

Proceso Ejecutivo Hipotecario 2018-00728 Gildardo Cagua Castellanos contra Henry Arias Franco

sebastian henao <sebastianhenao386@hotmail.com>

Mar 17/01/2023 16:45

Para: Centro Servicios Judiciales Civil Familia - Armenia - Quindio <cserjudcfarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buena tardes, cordial Saludo

Respetuosamente solicito, se radique el presente memorial, al juzgado Primero Civil Municipal de Armenia Quindío.

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Armenia Q

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
EJECUTANTE: GILDARDO CAGUA CASTELLANOS
EJECUTADO: HENRY ARIAS FRANCO
RADICADO: 630014003001- 2018-00728-00

Cordial Saludo,

Adjunto al presente correo, memorial con incidente de nulidad propuesto para el proceso en referencia para los fines pertinentes estimados por su honorable despacho. I

de ustedes con respeto.



Responsabilidad civil y del Estado - Derecho penal de los negocios

CARRERA 13 # 8 NORTE - 39 EDIFICIO BAMBÚ OFICINA 207

E- mail: sebastianhenao386@hotmail.com

Cel: 3186074858

Armenia - Quindío -- Colombia



Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Armenia Q

REFERENCIA: INCIDENTE DE NULIDAD

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
EJECUTANTE: GILDARDO CAGUA CASTELLANOS
EJECUTADO: HENRY ARIAS FRANCO
RADICADO: 630014003001- 2018-00728-00

JUAN SEBASTIÁN HENAO GARZÓN, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Armenia Quindío, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.773.775 de Armenia (Q.), portador de la tarjeta profesional Número 202.632 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial del señor HENRY ARIAS FRANCO acudo a su despacho con el fin de presentar INCIDENTE DE NULIDAD dentro del proceso de la referencia, con base en los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: Con fecha 08 de septiembre de 2018, el apoderado de la parte demandante, presento el avalúo catastral del inmueble , el que obra a folio 113 del expediente digital 1, del cual se corrió traslado por el término de tres (03) días , es decir, estableciendo como valor comercial del bien gravado en hipoteca dentro del presente tramite ejecutivo, el del avalúo catastral incrementado en un 50% , fijándose como valor la suma de **SETENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$73.824.000.00)**, frente al cual el ejecutante guardo silencio, situación que en nada altera la falta de idoneidad del avalúo del inmueble.

SEGUNDO: El 09 de diciembre de 2019 el apoderado allegó poder otorgado por el ejecutante concediéndole facultad en los siguientes términos:

*" para que en mi nombre y representación de la suscrito ejecutante **realice postura para remate por cuenta del crédito** en la diligencia de remate del bien inmueble identificado con matricula inmobiliaria No. 280-89062, programada por el despacho para el día 09 de diciembre de 2019 en la hora de las 9:00 a.m., **autorizando al apoderado a realizar postura hasta por la suma que estime conveniente y a partir de la base**, sin límites de ofrecimiento alguno, lo anterior de conformidad con el inciso séptimo del artículo 452 del Código General del Proceso. (negrilla y subraya fuera del texto original.*

*Así mismo ha de tenerse en cuenta en el presente mandato que el apoderado actuará en los términos del inciso segundo del artículo 451 del Código General del proceso que expresa: "**sin embargo, quien sea único ejecutante o acreedor ejecutante de mejor derecho, podrá rematar por cuenta de su crédito los bienes materia de subasta, sin consignar el porcentaje, siempre que aquel equivalga por lo menos al cuarenta (40%) por ciento del avalúo: en caso contrario consignará la diferencia**"*

*El apoderado queda facultado para llevar a cabo todas las gestiones necesarias para dar cumplimiento al presente mandato., de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 77 del Código General del Proceso, así como la de recibir **y expresamente la facultad de realizar postura para remate por el precio que estime conveniente y así licitar en nombre de la suscrita poderdante, etc...***



Obsérvese señor juez, que existe ambigüedad en las facultades otorgadas en el poder, toda vez que, primero lo faculta para rematar por cuenta del crédito, reiterando tal facultad, pero así mismo manifiesta autorizarlo para realizar postura hasta por la suma que estime conveniente y a partir de la base, lo que el despacho no advierte en ese momento, debiéndolo requerir para aclarar lo manifestado en el poder.

