

Referencia: Proceso DEMANDA EJECUTIVA seguida por BANCO COLPATRIA S.A., contra MORANO GRUPO S.A.S. Y OTROS. Asunto: recurso de reposición y en subsidio apelación Rad. 549-2017.

Delgado Y Delgado S.A.S. <abogadosdelgadoydelgado@hotmail.com>

Vie 10/03/2023 4:37 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Magdalena - Santa Marta <j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor:

JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA

E.S.D.

Referencia: Proceso DEMANDA EJECUTIVA seguida por BANCO COLPATRIA S.A., contra MORANO GRUPO S.A.S. Y OTROS.

Asunto: recurso de reposición y en subsidio apelación

Rad. 549-2017.

RAFAEL EDUARDO DELGADO ROBINSON, mayor de edad, vecino de esta ciudad con la cedula de ciudadanía No. 12.561.486, expedida en la ciudad de Santa Marta, portador de la tarjeta profesional número 117.354 del C. S. de la J, en mi calidad de apoderado de la parte demandante, estando en termino de ley mediante el presente escrito presento recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto proferido por su despacho con fecha 6 de marzo de los corrientes, notificado por estado de fecha 7 de marzo de la presente anualidad.

PETICIONES

Se solicita se revoque el auto proferido por su despacho con fecha 6 de marzo de los corrientes, notificado por estado de fecha 7 de marzo de la presente anualidad y en su defecto se oficie a la oficina de instrumentos públicos de santa marta se deje vigente el embargo con garantía real registrado en la anotación número 24 del folio de matrícula inmobiliaria identificado con número 080-6674. Por las siguientes razones de hecho y de derecho.

PRIMERO: En cuanto al numeral 1 de la parte resolutive del auto de fecha 6 de marzo del año en curso, no se comparte su posición, porque las actuaciones que se han venido presentado en el presente proceso han sido tomadas contrario a derecho configurándose una violación abrupta al debido proceso y a la seguridad jurídica:

1. Con fecha 16 de febrero del 2017 se presentó demanda ejecutiva contra la sociedad MORANO GRUPO S.A.S., JORGE CAMILO GNECCO ESPINOSA, ANDREA GNECCO ESPINOSA Y VALERIA GNECCO ESPINOSA. Solicitando en misma fecha el embargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 080-6674. Inmueble objeto de controversia en esta acción constitucional del cual se acusa se ha vulnerado el debido proceso llevando a remate el mismo de manera irregular. (Se anexa copia del acta de presentación de la demanda y solicitud de medidas cautelares.) Demanda que correspondió por reparto al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARGA MAGDALENA asignándole el radicado 043-2017.

2. Se puede apreciar por copias solicitadas de manera virtual al JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA, que el señor MARIO JACOBO ARIZA BARROS presento demanda ejecutiva contra la entidad MORANO GRUPPO S.A.S. el día 28 de marzo del 2016. (Que dicha solicitud de copias la realice el 24 de febrero del 2023, obteniendo respuesta y las respectivas copias del proceso el día 27 de febrero del 2023).

3. En el desarrollo del trámite del proceso 043 del 2017 cursante en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA. El señor MARIO JACOBO ARIZA BARROS solicito se embargara el inmueble 080-6674 el día 14 de marzo del 2017. Como se aprecia a folio 50 del proceso 093-2016 cursante en el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA. Donde manifiesta perfectamente conocer la hipoteca abierta que pesaba en el respectivo folio de matrícula 080-6674.

4. Como se percibe a folio 55 del proceso JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA dicha judicatura decreto el embargo del inmueble 080-6674 en fecha 22 de marzo del 2017. Que en fecha 04 de abril del 2017 como se aprecia en la anotación 22 del folio de matrícula 080-6674 la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA MAGDALENA, registro la medida de embargo a favor del señor MARIO JACOBO ARIZA BARROS. No obstante a ello ya en auto de fecha 23 de marzo del 2017 el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA había decretado el embargo de dicho inmueble en el numeral 3 en el proceso de radicado 043-2017. Hecho que demuestra que la entidad bancaria SCOTIABANK COLPATRIA S.A. ya había ejercido su derecho pertinente frente al inmueble 080-6674 incluso previo a la supuesta notificación que aduce el señor ARIZA haber realizado a la entidad bancaria.

