



**ANDRÉS FELIPE CASTRO PAI**  
**Abogado**  
**Universidad del Cauca**

49

Popayán, marzo de 2020.

Señora  
**Jueza Tercera Civil Municipal de Popayán**  
E. S. D.

Proceso: Ejecutivo Hipotecario  
Demandante: Néstor Aurelio Perafán Alegría  
Demandado: Fulvia Armida Muñoz de Varona  
RAD: 201900179-00

*Rd*  
*6 p/lros*  
*03 marzo 2020*  
*5 p.m*  
*Jueza P.*

**ANDRES FELIPE CASTRO PAI**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.061.737.866, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 276.191 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la señora **FULVIA ARMIDA MUÑOZ DE VARONA**, con todo comedimiento presentar escrito de contestación de a la demanda ejecutiva en los siguientes términos:

## **I. EXPECIONES DE MÉRITO.**

### **1.1. EXTINCION DE LA OBLIGACION POR PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA O DEL DERECHO.**

El artículo 789 del Código de Comercio establece "La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento".

### **DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS INICIADOS EN VIRTUD DEL MISMO TÍTULO VALOR.**

El actor, actuando por intermedio de apoderado judicial, instauró una primera acción ejecutiva, radicada el día 12 de julio del año dos mil dieciocho (2018), proceso que correspondió al **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN**; en el cual se libró mandamiento de pago mediante auto interlocutorio número 700 del 13 de julio de 2018, notificado mediante estado **122 del 16 de julio 2018**.

La parte demandada se notifica el 5 de octubre del año 2019.

El juzgado primero civil municipal de Popayán, fijó fecha para llevar a cabo la inicial, prevista en el artículo 372 del código general del proceso, el día xxxxx del mes ----- del año dos mil diecinueve (2019); **diligencia judicial**,

2  
50  
en la que se decretó la **terminación del proceso por inasistencia** de las partes, en los términos del precepto legal antes relacionado.

## **DEL SEGUNDO PROCESO EJECUTIVO.**

El día 03 de abril del año 2019, el señor NESTOR AURELIO PERAFÁN ALEGRÍA, presenta nuevamente demanda ejecutiva en contra de la señora FULVIA ARMIDA MUÑOZ DE VARONA, correspondiendo por reparto al Juzgado Tercero Civil Municipal Mixto de Popayán; presentando como título ejecutivo la escritura pública No. 4145 del 9 de diciembre de 2013 de la Notaría Segunda de la ciudad de Popayán.

Teniendo en cuenta que en la escritura Pública N° 4145 del 9 de diciembre de 2013 en la Cláusula segunda se estipulo: "... el DEUDOR se obliga a pagar al ACREEDOR o a su orden o a quien sus derechos represente en esta ciudad de Popayán, al vencimiento del plazo de DOCE (12) MESES contados a partir de la fecha del otorgamiento de ésta escritura, ...", el plazo para el pago de la deuda, era de un año, el cual se venció el 9 de diciembre de 2014, por lo tanto, los 3 años de que trata el artículo 789 Código de Comercio, vencieron el 9 de diciembre de 2017, es decir que al momento de la presentación de la demanda el trienio exigido estaba cumplido, y en consecuencia, se encuentra prescrita la obligación o la acción cambiaria.

Aplicando los mandatos procedimentales al caso sub iudice, ni siquiera la acción se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago, por cuanto la obligación prescribió mucho antes, por tanto, no se interrumpe lo que ya está prescrito.

Teniendo en cuenta que el acreedor no exigió el cumplimiento de la obligación una vez vencido el plazo, ni dentro de los tres años siguientes al vencimiento, perdió el derecho de reclamar, en consecuencia, la obligación se extinguió por cuanto opero el fenómeno de la Prescripción.

Por lo antes expuesto la excepción planteada está llamada a prosperar, por lo que se solicita su declaración al despacho.

## **2.- EXCEPCIÓN DE COBRO DE INTERESES DE USURA.**

Esta excepción se plantea teniendo en cuenta que, durante el tiempo del plazo de la obligación, se pagaron unos intereses mensuales del tres por ciento (3%) sobre el capital, tal como se observa en los recibos de pago, por tanto se cobraron intereses de plazo por encima de lo legalmente permitido, configurándose la USURA.

## DEL DELITO DE USURA SEGÚN EL ARTÍCULO 305 DEL CÓDIGO PENAL.

El código penal colombiano, al tipificar la conducta de **usura** como delito, establece:

**“ARTICULO 305. USURA.** <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Inciso adicionado por el artículo 34 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la utilidad o ventaja triplique el interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes.”