TERCERO: En la fecha programada para llevar a cabo la diligencia de remate, el apoderado presento memorial contentivo de postura para remate (folio 211 del expediente digital 1) , en el cual manifiesta: *"... mediante el presente escrito realizó postura para remate del inmueble identificado con la matricula inmobiliaria numero 280-89062 por la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS MCTE (\$51.676.800.00), por cuenta del crédito*, otro error más, ya que para la fecha de la diligencia de remate había presentado liquidación del crédito por valor de **CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO QUINCE MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$138.115.187.00)**, la que obra a folio 199 del ED 1, diferente a la indicada en el escrito, ya que la suma que señaló como postura equivalía al 70% del valor del avalúo, haciendo incurrir nuevamente al despacho en error.

CUARTO: Al momento de la realización de la diligencia de remate, según consta en el acta obrante a folio xxx del ED 1, nada se dijo en relación a que la postura la realizaba por cuenta del crédito, el que como ya se dijo ascendía a la suma **CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO QUINCE MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$138.115.187.00)**, dejando constancia que como único postor se había hecho presente el señor GILDARDO CAGUA CASTELLANOS, parte demandante, y en la que además se señaló: "Observa el despacho que la mayor y única oferta es la del señor GILDARDO GARCIA CAGUA CASTELLANOS ...en consecuencia se adjudica a GILDARDO GARCIA CAGUA CASTELLANOS ...el inmueble que se ha relacionado precedentemente, adjudicación que se hace en la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS MCTE (\$51.676.800.00), suma diferente al valor de crédito, por la cual manifestó hacer postura, la que como ya se anotó ascendía a la suma de **CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO QUINCE MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$138.115.187.00)**, lesionando de esta manera los intereses del ejecutado señor HENRY ARIAS FRANCO , toda vez que se continuo con la ejecución por el saldo insoluto, cuando lo debido era haber dado por terminado el proceso, ya que la postura se realizó por cuenta del crédito.

QUINTO: Mediante auto de fecha 17 de enero de 2020, obrante a folio 232 del ED 1, fue aprobado el remate, en el cual tampoco se hizo claridad, si se continuaba con la ejecución como tampoco se ordenó la terminación del proceso, por haberse rematado por cuenta del crédito, y como el valor del

SEXTO: Contra el auto aprobatorio del remate el ejecutado señor HENRY ARIAS FRANCO, actuando a través de apoderado judicial, presente RECURSO DE REPOSICION, anexando con el escrito avalúo comercial realizado por perito, en el cual se dio un valor comercial al inmueble de **DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS**, el que obra a folio 263 del ED 1, el que se resolvió mediante auto de fecha 03 de marzo de 2020, disponiéndose no reponer el auto recurrido.

Son importantes los argumentos esgrimidos por el apoderado del ejecutado, planteados en el escrito, especialmente lo señalado en cuanto al pronunciamiento de la Corte constitucional en sentencia T-531 de 2010, relacionada con el avalúo de inmuebles en los procesos ejecutivos hipotecarios, en la cual analizo la corporación, aspectos muy importantes, sobre este asunto, a saber:



En cuanto hace a los jueces FACULTADES OFICIOSAS DEL JUEZ-Actuaciones en proceso ejecutivo hipotecario

Con base en el recuento normativo que antecede, cabe concluir, como lo hizo la Corte en otra oportunidad, que “el decreto oficioso de pruebas no es una atribución o facultad potestativa del juez”, sino “un verdadero deber legal” que se ha de ejercer cuando “a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material”

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Interpretación del Artículo 516 del C de P.C.

Con base en el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil se podría argumentar que el demandante en el proceso ejecutivo aportó el avalúo catastral, porque lo consideró idóneo y así se lo autorizaba la legislación. Empero, la idoneidad tiene que ser apreciada de conformidad con las particularidades del caso y con el parámetro que el mismo artículo citado propone para medirla. Ciertamente, ante una deuda de ocho millones de pesos, a la cual se le habían hecho tres abonos sucesivos, por \$250.000, \$750.000 y \$250.000 antes de que fuera presentada la demanda ejecutiva, -según consta en providencia del 6 de marzo de 2006 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia-, el valor del avalúo catastral incrementado en un 50%, por bajo que sea, puede ser juzgado idóneo para efectuar el remate y lograr el pago del remanente y de los intereses. Pero aunque es posible juzgar de tal modo la idoneidad, lo cierto es que no son sólo los derechos patrimoniales del acreedor los que están y juego y deben ser protegidos, ya que también merecen protección los derechos del demandado, pues el hecho de que sea deudor y deba ser ejecutado por su incumplimiento no es una patente que conduzca al desconocimiento de sus garantías o que autorice entrar a saco roto en su patrimonio, con tal de llevar a cumplido efecto la ejecución. La idoneidad del precio de un bien hipotecado, aunque la pueda apreciar el acreedor, con miras a tornar efectiva la garantía, no se fija sólo atendiendo su interés de ejecutante, ya que el propio Código de Procedimiento Civil, en el citado artículo 516, establece otro parámetro, al indicar que el valor puede ser el del avalúo catastral incrementado en un 50%, “salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real”