5. La entidad SCOTIABANK COLPATRIA S.A. no fue notificada de la existencia del proceso 093-2016 cursante en el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, que al obtener copias del expediente del señor ARIZA se puede percibir a folio 74 y 87, la notificación del auto de fecha 2 de junio del 2017 que dicha notificación fue enviada a la dirección carrera 4 número 14-57 en la ciudad de Santa Marta y no a la dirección de notificaciones judiciales en ese momento de la entidad bancaria que es la carrera 7 número 24-89 Piso 12 en la ciudad de Bogotá D.C. Resultando así irregular que el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA aceptase una notificación a ciegas sin obrar en el expediente certificado de cámara de comercio de la persona jurídica de quien se pretendía su notificación.

6. Así las cosas y muy a pesar de la existencia del proceso 043 del 2017 que curso en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA donde ya la entidad SCOTIABANK COLPATRIA S.A. había embargado el inmueble 080-6674, Ignorando en su momento la existencia del proceso 093-2016 cursante en el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA seguido por el señor MARIO ARIZA VS MORANO GRUPPO S.A.S., Los demandados en el proceso 043 del 2017 que curso en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA cubrieron las cuotas en mora por lo que mediante auto de fecha 15 de mayo del 2018 este proceso se dio por terminado por este concepto.

7. No obstante la sociedad MORANO GRUPPO S.A.S. contrajo con mi mandante otras obligaciones de crédito, por lo que se impetro nueva demanda ejecutiva el día 19 de diciembre del 2017, en la que nuevamente se solicitó el embargo del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Numero 080-6674 que debido a las negociaciones con la entidad MORANO GRUPPO S.A.S. no se había materializado el registro de embargo en el proceso 043 del 2017 que curso en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA pero demostrando que desde el 16 de febrero del 2017 la entidad SCOTIABANK COLPATRIA S.A. ha venido ejerciendo su derecho de prelación sobre el inmueble 080-6674. Sin haber recibido en debida forma notificación de auto de fecha 2 de junio del 2017.

8. Una vez radicada la nueva demanda ejecutiva le correspondió por reparto al JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA asignándole como radicado el número 549-2017 decretando el embargo del bien inmueble 080-6674. No obstante al momento de solicitar el folio de matrícula de este inmueble para presentar la nueva demanda se denoto que el mismo se encontraba embargado, como lo muestra la anotación 22 del folio 080-6674.

9. teniendo en cuenta lo anterior y en aras de seguir el debido proceso, a pesar de ya haberse decretado en antelación el embargo del inmueble 080-6674 a favor del BANCO COLPATRIA S.A., se procedió a solicitar reforma de la demanda a fin de que en el oficio que decretara la medida quedara la claridad que se trataba de un embargo con garantía real. Solicitud de reforma a la cual accedió el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO mediante auto de fecha 24 de agosto del 2018. Decretando el embargo con la anotación de ser garantía real el día 13 de septiembre del 2018.

10. en este orden el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA expide el oficio número 1147 derivado del auto de fecha 13 de septiembre del 2018. Oficio que fue radicado en la OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA. Entidad que en derecho creo las anotaciones 24 y 25 ordenando registrar el embargo con garantía real en la anotación 24 y en la anotación 25 cancelando la anotación número 22 por tratarse de un embargo con acción personal.

11. El anterior hecho creo en este togado una **seguridad jurídica** al encontrarse debidamente embargado el bien inmueble con matrícula 080-6674 y al haber cancelado en el folio la anotación 22. Sin embargo como se aprecia en el mismo folio en fecha 1 de abril del 2019 es decir 6 meses después de tener el banco SCOTIABANK COLPATRIA S.A. registrado el embargo del inmueble 080-6674 a su favor. Situación de la que nunca fuimos notificados mediante auto u oficio alguno para ejercer nuestro derecho a la defensa y contradicción.

