



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia (Quindío), cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Ejecutante	C.R. El jardín de Las Mercedes del Norte
Acumulado	Titularizadora Colombiana S.A. Hitos (Endosataria en propiedad del Banco Davivienda S.A.)
Ejecutado:	Asceneth Gutiérrez Camelo
Radicado:	630014003006-2018-00825-00
Asunto:	Resuelve recurso apelación
Juzgado origen	Juzgado Séptimo Civil Municipal Armenia
Instancia	Segunda

OBJETO A DECIDIR

Resolver recurso de apelación contra la providencia del 09 de febrero de 2023, por medio de la cual se decretó el desistimiento tácito.¹

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

“...El motivo de la inconformidad radica en que como bien lo indica el despacho, la prelación de los créditos se encuentra consagrada en el artículo 2495 del C.C., e indica el orden en que las deudas deben ser pagadas, de acuerdo con la clase de crédito y para hacerla efectiva debe aplicarse el inciso 1o del artículo 465 del C.G.P. que reza: «El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral, de familia o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial».

Ahora bien, el artículo 468 del C.G. del Proceso, consagra las reglas para la efectividad de la garantía real y en su numeral 3o exige la inscripción del embargo, como requisito para poder dar la orden de continuar con la ejecución, si bien en este caso no es posible concretar la medida cautelar inscribiendo la misma a favor de TITULARIZADORA COLOMBIANA S.A HITOS en calidad de cesionaria de BANCO DAVIVIENDA S.A, no es menos cierto ni se puede desconocer por parte del despacho que en este proceso al ser primera demanda de acumulación para la efectividad de la garantía real y al encontrarse en la anotación 27 del folio de matrícula inmobiliaria número 280-112656 inscrita la medida en favor del demandante en proceso principal, no se hace necesario la inscripción de la medida cautelar por cuenta de mi poderdante dado que es conocido que en los tramites de acumulación se comparten las medidas cautelares, conforme lo estipulado en el artículo 464 del C.G del P, “los embargos y secuestros practicados en los procesos acumulados surtirán efectos respecto de todos los acreedores. Los créditos se pagarán de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial...”

Providencia judicial Impugnada

¹ Documento 024 del expediente digital C1

En providencia del 9 febrero de 2023, que decreto la terminación del proceso por desistimiento tácito, se indicó:

“...Ahora bien, el artículo 468 del C.G. del Proceso, consagra las reglas para la efectividad de la garantía real y en su numeral 3º exige la inscripción del embargo, como requisito para poder dar la orden de continuar con la ejecución.

Así las cosas y como entidad competente para decidir la prevalencia de los embargos es la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad, esta discusión la debe agotar la parte demandante ante dicha autoridad, a través de los recursos y acciones que otorga la ley para esta clase de asuntos

Por lo anterior, ante la imposibilidad de continuar la ejecución para la efectividad de la garantía real, sin la materialización del embargo del bien inmueble que garantiza la obligación cobrada, según lo consagra el numeral 3 del artículo 468 ibidem, se dispondrá el archivo de las presentes diligencias, para continuar con la demanda inicial...”²

Posteriormente en providencia del 28 marzo de 2023 que resolvió los recursos presentados por el apoderado judicial de la entidad financiera ejecutante se indicó:

“...Ahora bien, es menester tener en cuenta, que contrario a lo planteado por el apoderado de la entidad ejecutante, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Armenia, considera que no puede inscribir el embargo comunicado mediante el oficio número 0583 de fecha 26 de mayo de 2022, bajo la premisa de que sobre dicho predio, existe un embargo decretado por la Secretaría de Hacienda Tesorería General de Armenia «por impuesto predial unificado», al punto que, no concurre con el embargo hipotecario; sin embargo como se dijo en el auto recurrido, en este asunto no procede la prelación de embargos.