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Fijación del precio real del inmueble

La fijación del precio real como parámetro legalmente establecido también tiene la finalidad de proteger los derechos del deudor, cualesquiera sean los supuestos en que se halle, ya que bien puede suceder que el valor del bien rematado no alcance para cubrir el monto de lo debido, caso en el cual al deudor le asiste la tranquilidad de pagar en la mayor medida posible y aún de poner a salvo otros bienes y recursos o de no comprometerlos en demasía. Pero también puede acontecer que el valor del inmueble rematado satisfaga lo adeudado, incluso de manera amplia, en cuyo caso el deudor tiene el derecho a liberarse de su obligación y a conservar el remanente que, sin lugar a dudas, le pertenece.

Como consecuencia de lo anterior, cabe señalar que, sin perjuicio de los derechos e intereses del acreedor y de la obligación de adelantar el proceso y lograr el pago de la deuda, al juez también le corresponde asegurar la protección de los derechos del deudor y, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, tenía razones adicionales a las expuestas para proceder oficiosamente a garantizar los correspondientes a la demandante.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y DERECHO A LA IGUALDAD PROCESAL

Así pues, se impone concluir que, aun cuando la regularidad formal del trámite de ejecución adelantado en contra de la accionante no admite reparo, los jueces se ciñeron de modo tan estricto al procedimiento que incurrieron en un exceso de ritual manifiesto contrario al debido proceso de la deudora, al derecho a que su acceso a la administración de justicia estuviera orientado por la prevalencia del derecho sustancial y a su derecho a la igualdad procesal. Cabe, entonces conceder el amparo solicitado y revocar la sentencia revisada que lo denegó.



PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Caso en que los jueces tenían la carga adicional de asegurarse que el valor del avalúo catastral fuera idóneo para establecer el precio real.

En cuanto hace a los jueces ya han sido suficientemente expuestas las consecuencias de su excesivo apego a las formalidades y de la consiguiente desatención del derecho sustancial y en lo tocante al demandante la Sala pone de manifiesto que, aún cuando de conformidad con el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil estaba facultado para presentar el valor del avalúo catastral del predio, incrementado en un 50%, la misma disposición le imponía una carga adicional que evidentemente no cumplió, cual es la de asegurarse de que el valor del avalúo catastral fuera idóneo para establecer el precio real. En este sentido, el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil señala que el valor será el del avalúo catastral incrementado en el porcentaje fijado por la misma disposición, "salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real", caso en el cual "con el valúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido por cualquiera de las formas mencionadas en el inciso segundo". Así pues, aunque la ley establece que para determinar el precio de un inmueble objeto de remate se debe tener en cuenta el avalúo catastral, el mismo precepto contempla la posibilidad de que este método no sea idóneo para establecer el precio real del bien y por ello prevé, para el caso concreto, como carga que debe cumplir el ejecutante la de aportar un dictamen para ilustrar el juicio del administrador de justicia, de donde se sigue que el acreedor también está en el deber de evaluar la idoneidad del valor surgido del avalúo catastral y que, por lo tanto, no se trata simplemente de que lo aporte al proceso. La Sala reitera que las disposiciones procesales tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y que, si bien es cierto que al acreedor le asiste el derecho a obtener la solución definitiva de su crédito, el deudor tiene derecho a que se respeten sus garantías constitucionales y a que la ejecución no se convierta en ocasión para menoscabar sus derechos. En razón de lo anterior, la ley procesal exige respetar la igualdad de las partes y obrar, con lealtad, probidad y buena fe, al punto que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 37-4, establece como deber del juez "prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal". La prolongada demora en el trámite del proceso ejecutivo hipotecario tiene su principal causa en el ínfimo valor que en el avalúo catastral se le asigna al inmueble y en el hecho de que la parte demandante lo aportó al proceso sin cumplir la carga de apreciar su idoneidad y de acompañar un dictamen. En esas condiciones, la demandante no debe soportar las consecuencias desfavorables de una actuación de la cual no es responsable y el demandante, a su turno, no debe derivar ningún beneficio del hecho de haber incumplido la carga que la ley procesal le impone y de haber dado lugar, por ello, a la prolongación del proceso

...