12. por lo anterior y ante encontrarse en debida forma registrado el embargo del inmueble 080-6674, se procedió a solicitar sentencia en fecha 22 de febrero del 2019. A lo que el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA respondió mediante auto de fecha 7 de marzo del 2019 requiriendo para desistimiento tácito a falta de notificación de las partes.

13. Que lo anterior resultaba falso, dado que las partes si se encontraban notificadas y se contestó a dicho requerimiento en fecha 28 de marzo del 2019 aclarando las notificaciones y solicitando nuevamente sentencia. Ante la mora del juzgado en dictar sentencia nuevamente se solicita la misma en fecha 26 de abril del 2019, indicándole con un cuadro incluso al juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA las notificaciones de los ejecutados.

14. Así las cosas desde el 26 de abril del 2019 el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA procede a pronunciarse de la solicitud mediante auto de fecha 9 de agosto del 2019, absteniéndose de dictar sentencia y ordenando requerir a la OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA, para que informara del trámite dado al oficio número 0320 de fecha 26 de marzo del 2019.

15. Percibiendo en el anterior acto una evidente vulneración al derecho fundamental al debido proceso. Dado que este togado desconocía la sustanciación u contenido de lo plasmado en el oficio 0320 de fecha 26 de marzo del 2019. Dado que dicho oficio fue expedido en proceso distinto. Al proceso 549-2017 que el banco SCOTIABANK COLPATRIA S.A. venia adelantando.

16. En este orden de ideas, el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA empezó a mezclar en indebida forma ambos procesos, el 549-2017 de mi mandante y el proceso 093-2016 del señor ARIZA. Quedando fuera de foco este togado al inmiscuir actuaciones del proceso 093-2016 que desconocía en su totalidad hasta obtener copias del proceso en fecha 27 de febrero del 2023. Fecha en la que se empezó a proyectar la respectiva nulidad, pero ante la urgencia del auto simultaneo de fecha 6 de marzo del 2013 publicado en estado de fecha 7 de marzo del 2023, se acude a

este mecanismo constitucional y residual. Dado que no somos parte en el proceso 093-2016 y no podemos actuar en el frente a decisiones que nos han perjudicado directamente. Mucho menos decisiones de las que nunca se nos corrió traslado u notificación alguna.

Por lo anterior y percibir ya en nuevo folio de matrícula de fecha 17 de noviembre del 2022, en fecha 6 de diciembre del 2022 se solicitó al juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA, oficiarse así mismo al proceso 093-2016 para frenar las violaciones al debido proceso. No obstante de manera simultánea como se anotó en antelación expide autos en misma fecha de ambos procesos, 093-2016 y 549-2017, ordenando aprobar el remate del inmueble 080-6674 y negando nuestra solicitud de fecha 6 de diciembre del 2022 haciendo más gravosa la situación aun levantando las otras medidas cautelares que se encontraban decretadas.

17. he aquí su señoría la vulneración al derecho al debido proceso dentro de estos dos procesos 093-2016 y 549-2017. Por la actuación del juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA en auto de fecha 21 de marzo del 2019. Esta actuación tomada en el proceso 093-2016 ordeno a la OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA MAGDALENA cancelar las anotaciones 24 y 25 de folio de matrícula 080-6674 y dejar vigente la anotación 22 derivada de un embargo con acción personal.

18. En este entendido el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA en resumidas cuentas dio prelación a un embargo con acción personal respecto a uno con garantía real. Violando el principio de seguridad jurídica, derecho de contradicción y defensa como el principio de publicidad. Dado que al no ser nosotros parte en el proceso 093-2016 no nos dimos por enterados que el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA había decidido ordenar cancelar las anotaciones 24 y 25 donde reposaba el embargo hipotecario en el folio 080-6674.