## DE LA TASA DEL INTERES BANCARIO CORRIENTE CERTIFICADA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIARA PARA EL AÑO 2014.

Para el año 2014, la Superintendencia Financiera de Colombia, certificó el **interés bancario corriente** anual para la modalidad de crédito de consumo y ordinario así:

PERIODO		INTERES B.C.	TASA USURA
1-ene-13	31-mar-13	20,75%	31,13%
1-abr-13	30-jun-13	20,83%	31,25%
1-jul-13	30-sep-13	20,34%	30,51%
1-oct-13	31-dic-13	19,85%	29,78%
1-oct-13	30-sep-14		
1-ene-14	31-mar-14	19,65%	29,48%
1-abr-14	30-jun-14	19,63%	29,45%
1-jul-14	30-sep-14	19,33%	29,00%
1-oct-14	31-dic-14	19,17%	28,76%

En este orden, teniendo en cuenta que durante el primer año de plazo del crédito, el actor cobró un interés mensual del tres por ciento (3%), sin lugar a dudas, incurrió en una conducta ilegal, la cual está tipificada como delito por la legislación colombiana.

### PETICIÓN ESPECIAL.

Por lo antes expuesto solicito declarar la excepción de mérito planteada.

### **3.- NO HABERSE PRESENTADO LA PRIMERA COPIA QUE PRESTA MERITO EJECUTIVO**

La escritura Pública presentada para el recaudo no es la PRIMERA COPIA QUE PRESTA MERITO EJECUTIVO, es decir, no fue aportada conforme a las reglas que regulan esta clase de procesos, y al no haberse aportado en original en su integridad, no constituye título ejecutivo, que pueda ser demandando en este proceso.

La primera copia presentada, como "título" no presta mérito ejecutivo, por lo tanto, es ineficaz e irregular el cobro que de ella se pretenda.

Por lo antes expuesto la excepción planteada está llamada a prosperar.

### **4.- CLÁUSULA ABUSIVA.**

La estipulación contemplada en la Cláusula Quinta de la Escritura Pública N° 4145 de 9 de diciembre de 2013, que acuerda pagar, por el deudor, el 15% sobre el total de la deuda, incluidos los intereses, como honorarios, constituye una cláusula abusiva, por tal razón debe tenerse como no escrita.

En el presente asunto se debe aplicar la teoría general, que invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, restricción que implícitamente se desprende del artículo 871 del Código de Comercio; precepto legal que en su tenor literal consagra:

**"Artículo 871. Principio de buena fe.** Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural".

De igual manera, la norma constitucional establece el principio de la buena fe, en su artículo 83, entendido éste *como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada". Corte Constitucional Sentencia C 1194 de 2008.*

Por lo antes expuesto la excepción planteada está llamada a prosperar.

### **5.- EXCEPCIÓN GENERICA**

Solicito declarar probada la excepción genérica que resulte probada en el presente proceso.

**PRUEBAS:**

Solicito decretar en el momento procesal oportuno y tener como tales las siguientes:

**DOCUMENTAL:**

1.- Copia del derecho de petición del proceso ejecutivo hipotecario del señor NESTOR AURELIO PERAFAN ALEGRIA, en contra de la señora FULVIA ERMIDA MUÑOZ DE VARONA, con radicado: 2018-00402-00

**PETICION**

Con fundamento en lo anterior, solicito se declaren probadas las excepciones propuestas.

Solicito se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

Ordenar el levantamiento de la hipoteca.

**NOTIFICACIONES**

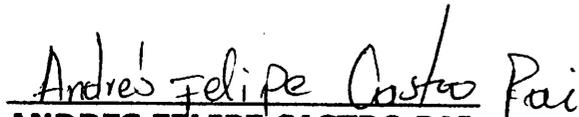
El infrascrito recibirá notificaciones en la calle 5 No. 2-41 piso 2 de Popayán correo electrónico: [friendpay@hotmail.com](mailto:friendpay@hotmail.com)

Las partes demandante y demandada recibirán en la secretaría del Juzgado y en las direcciones citadas en la demanda.

**ANEXOS**

1. Poder debidamente concedido.
2. Los documentos aducidos como pruebas.

Del señor Juez, atentamente,



**ANDRES FELIPE CASTRO PAI**

C.C. No. 1.061.737.866 de Barbacoas Nariño.

T.P. No. 276.191 del Consejo Superior de la Judicatura.