Una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio, pero también cuando el fallador se atiene de modo tan estricto a las formalidades previstas, al punto de generar un "exceso ritual manifiesto" que, aún cuando acoplado a las exigencias previstas en la ley procesal, tiene como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales que, en tales condiciones, resultan sacrificados en aras de otorgarle plena satisfacción a requisitos de índole formal^[5].

En el asunto que ahora ocupa la atención de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la argumentación que sirve de sustento a la decisión de aceptar el avalúo catastral, con el incremento legalmente previsto como base para efectuar el remate, y de no acceder a su revisión mediante la práctica de otro medio de prueba es de orden estrictamente legal y se funda en artículo 516 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al ejecutante para presentar el avalúo "en el término de diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto que ordena cumplir lo resuelto por el superior, o a la fecha en que quede consumado el secuestro, según el caso" y, de otro lado, señala que "tratándose de bienes, el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un 50%, salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real", caso en el cual "con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido por cualquiera de las formas obtenidas en el inciso segundo".

A la literalidad de la disposición que se acaba de citar, los despachos judiciales agregan como argumento para mantener el valor catastral que la parte ejecutivamente demanda no objetó el avalúo en la oportunidad pertinente, pero, como ya ha sido puesto de presente al analizar los requisitos generales de procedencia, el argumento es insuficiente, porque en caso de que el juez tenga facultades para procurar la justicia material y para conferirle a las formalidades un sentido acorde con la prevalencia del derecho sustancial, el descuido de la parte o de su apoderado no convalida la actitud formalista del juez, ni le releva de atender sus obligaciones constitucionales o de cumplir su misión de garante de los derechos fundamentales en los distintos procesos y actuaciones judiciales.



4.3.3. La prevalencia del derecho sustancial y las facultades oficiosas del juez

Ahora bien, en algunas ocasiones la manera de otorgarle prevalencia al derecho sustancial y de asegurar el respeto de los derechos fundamentales en el desarrollo de los distintos procedimientos depende de que el juez tenga facultades oficiosas y de que efectivamente haga uso de ellas. A esta posibilidad se refiere la actora al reiterar en su demanda de tutela lo ya expresado durante el proceso ejecutivo en el sentido de que el juez ha debido “mirar con lupa” el avalúo catastral y concluir que distaba mucho de ser el idóneo para realizar la diligencia de remate.

Esas facultades oficiosas tienen una especial connotación en materia probatoria y, en tal caso, “se relacionan, principalmente, con (i) la posibilidad teórica o práctica- de alcanzar la verdad en el ámbito del proceso judicial; y (ii) la relevancia o posibilidad de la prueba en el marco de los fines del proceso”^[11].

(...)

...el artículo 228 de la Constitución consagra la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero^[16]. En un Estado de derecho, se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. El Estado Constitucional, además, establece límites a la ley y condiciona la justicia al respeto de los derechos constitucionales y de los demás derechos humanos que el Estado, como miembro de una comunidad internacional fundada en el respeto por la dignidad humana, se ha comprometido a garantizar y proteger. Por lo tanto, la justicia y el derecho sustancial, -legal y constitucional- coinciden en el Estado Constitucional de Derecho^[17].

En concordancia con las disposiciones constitucionales citadas, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, establece en su artículo 9º que “es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso”, al paso que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 4º, señala que “al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial” y que la clarificación de las dudas se debe orientar al “cumplimiento de la garantía constitucional del debido proceso”, al respeto del derecho de defensa y al “mantenimiento de la igualdad de las partes”.

Más adelante, al establecer los deberes del juez, el artículo 37 del Código citado, en distintos numerales, le encarga de dirigir el proceso, de hacer efectiva la igualdad de las partes, “usando los poderes que este código le otorga” y de emplear esos mismos poderes, en materia de pruebas, “siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”.

(...)

Con base en el recuento normativo que antecede, cabe concluir, como lo hizo la Corte en otra oportunidad, que “el decreto oficioso de pruebas no es una atribución o facultad potestativa del juez”, sino “un verdadero deber legal” que se ha de ejercer cuando “a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material”^[18].

4.4. La actuación de los jueces en el proceso ejecutivo hipotecario

Así las cosas, los jueces que tramitaron las instancias en el proceso ejecutivo tenían a su alcance un amplio conjunto de disposiciones constitucionales y legales que les dotaban de facultades oficiosas para considerar la solicitud, varias veces formulada durante el proceso, de que se reconsiderara el avalúo tomado como base del remate y se decretara una prueba que acercara ese valor al comercial e impedir que, injustificadamente, la deudora sufriera un detrimento patrimonial mayor que el acarreado por la propia ejecución judicial.