19. Así las cosas en el proceso 549-2017 nunca existió auto u comunicación alguna que nos informara de tal decisión tomada en auto de fecha 21 de marzo del 2019. Que se puede percibir que la parte ejecutada MORANO GRUPPO S.A.S. al ser parte en el proceso 093-2016 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 21 de marzo del 2019 precisamente para cumplir en primera instancia con el pago de su obligación cubierta con una garantía hipotecaria. Pero el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA negó dichos recursos argumentando que la entidad MORANO GRUPPO S.A.S. no tenía interés jurídico en su petición.

Situaciones que nos enteramos de las copias otorgadas en fecha 23 de febrero del 2023, pero que deja entrever que tanto el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA como la parte demandante en el proceso 093-2016 eran conocedores de la existencia de los procesos ejecutivos que la entidad BANCO COLPATRIA S.A. venia adelantando haciendo uso de su derecho de garantía real sobre el bien inmueble 080-6674. Que si bien es cierto en la supuesta notificación que se le envía al BANCO COLPATRIA S.A. a una dirección diferente a la especificada para notificaciones judiciales. No es menos cierto que del libelo se podía determinar que la entidad bancaria ya venía haciendo uso de su derecho real sobre el inmueble 080-6674.

20. que el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA no ha sido objetivo en el trámite de ambos procesos 549-2017 y 093-2016. Su señoría como se anotó en fecha 22 de febrero del 2019 se solito sentencia en el proceso 549-2017 y nunca obtuvimos respuesta alguna. Sin existir impedimento alguno para decretar la misma pero el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA atendió de primera mano solicitud del señor ARIZA presentada el 18 de marzo del 2023 y en una impresionante celeridad el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA expide el auto de fecha 21 de marzo del 2019.

Que el día 26 de marzo el señor ARIZA solicito por escrito los oficios derivados del auto de fecha 21 de marzo del 2019. (Folio 243). A lo que el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA accedió sin tener en cuenta que el auto de fecha 21 de marzo del 2019 estuviese ejecutoriado, sin tener en cuenta que contra el mismo la entidad MORANO GRUPPO S.A.S. interpuso los recursos correspondientes.

Así mismo continuando con la ilegalidad se tiene que el oficio 0320 derivado del auto de fecha 21 de marzo del 2019 fue radicado en la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA, en fecha 26 de marzo del 2019. Es decir aquí nunca existió derecho a la defensa ni principio de contradicción ni para la entidad ejecutada MORANO GRUPPO S.A.S. ni para mi mandante mucho menos en proceso alterno al 093-2016.

Dado que los oficios derivados del auto de fecha 21 de marzo del 2019 fueron radicados SIN ESTAR EJECUTORIADOS, cercenando de manera tajante el principio de defensa y contradicción de las partes y cualquier tercero afectado con la decisión. Llamando inmensamente la atención como con inminente celeridad se atendían las solicitudes en el proceso 093-2016. Presentando solicitudes el 18 de marzo del 2019, pasando al despacho 19 de marzo del 2019 y expidiendo auto resolviendo la situación de fecha 21 de marzo del 2019. E incluso entregando oficios y radicando los mismos de providencias que no se encontraban ejecutoriadas y recurridas. Pero no se atendían las solicitudes en el proceso 549-2017 como lo fue la solicitud de sentencia de fecha 22 de febrero del 2019 que se reiteró en múltiples ocasiones.

21. Que igualmente de manera reiterativa este togado solicito se dictara sentencia en el proceso 549-2017 seguido por el BANCO COLPATRIA S.A. incluso posterior a la fecha del auto de fecha 21 de marzo del 2019. Y lo anterior se siguió solicitando sencillamente porque se desconocía dicho auto nunca nos fue notificado. Y se tenía ya la seguridad jurídica de que en anotación 24 y 25 del folio de matrícula 080-6674 ya se había cancelado la anotación 22 del embargo con acción personal. Atentando así directamente juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA contra el principio de seguridad jurídica y debido proceso.