Bajo ese entendido, no se puede en esta etapa renunciar a la ejecución de la garantía, o pretender continuar con el proceso sin que la cautela sobre el inmueble que garantiza la obligación se halle inscrita como lo exige la precitada norma...”³

Traslado del recurso

No se agotó al no haberse trabajado la litis.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Determinar si es procedente decretar el desistimiento tácito, pese a que la parte interesada allegada pruebas que da cuenta que intentó registrar la medida cautelar, empero, no pudo llevarse a cabo la misma ante la existencia de una medida de embargo decretada por la Secretaría de Hacienda del municipio de Armenia?

CONSIDERACIONES

En primer lugar, el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, numeral 2 literal e), establece que la providencia que decreta el desistimiento tácito es susceptible del recurso de apelación, siempre y cuando la alzada sea presentada en tiempo

² Documento 024 del expediente judicial.

³ Documento 027 del expediente judicial.

y procedente, se cuente con legitimación e interés jurídico, esto es, tratarse de una decisión adversa a los intereses de quien promueve la misma.

El desistimiento tácito se erige en una sanción a la parte interesada en un asunto judicial como consecuencia de la inactividad, incuria o pigrizia en el cumplimiento de las cargas procesales a su cargo, y de allí que el artículo 317 del Código General del Proceso señale tres escenarios respecto de los cuales aplica dicha figura procesal, eso sí, dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentre el asunto.⁴

Como lo ha señalado la doctrina: “...*Quien desatiende el desarrollo de un proceso y no adelanta ningún tipo de gestión que tienda a impulsarlo, muestra con su conducta que no le asiste ningún tipo de interés en el desenvolvimiento del proceso, motivo por el cual se ordena su terminación. En palabras de la Corte Constitucional, el desistimiento tácito es “consecuencia de falta de interés de quien demanda para continuar el proceso, pues se estructura sobre la base*

⁴ “...1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas “o perjuicios” a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

e) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso...”

*de una presunción respecto de la negligencia, omisión, descuido, inactividad de parte...*⁵

Caso concreto

Por medio de providencia del 31 julio de 2019 se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva hipotecaria a favor de TITULARIZADORA COLOMBIANA S.A endosataria de Banco Davivienda S.A por la suma de \$39.514.313.96⁶, donde entre otros ordenamientos, se decretó el embargo y posterior secuestro del bien inmueble con MI No. 280-112656, cuyo oficio dirigido a la Oficina de Instrumentos Públicos de Armenia comunicando el embargo corresponde al No. 4207 del 1 agosto de 2019.

A solicitud de la parte interesada el Juzgado ad quo libro nuevamente el Oficio No. 333 del 4 abril de 2022 dirigido a la citada Oficina con el fin de registra el embargo sobre el aludido bien inmueble⁷, empero, la autoridad registral emitió nota devolutiva pues en el certificado de tradición, anotación No. 28 se advierte embargo vigente de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Armenia; adicionalmente, refiere la autoridad que la hipoteca esta a favor de Davivienda y no Titularizadora Colombiana S.A.

Que el recurrente manifiesta que el proceso no debió archivarse por considerar que el proceso civil se debe adelantar hasta el remate de dichos bienes “... *pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral, de familia o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos...*”, adicional a que los embargos y secuestros practicados en los procesos acumulados surtirán efectos respecto de todos los acreedores.

La acción hipotecaria ejercida por la entidad financiera fue acumulada al proceso ejecutivo instaurado por el Conjunto Residencial Mercedes del Norte contra la demandada del asunto, donde en la anotación No. 27 del certificado de tradición No. 280-112656 se advierte que el día 30 de noviembre de 2018 se registro medida de embargo con cargo al proceso ejecutivo con acción personal, situación procesal que de una u otra forma extiende los efectos al proceso acumulado, pese a que con posterioridad del 2 octubre de 2020 la Oficina de Instrumentos Públicos informó al juzgado de conocimiento la aplicación del artículo 839 del Estatuto Tributario.