Que no les resultaba viable a los falladores escudarse en el tenor literal del artículo 516 del Código de Procedimiento Civil, ni en la pérdida de la oportunidad procesal para objetar que, según ese mismo precepto, tuvo la parte demandada y que, por el contrario, era su deber actuar, aún oficiosamente, con



la finalidad de otorgarle la prevalencia debida al derecho sustancial, en el caso examinado surge, además, de un conjunto de datos que aparecen en el expediente.

De esos datos, la demandante en tutela puso de presente, tanto en el proceso ejecutivo, como en la solicitud de amparo, el primero que surge de la experiencia, al indicar que difícilmente podría hallarse en la ciudad de Montería una casa que pudiera ser adquirida por el valor de \$7.641.000.00, a lo cual cabe agregar que, con la evidencia derivada de un hecho notorio no necesitado de prueba, se sabe que, en muchas ocasiones, los valores surgidos del avalúo catastral suelen distar mucho del valor comercial y que el proceso de actualización de los correspondientes valores normalmente lo emprenden las entidades encargadas, luego no es carga que necesariamente deba recaer en el usuario. Tanto es así que el propio artículo 516 del Código de Procedimiento Civil prevé que, para fijar el valor de un bien, el avalúo catastral ha de ser incrementado en un 50%, "salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real".

Son suficientes las anteriores referencias para concluir que en el expediente del proceso ejecutivo hipotecario existían elementos de juicio que, al menos, hubieran podido generar en el juez una duda razonable acerca de la plausibilidad del reclamo varias veces planteado por la parte demandada, reclamo que, sin embargo, no tuvo eco, pues el fallador orientó su actuación hacia la eficacia del proceso ejecutivo, sin detenerse a esclarecer, como ha debido hacerlo, si el valor que finalmente sirvió como base del remate era adecuado y permitía la prosecución del trámite, sin riesgo para los derechos de la señora Gómez Jiménez.

La Sala no desconoce que el valor surgido del avalúo catastral no fue objetado por la parte demandada en la oportunidad procesalmente dispuesta para el efecto, pero también reitera que, aún cuando los procesos deben cumplir sus etapas, el propósito de lograr la eficacia de la pretensión que mediante ellos se actúa no se cumple realmente si se desatiende el derecho sustancial y la justicia material del caso, pues la auténtica eficacia también comprende el deber de satisfacer estos derroteros y no consiste en el simple impulso del procedimiento, entendido apenas como la sucesión formal de las distintas etapas procesales.

La Sala encuentra que el reclamo de la actora formulado, por distintas vías y en varias ocasiones, así como los elementos que obran en el expediente del proceso ejecutivo, constituyen un principio de razón suficiente para justificar que al juez se le exigiera ejercer las facultades que le permitían atender el deber de actuar oficiosamente, a fin de establecer la idoneidad del avalúo presentado por la parte ejecutante e impedir que a las consecuencias propias de la ejecución se añadieran otras, más gravosas, derivadas del escaso valor que sirvió de base a la diligencia de remate del inmueble dado en garantía.

En el caso debatido en sede de acción de tutela el interés del ejecutante no habría sufrido menoscabo si el juez hubiera procurado la asignación de un nuevo valor al bien, porque la posibilidad de que el nuevo avalúo hubiese arrojado un mayor valor garantizaba de mejor manera la satisfacción de su acreencia y, a la par, resguardaba los derechos e intereses de la señora Gómez Jiménez, quien, atendidas las circunstancias ampliamente expuestas, merecía estar situada en una posición procesal que le asegurara un mejor equilibrio respecto de su contraparte.

Ahora bien, con base en el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil se podría argumentar que el demandante en el proceso ejecutivo aportó el avalúo catastral, porque lo consideró idóneo y así se lo autorizaba la legislación. Empero, la idoneidad tiene que ser apreciada de conformidad con las particularidades del caso y con el parámetro que el mismo artículo citado propone para medirla.

Ciertamente, ante una deuda de ocho millones de pesos, a la cual se le habían hecho tres abonos sucesivos, por \$250.000, \$750.000 y \$250.000 antes de que fuera presentada la demanda ejecutiva, - según consta en providencia del 6 de marzo de 2006 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia-, el valor del avalúo catastral incrementado en un 50%, por bajo que sea, puede ser juzgado idóneo para efectuar el remate y lograr el pago del remanente y de los intereses.

(...)

La idoneidad del precio de un bien hipotecado, aunque la pueda apreciar el acreedor, con miras a tornar efectiva la garantía, no se fija sólo atendiendo su interés de ejecutante, ya que el propio Código de Procedimiento Civil, en el citado artículo 516, establece otro parámetro, al indicar que el valor puede ser el del avalúo catastral incrementado en un 50%, "salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real".