SEGUNDO: En cuanto al numeral 2 de la parte resolutive del auto de fecha 6 de marzo del año en curso tampoco se comparte la decisión del despacho, teniendo en cuenta que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se viene sosteniendo que desapareció el proceso ejecutivo mixto y por tanto ya no es posible que el acreedor con garantía real pueda, además de perseguir esa garantía, buscar satisfacer su obligación con los demás bienes del deudor conforme lo prevé expresamente el Artículo 2449 del Código Civil.

Esta posición parte de una premisa errada según la cual al no haber incluido el legislador dentro de las normas establecidas para la Efectividad de la Garantía Real que regula el Código General del Proceso, aquella referencia que traía el Código de Procedimiento Civil en cuanto a que “Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en el capítulo anterior” (Art. 554 Inc. 5°), no existe un procedimiento específico para que el acreedor con garantía real pueda ejercer la acción mixta consagrada en el precitado Artículo 2449 del Código Civil.

Tan grave ha sido esta premisa que de entrada se le está obligando al acreedor a que elija si decide buscar el pago de su obligación haciendo efectiva la garantía real otorgada a su favor por el procedimiento previsto en el artículo 468 del Código General del Proceso, o prescindir de ella para que en ejercicio de la acción personal persiga ese pago con los demás bienes del deudor.

En este punto es de precisar que en aplicación de aquel principio según el cual el derecho sustancial tiene primacía y prevalencia sobre el derecho procesal, **el operador judicial está en la obligación de procurar mecanismos idóneos que le permitan garantizar el ejercicio efectivo de los derechos que la Ley Civil le otorga al acreedor con garantía real.**

Por lo tanto, no puede servir de excusa el hecho de que al no existir un procedimiento específico para ejercer la Acción Mixta - Coexistencia de la Acción Real y la Acción Personal -, se le cercenen los derechos a un acreedor que por virtud de la ley sustancial, puede satisfacer su obligación con el pago de su garantía y con todos los demás bienes con los que cuente el deudor. Además, objetivamente nunca existió “un proceso ejecutivo mixto”, pues al amparo del Código de Procedimiento Civil no se establecía este tipo de procedimiento ni se regulaba expresamente, solo que en caso de que al acreedor optara por ejercer la “Acción Mixta” se aplicaría las normas establecidas por el Proceso Ejecutivo Singular.

Por lo tanto, consideramos que en virtud de lo anterior el acreedor puede ejercer la acción mixta mediante el proceso ejecutivo consagrado en el Capítulo Primero, Título Único de la Sección Segunda del Código General del Proceso - antes conocido como Proceso Ejecutivo Singular -, solo con la precisión adicional de que al decretarse el embargo del bien gravado con garantía real se le debe informar al Registrador o a la persona correspondiente la prelación que tiene la medida cautelar teniendo en cuenta que se está persiguiendo la garantía para el pago de la obligación.

De esa suerte se garantiza la efectiva aplicación y ejercicio del derecho que el artículo 2449 del Código Civil le otorga al acreedor de una obligación al señalar que "El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente".

Se tiene entonces, que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, realmente lo único que desapareció del proceso ejecutivo mixto fue el nombre, en razón que la nueva normatividad procesal lo que hizo fue unificar el procedimiento para el proceso ejecutivo bajo un título único, por lo que el proceso ejecutivo en el que confluyen tanto la acción personal como la acción real, actualmente se conoce y se tramita en múltiples despachos judiciales del país bajo la denominación de proceso ejecutivo singular con garantía real, que en otras palabras, es el mismo proceso ejecutivo mixto que conocíamos en vigencia del Código de Procedimiento Civil.

Así mismo se observa que de los cuatro demandados en el proceso, la hipoteca la firma solamente el representante legal de la Sociedad Morano Grupo, los otros demandados, los señores **VALERIA GNECCO, MORANO JORGE CAMILO GNECCO Y ANDREA GNECCO** que firman el pagare son acreedores quirografarios, que fueron aceptados como demandados y fueron notificados legalmente y no contestaron la demanda y no propusieron excepción alguna. Entonces los embargos realizados a estas personas no pueden levantarse porque son las garantías patrimoniales que tiene el demandante.