Que la citada norma señala: “...*Si del respectivo certificado de la oficina donde se encuentren registrados los bienes, resulta que los bienes embargados están gravados con prenda o hipoteca, el funcionario executor hará saber al acreedor*

⁵ Corte Constitucional C – 173 de 2019. Citada en texto del Dr. Henry Sanabria Santos. Derecho Procesal Civil General, páginas 963 y 964.

⁶ Excede 40 SMMLV.

⁷ Documento 09 del expediente digital.

la existencia del cobro coactivo, mediante notificación personal o por correo para que pueda hacer valer su crédito ante juez competente.

El dinero que sobre del remate del bien hipotecado se enviará al juez que solicite y que adelante el proceso para el cobro del crédito con garantía real...

Por otra parte, el artículo 471 del Código General del Proceso establece: “...Si del respectivo certificado del registrador resulta que los bienes embargados están gravados, el funcionario ejecutor hará saber al acreedor la existencia del proceso, mediante notificación personal, para que pueda hacer valer su crédito ante juez competente.

El dinero que sobre del remate del bien hipotecado se enviará al juez que adelante el proceso para el cobro del crédito con garantía real o se depositará a la orden de la entidad ejecutora para los fines indicados en el inciso anterior, a menos que el acreedor y el deudor manifiesten otra cosa...”

Contrastada la anterior normativa, así como la situación procesal advertida, es procedente infirmar la providencia judicial examinada, pues los hechos que sirven de fundamento a la misma no se enlista en las precisas causales de desistimiento tácito de que trata el artículo 317 del Código General del Proceso, pues en auto del 30 marzo de 2022 se advierte que se interrumpió el tiempo transcurrido con ocasión del cumplimiento de cargas procesales de la parte interesada y como quiera que el no registro de la medida con ocasión del proceso ejecutivo hipotecario no es un hecho imputable a la parte pese a existir medida de embargo anterior registrada con cargo al proceso ejecutivo con acción personal, donde la cautela registrada por Hacienda Pública Municipal es posterior, no era procedente archivar o terminar el proceso, pues las normas procesales señalan cuando es el proceder judicial como el sometido a estudio en esta instancia, por lo que en virtud de los poderes de instrucción y dirección de proceso se continúe con la actuación.

Sobre el anterior punto, la jurisprudencia patria ha señalado:

“...Es clara la voluntad del legislador para materializar el principio prior in tempore potior in iure, que otorga al derecho una prelación cronológica en la que prima la antigüedad, ya de una reclamación, ya de un registro.

No de otra manera puede entenderse la obligación de dejar constancia sobre la fecha y hora de la recepción, para que se entienda consumado el embargo desde entonces, así como la necesidad de comunicar la existencia de una medida similar practicada previamente...”⁸

De modo que si en el proceso ejecutivo se advierte al juez (a) la existencia de crédito de tipo fiscal, laboral, alimentos, etc. los cuales tienen prelación

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicación n.º 11001-22-10-000-2020-00109-01, 17 diciembre de 2020.

para al momento del pago con los dineros resultado de la diligencia de remate, es indispensable identificar el embargo practicado, primeramente, de tal manera que los embargos posteriores decretados en otro proceso se acumulan al proceso ejecutivo civil con garantía real cuya cuerda procesal es la señalada en el artículo 465 del Código General del Proceso.

Ahora bien, y de aceptarse que el embargo del proceso de cobro coactivo es anterior al invocado en el proceso civil, el artículo 471 del Código General del Proceso señala el camino procesal a seguir, más no la terminación y archivo del asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia Quindío,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la providencia del 28 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal Armenia, así como los autos derivados de la misma, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se ordena continuar con la actuación.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO: En firme esta decisión, remitir las diligencias al Juzgado de origen. Por medio del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de esta ciudad, dejando constancia de ello en el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

HILIAN EDILSON OVALLE CELIS

Juez

Firmado Por:

Hilian Edilson Ovalle Celis

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Armenia - Quindío

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **604655cf35df4447f6faca8706609efe85abf0a1bb62068010ef03fed68bfc6a**

Documento generado en 05/09/2023 02:09:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**