Así las cosas, no basta que se aporte el avalúo catastral con el incremento señalado en la ley, aunque el valor allí consignado junto con el incremento legalmente autorizado pudiera ser suficiente para satisfacer el derecho patrimonial del acreedor, pues la idoneidad de ese valor depende, ante todo, de su correspondencia con el precio real del inmueble hipotecado y no, simplemente, de la posibilidad de cubrir la suma adeudada y de satisfacer al acreedor.

La fijación del precio real como parámetro legalmente establecido también tiene la finalidad de proteger los derechos del deudor, cualesquiera sean los supuestos en que se halle, ya que bien puede suceder que el valor del bien rematado no alcance para cubrir el monto de lo debido, caso en el cual al deudor le asiste la tranquilidad de pagar en la mayor medida posible y aún de poner a salvo otros bienes y recursos o de no comprometerlos en demasía. Pero también puede acontecer que el valor del inmueble rematado satisfaga lo adeudado, incluso de manera amplia, en cuyo caso el deudor tiene el derecho a liberarse de su obligación y a conservar el remanente que, sin lugar a dudas, le pertenece.

Como consecuencia de lo anterior, cabe señalar que, sin perjuicio de los derechos e intereses del acreedor y de la obligación de adelantar el proceso y lograr el pago de la deuda, al juez también le corresponde asegurar la protección de los derechos del deudor y, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, tenía razones adicionales a las expuestas para proceder oficiosamente a garantizar los correspondientes a la señora Gómez Jiménez.

(...)

El juez ha debido ordenar el nuevo avalúo para garantizar, además, el derecho a la igualdad entre las partes, habida cuenta de que si está permitido al ejecutante solicitar la reliquidación del crédito y cobrar los intereses que se causen desde la fecha en que se hace exigible y mientras dura el proceso ejecutivo, el equilibrio procesal sugiere que no hay obstáculo legal para que al juez pueda exigírsele que, oficiosamente, controle el valor del avalúo que sirve de base para efectuar el remate.

En el sentido que se acaba de indicar, no sobra recordar que el artículo 521-5 del Código de Procedimiento Civil permite presentar liquidación adicional del crédito y que si el artículo 533 ibídem establece la posibilidad de practicar un nuevo avalúo a instancia de "cualquier acreedor", nada obsta para que el juez pueda ordenar de oficio esa práctica cuando tenga razones que sustenten una decisión de esta índole.

...

Así pues, se impone concluir que, aun cuando la regularidad formal del trámite de ejecución adelantado en contra de la señora Luz Marina Gómez Jiménez no admite reparo, los jueces se ciñeron de modo tan estricto al procedimiento que incurrieron en un exceso de ritual manifiesto contrario al debido proceso de la deudora, al derecho a que su acceso a la administración de justicia estuviera orientado por la prevalencia del derecho sustancial y a su derecho a la igualdad procesal. Cabe, entonces conceder el amparo solicitado y revocar la sentencia revisada que lo denegó.

Las medidas a adoptar

Para conceder el amparo la Sala debe adoptar medidas en relación con el proceso ejecutivo hipotecario y, específicamente, con la pretensión en él deducida. En cuanto al trámite procesal, cabe aseverar que la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Gómez Jiménez tiene el efecto de generar la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en que la afectación de los mencionados derechos se hizo patente.

En este sentido la Sala recuerda que dentro de las solicitudes formuladas en la solicitud de amparo, la demandante pide que se ordene improbar el remate, es decir, dejarlo sin valor, así como ordenar la devolución del precio al rematante. Al respecto, una revisión del expediente permite sostener que, según consta en el Auto de fecha 11 de diciembre de 2007 que resolvió la nulidad presentada por el apoderado de la señora Luz Marina Gómez Jiménez, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería aprobó el avalúo presentado por la parte demandante mediante auto de 6 de diciembre de 2006 y, por lo tanto, desde esa fecha se decretará la nulidad que, desde luego, incluye la aprobación del avalúo.

Se ordenará, entonces, al Juez Tercero Civil Municipal de Montería, rehacer la actuación y especialmente hacer uso de sus facultades inquisitivas para ordenar, de conformidad con lo legalmente previsto, la realización de un nuevo avalúo del inmueble dado en garantía, a fin de determinar su valor real como base para adelantar la ejecución solicitada en la demanda, en virtud de todo lo expuesto y,



adicionalmente, en atención a la circunstancia de que el lapso de varios años transcurrido desde la fecha de la presentación del avalúo que obra en autos contribuye a alejar, todavía más, el valor entonces asignado del precio real que en la actualidad le corresponde al bien.