PRUEBAS

Solicito se tengan como prueba todo lo actuado en el presente proceso y todo lo actuado en el proceso ejecutivo radicado 2017-00093 que se encuentra cursando en este mismo despacho.

Cordialmente,

RAFAEL EDUARDO DELGADO ROBINSON

C.C. 12.561.486 Exp. En Santa Marta.

T.P. 117.354 del Consejo Superior de la Judicatura.

abogadosdelgadoydelgado@hotmail.com

Carrera 6 # 23-52 oficina 53 Edificio Temis

Celular: 3014371185

Señor:

JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA
E.S.D.

Referencia: Proceso **DEMANDA EJECUTIVA** seguida por
BANCO COLPATRIA S.A., contra **MORANO GRUPO S.A.S. Y**
OTROS.

Asunto: recurso de reposición y en subsidio apelación

Rad. 549-2017.

RAFAEL EDUARDO DELGADO ROBINSON, mayor de edad, vecino de esta ciudad con la cedula de ciudadanía No. 12.561.486, expedida en la ciudad de Santa Marta, portador de la tarjeta profesional número 117.354 del C. S. de la J, en mi calidad de apoderado de la parte demandante, estando en termino de ley mediante el presente escrito presento recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto proferido por su despacho con fecha 6 de marzo de los corrientes, notificado por estado de fecha 7 de marzo de la presente anualidad.

PETICIONES

Se solicita se revoque el auto proferido por su despacho con fecha 6 de marzo de los corrientes, notificado por estado de fecha 7 de marzo de la presente anualidad y en su defecto se oficie a la oficina de instrumentos públicos de santa marta se deje vigente el embargo con garantía real registrado en la anotación número 24 del folio de matrícula inmobiliaria identificado con número 080-6674. Por las siguientes razones de hecho y de derecho.

PRIMERO: En cuanto al numeral 1 de la parte resolutive del auto de fecha 6 de marzo del año en curso, no se comparte su posición, porque las actuaciones que se han venido presentado en el presente proceso han sido tomadas contrario a derecho configurándose una violación abrupta al debido proceso y a la seguridad jurídica:

1. Con fecha 16 de febrero del 2017 se presentó demanda ejecutiva contra la sociedad MORANO GRUPO S.A.S., JORGE CAMILO GNECCO ESPINOSA, ANDREA GNECCO ESPINOSA Y VALERIA GNECCO ESPINOSA. Solicitando en misma fecha el embargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 080-6674. Inmueble objeto de controversia en esta acción constitucional del cual se acusa se ha vulnerado el debido proceso llevando a remate el mismo de manera irregular. (Se anexa copia del acta de presentación de la demanda y solicitud de medidas cautelares.) Demanda que correspondió por reparto

al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARGA MAGDALENA asignándole el radicado 043-2017.

2. Se puede apreciar por copias solicitadas de manera virtual al JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA, que el señor MARIO JACOBO ARIZA BARROS presento demanda ejecutiva contra la entidad MORANO GRUPPO S.A.S. el día 28 de marzo del 2016. (Que dicha solicitud de copias la realice el 24 de febrero del 2023, obteniendo respuesta y las respectivas copias del proceso el día 27 de febrero del 2023).

3. En el desarrollo del trámite del proceso 043 del 2017 cursante en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA. El señor MARIO JACOBO ARIZA BARROS solicito se embargara el inmueble 080-6674 el día 14 de marzo del 2017. Como se aprecia a folio 50 del proceso 093-2016 cursante en el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA. Donde manifiesta perfectamente conocer la hipoteca abierta que pesaba en el respectivo folio de matrícula 080-6674.

4. Como se percibe a folio 55 del proceso JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA dicha judicatura decreto el embargo del inmueble 080-6674 en fecha 22 de marzo del 2017. Que en fecha 04 de abril del 2017 como se aprecia en la anotación 22 del folio de matrícula 080-6674 la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA MAGDALENA, registro la medida de embargo a favor del señor MARIO JACOBO ARIZA BARROS. No obstante a ello ya en auto de fecha 23 de marzo del 2017 el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA había decretado el embargo de dicho inmueble en el numeral 3 en el proceso de radicado 043-2017. Hecho que demuestra que la entidad bancaria SCOTIABANK COLPATRIA S.A. ya había ejercido su derecho pertinente frente al inmueble 080-6674 incluso previo a la supuesta notificación que aduce el señor ARIZA haber realizado a la entidad bancaria.

