos 96 del Código General del Proceso y demás normas concordantes y aplicables de nuestro ordenamiento positivo.

### NOTIFICACIONES

**DEMANDANTE:** ALEX ARMANDO HERNÁNDEZ CASTILLO (C. C. No. 1.128'054.718), en la dirección indicada en la demanda: La Matuna, Edificio "CONCASA", Mezaninie, Oficina 3, en Cartagena de Indias. Correo electrónico: [proviviendasissi@hotmail.com](mailto:proviviendasissi@hotmail.com).

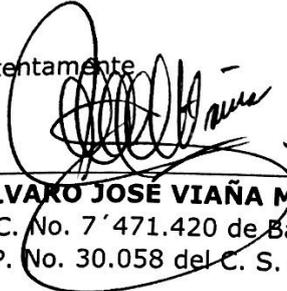
**APODERADO PARTE DEMANDANTE:** JAVIER MARIÑO MENDOZA (C. C. No. 73'117.095), en la dirección indicada en la demanda: La Matuna, Edificio

"CITIBANK", Oficina 12-F, en Cartagena de Indias. Correo electrónico: [jedumarino@hotmail.com](mailto:jedumarino@hotmail.com)

**DEMANDADA:** DARLING MARTHA SALGADO MIRANDA (C. C. No. 45' 510.135), mi representada, en el Apto. 301-A, Tercera (3ª) Planta del Bloque A, del Edificio "ALPHA", barrio Manga, Segunda (2ª) Avenida No. 21-163, en Cartagena de Indias. Correo electrónico: [nenasalgado\\_11@hotmail.com](mailto:nenasalgado_11@hotmail.com)

**APODERADO SUSTITUTO PARTE DEMANDADA:** ÁLVARO JOSÉ VIAÑA MARTÍNEZ, las recibiré en la Secretaría del Juzgado o en la Carrera 23 No. 53B-14 de la nomenclatura urbana de Barranquilla, Atlántico. Correo electrónico: [alfaviamar@hotmail.es](mailto:alfaviamar@hotmail.es) y [mazir68@hotmail.com](mailto:mazir68@hotmail.com)

Atentamente

  
ÁLVARO JOSÉ VIAÑA MARTÍNEZ  
C.C. No. 7' 471.420 de Barranquilla.  
T.P. No. 30.058 del C. S. de la J.-.