...

En cuanto hace a los jueces ya han sido suficientemente expuestas las consecuencias de su excesivo apego a las formalidades y de la consiguiente desatención del derecho sustancial y en lo tocante al demandante la Sala pone de manifiesto que, aún, cuando de conformidad con el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil estaba facultado para presentar el valor del avalúo catastral del predio, incrementado en un 50%, la misma disposición le imponía una carga adicional que evidentemente no cumplió, cual es la de asegurarse de que el valor del avalúo catastral fuera idóneo para establecer el precio real.

En este sentido, el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil señala que el valor será el del avalúo catastral incrementado en el porcentaje fijado por la misma disposición, "salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real", caso en el cual "con el valúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido por cualquiera de las formas mencionadas en el inciso segundo".

Así pues, aunque la ley establece que para determinar el precio de un inmueble objeto de remate se debe tener en cuenta el avalúo catastral, el mismo precepto contempla la posibilidad de que este método no sea idóneo para establecer el precio real del bien y por ello prevé, para el caso concreto, como carga que debe cumplir el ejecutante la de aportar un dictamen para ilustrar el juicio del administrador de justicia, de donde se sigue que el acreedor también está en el deber de evaluar la idoneidad del valor surgido del avalúo catastral y que, por lo tanto, no se trata simplemente de que lo aporte al proceso.

La Sala reitera que las disposiciones procesales tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y que, si bien es cierto que al acreedor le asiste el derecho a obtener la solución definitiva de su crédito, el deudor tiene derecho a que se respeten sus garantías constitucionales y a que la ejecución no se convierta en ocasión para menoscabar sus derechos

En razón de lo anterior, la ley procesal exige respetar la igualdad de las partes y obrar, con lealtad, probidad y buena fe, al punto que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 37-4, establece como deber del juez "prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal".

La prolongada demora en el trámite del proceso ejecutivo hipotecario tiene su principal causa en el ínfimo valor que en el avalúo catastral se le asigna al inmueble y en el hecho de que la parte demandante lo aportó al proceso sin cumplir la carga de apreciar su idoneidad y de acompañar un dictamen. En esas condiciones, la señora Gómez Jiménez no debe soportar las consecuencias desfavorables de una actuación de la cual no es responsable y el demandante, a su turno, no debe derivar ningún beneficio del hecho de haber incumplido la carga que la ley procesal le impone y de haber dado lugar, por ello, a la prolongación del proceso.

Es suficientemente claro lo señalado por la Corte Constitucional en la citada jurisprudencia y como la subasta se basó en una cifra que en nada se acercaba a la realidad del valor comercial del inmueble, considero que se configuró tanto una causa como un objeto ilícito en su realización.

Una vez analizadas las diferentes etapas procesales practicadas dentro de este trámite, es que procedo a presentar este INCIDENTE DE NULIDAD en donde considero, quedarán al descubierto los serios reparos que en virtud del amparo del debido proceso (Art 29 Constitucional, podrán generar una revisión especial de circunstancias relativas al trámite del remate desde el momento que fue presentado el avalúo del inmueble hasta el proferimiento del auto aprobatorio del remate, por lo que se expone:



- a) En memorial obrante a folio 211 del ED 1, se observa el interés que le asiste al demandante en rematar por cuenta del crédito.
- b) En la diligencia de remate llevada a cabo el día 09 de diciembre de 2019, nada se dijo por parte del despacho en relación con la oferta realizada por el demandante por cuenta del crédito el que ascendía a la suma de **CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO QUINCE MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$138.115.187.00)**, y la oferta por valor de **CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS MCTE (\$51.676.800.00)**, es decir no se tuvo en cuenta que la manifestación plasmada en el escrito contentivo del poder otorgado por el ejecutante a su apoderado, ya que como acreedor hipotecario podía rematar por cuenta del crédito, mas aun cuando el precio real del inmueble superaba el valor del crédito a cobrar, lo que causo una lesión enorme al patrimonio del demandado, ya que no solo se le despojo del único bien que hacia parte de su patrimonio, sino que se continuo con el cobro de un saldo insoluto.