5. La entidad SCOTIABANK COLPATRIA S.A. no fue notificada de la existencia del proceso 093-2016 cursante en el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, que al obtener copias del expediente del señor ARIZA se puede percibir a folio 74 y 87, la notificación del auto de fecha 2 de junio del 2017 que dicha notificación fue enviada a la dirección carrera 4 número 14-57 en la ciudad de Santa Marta y no a la dirección de notificaciones judiciales en ese momento de la entidad bancaria que es la carrera 7 número 24-89 Piso 12 en la ciudad de Bogotá D.C. Resultando así irregular que el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA aceptase una notificación a ciegas sin obrar en el expediente certificado de cámara de comercio de la persona jurídica de quien se pretendía su notificación.

6. Así las cosas y muy a pesar de la existencia del proceso 043 del 2017 que curso en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA donde ya la entidad SCOTIABANK COLPATRIA S.A. había embargado el inmueble 080-6674, Ignorando en su momento la existencia del proceso 093-2016 cursante en el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA seguido por el señor MARIO ARIZA VS MORANO GRUPPO S.A.S.,

Los demandados en el proceso 043 del 2017 que curso en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA cubrieron las cuotas en mora por lo que mediante auto de fecha 15 de mayo del 2018 este proceso se dio por terminado por este concepto.

7. No obstante la sociedad MORANO GRUPPO S.A.S. contrajo con mi mandante otras obligaciones de crédito, por lo que se impetro nueva demanda ejecutiva el día 19 de diciembre del 2017, en la que nuevamente se solicitó el embargo del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Numero 080-6674 que debido a las negociaciones con la entidad MORANO GRUPPO S.A.S. no se había materializado el registro de embargo en el proceso 043 del 2017 que curso en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA pero demostrando que desde el 16 de febrero del 2017 la entidad SCOTIABANK COLPATRIA S.A. ha venido ejerciendo su derecho de prelación sobre el inmueble 080-6674. Sin haber recibido en debida forma notificación de auto de fecha 2 de junio del 2017.

8. Una vez radicada la nueva demanda ejecutiva le correspondió por reparto al JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA asignándole como radicado el número 549-2017 decretando el embargo del bien inmueble 080-6674. No obstante al momento de solicitar el folio de matrícula de este inmueble para presentar la nueva demanda se denoto que el mismo se encontraba embargado, como lo muestra la anotación 22 del folio 080-6674.

9. teniendo en cuenta lo anterior y en aras de seguir el debido proceso, a pesar de ya haberse decretado en antelación el embargo del inmueble 080-6674 a favor del BANCO COLPATRIA S.A., se procedió a solicitar reforma de la demanda a fin de que en el oficio que decretara la medida quedara la claridad que se trataba de un embargo con garantía real. Solicitud de reforma a la cual accedió el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO mediante auto de fecha 24 de agosto del 2018. Decretando el embargo con la anotación de ser garantía real el día 13 de septiembre del 2018.

10. en este orden el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA expide el oficio número 1147 derivado del auto de fecha 13 de septiembre del 2018. Oficio que fue radicado en la OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA. Entidad que en derecho creo las anotaciones 24 y 25 ordenando registrar el embargo con garantía real en la anotación 24 y en la anotación 25 cancelando la anotación número 22 por tratarse de un embargo con acción personal.

11. El anterior hecho creo en este togado una **seguridad jurídica** al encontrarse debidamente embargado el bien inmueble con matrícula 080-6674 y al haber cancelado en el folio la anotación 22. Sin embargo como se aprecia en el mismo folio en fecha 1 de abril del 2019 es decir 6 meses después de tener el banco SCOTIABANK COLPATRIA S.A. registrado el embargo del inmueble 080-6674 a su favor. Situación de la que nunca fuimos notificados mediante auto u oficio alguno para ejercer nuestro derecho a la defensa y contradicción.