Si bien la nulidad que se propone no se encuentra dentro de las que taxativamente señala el artículo 133 del Código General del proceso, considero que si se configura una causal para declarar la nulidad desde el momento que fue presentado el avalúo hasta que fue proferido el auto aprobatorio del avalúo, y la diligencia de remate, ya que la irregularidad se dio con anterioridad a ésta, con fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política que establece: *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

De una interpretación sistemática de estas normas y a modo de conclusión se establece con total claridad que el proceso ejecutivo base de análisis de este incidente, es nulo desde el mismo momento en que se presentó el avalúo catastral por el apoderado de la parte ejecutante, así como todas las actuaciones posteriores a este, lo que indujo a error al juez de instancia, configurándose así presuntamente un fraude procesal.

PRETENSIONES:

Con base en los fundamentos fácticos y jurídicos consignados en este incidente, considero que se ha configurado una causal de nulidad, con la cual se persigue dejar sin efecto alguno el remate llevado a cabo y restablecer el derecho de dominio del inmueble subastado, por lo que solicito:

PRIMERA: Que se declare la nulidad absoluta del avalúo catastral allegado dentro del presente Proceso Ejecutivo Hipotecario, por causa y objeto ilícito, el cual sirvió de base para la diligencia de remate efectuada el 09 de diciembre de 2019, y como consecuencia de ello la de la subasta pública y la del auto de fecha de enero de 2020 que la aprobó.



SEGUNDA: Cancelar la inscripción de la adjudicación en el folio de matrícula inmobiliaria No. 280-89062

TERCERA: Ordenar al rematante señor GILDARDO CAGUA CASTELLANOS que entregue o devuelva el inmueble, pagando los frutos civiles y naturales, con sus intereses moratorios, los que se liquidaran hasta la fecha de su entrega real y material.

CUARTA: Que, como consecuencia de lo anterior, de ordene al apoderado de la parte ejecutante que presente nuevamente el avalúo catastral del inmueble acompañado de avalúo comercial realizado por perito experto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento el presente incidente en El artículo 29 y 228 de la Constitución Política y demás normas concordantes y complementarias del Código General del Proceso.

ANEXOS:

Poder conferido a mi favor para actuar.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado, en la carrera 13 N° 8N-39 Oficina 207 Edificio Bambú, Armenia - Quindío.

Notificaciones electrónicas: sebastianhenao386@hotmail.com

Celular 3186074858

Las partes. INCIDENTISTA E INCIDENTADO.

Las conoce el despacho.

Del Señor Juez, con mi acostumbrado respeto,

JUAN SEBASTIÁN HENAO GARZÓN
C.C. N. 9.773.775 De Armenia Quindío.
T.P. N. 202.632 C.S.J.



Armenia Q, diciembre de 2.022

SEÑORES:
JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
E.S.D.

REFERENCIA: PODER ESPECIAL
PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
EJECUTANTE: GILDARDO CAGUA CASTELLANOS
EJECUTADO: HENRY ARIAS FRANCO
RADICADO: 630014003001- 2018-00728-00

HENRY ARIAS FRANCO, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Armenia Quindío, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.102.729 de Pereira Risaralda, actuando en causa propia y en calidad de demandando dentro del proceso de la referencia, de manera respetuosa y mediante el presente escrito, les manifiesto que confiero Poder Especial, amplio y suficiente al Doctor **JUAN SEBASTIÁN HENAO GARZÓN**, igualmente mayor de edad y domiciliado en Armenia Quindío, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.773.775 expedida en Armenia (Q.) y portador de la tarjeta profesional No. 202632 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que presente ante su despacho **INCIDENTE DE NULIDAD**, según los preceptos del artículo 133 del Código General del Proceso.

Mi apoderado queda facultado para presentar incidente de nulidad, recibir, transigir, renunciar, sustituir, reasumir, desistir, y en general, de todas aquellas facultades contenidas en el artículo 77 del Código de General del Proceso, sin que se entienda en ningún momento, ausencia o falta de poder para actuar.

Sírvase reconocerle personería para actuar en los términos y para los fines de este poder.

El correo electrónico de notificaciones judiciales de mi apoderado judicial es: sebastianhenao386@hotmail.com

Del Señor Juez, con Respeto.

HENRY ARIAS FRANCO

C.C. N. 10.102.729 de Pereira Risaralda.



Acepto el poder conferido,

JUAN SEBASTIÁN HENAO GARZÓN
C.C. N. 9.773.775 De Armenia Quindío.
T.P. N. 202.632 C.S.J.

JUAN SEBASTIAN HENAO GARZON
ABOGADOS ASOCIADOS.
CARRERA 13 NÚMERO 8 NORTE 39 EDIFICIO DE BAMBÚ OFICINA 207 DE ARMENIA QUINDÍO
TELEFONO: 3186074858 - 3116413751
E-mail: sebastianhenao386@hotmail.com