12. por lo anterior y ante encontrarse en debida forma registrado el embargo del inmueble 080-6674, se procedió a solicitar sentencia en

fecha 22 de febrero del 2019. A lo que el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA respondió mediante auto de fecha 7 de marzo del 2019 requiriendo para desistimiento tácito a falta de notificación de las partes.

13. Que lo anterior resultaba falso, dado que las partes si se encontraban notificadas y se contestó a dicho requerimiento en fecha 28 de marzo del 2019 aclarando las notificaciones y solicitando nuevamente sentencia. Ante la mora del juzgado en dictar sentencia nuevamente se solicita la misma en fecha 26 de abril del 2019, indicándole con un cuadro incluso al juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA las notificaciones de los ejecutados.

14. Así las cosas desde el 26 de abril del 2019 el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA procede a pronunciarse de la solicitud mediante auto de fecha 9 de agosto del 2019, absteniéndose de dictar sentencia y ordenando requerir a la OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA, para que informara del trámite dado al oficio número 0320 de fecha 26 de marzo del 2019.

15. Percibiendo en el anterior acto una evidente vulneración al derecho fundamental al debido proceso. Dado que este togado desconocía la sustanciación u contenido de lo plasmado en el oficio 0320 de fecha 26 de marzo del 2019. Dado que dicho oficio fue expedido en proceso distinto. Al proceso 549-2017 que el banco SCOTIABANK COLPATRIA S.A. venia adelantando.

16. En este orden de ideas, el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA empezó a mezclar en indebida forma ambos procesos, el 549-2017 de mi mandante y el proceso 093-2016 del señor ARIZA. Quedando fuera de foco este togado al inmiscuir actuaciones del proceso 093-2016 que desconocía en su totalidad hasta obtener copias del proceso en fecha 27 de febrero del 2023. Fecha en la que se empezó a proyectar la respectiva nulidad, pero ante la urgencia del auto simultaneo de fecha 6 de marzo del 2013 publicado en estado de fecha 7 de marzo del 2023, se acude a este mecanismo constitucional y residual. Dado que no somos parte en el proceso 093-2016 y no podemos actuar en el frente a decisiones que nos han perjudicado directamente. Mucho menos decisiones de las que nunca se nos corrió traslado u notificación alguna.

Por lo anterior y percibir ya en nuevo folio de matrícula de fecha 17 de noviembre del 2022, en fecha 6 de diciembre del 2022 se solicitó al juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA, oficiarse así mismo al proceso 093-2016 para frenar las violaciones al debido proceso. No obstante de manera simultánea como se anotó en antelación expide autos en misma fecha de ambos procesos, 093-2016 y 549-2017, ordenando aprobar el remate del inmueble 080-6674 y negando nuestra solicitud de fecha 6 de diciembre del 2022 haciendo más gravosa la situación aun levantando las otras medidas cautelares que se encontraban decretadas.

17. he aquí su señoría la vulneración al derecho al debido proceso dentro de estos dos procesos 093-2016 y 549-2017. Por la actuación del juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA en auto de

fecha 21 de marzo del 2019. Esta actuación tomada en el proceso 093-2016 ordeno a la OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA MAGDALENA cancelar las anotaciones 24 y 25 de folio de matrícula 080-6674 y dejar vigente la anotación 22 derivada de un embargo con acción personal.

18. En este entendido el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA en resumidas cuentas dio prelación a un embargo con acción personal respecto a uno con garantía real. Violando el principio de seguridad jurídica, derecho de contradicción y defensa como el principio de publicidad. Dado que al no ser nosotros parte en el proceso 093-2016 no nos dimos por enterados que el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA había decidido ordenar cancelar las anotaciones 24 y 25 donde reposaba el embargo hipotecario en el folio 080-6674.

19. Así las cosas en el proceso 549-2017 nunca existió auto u comunicación alguna que nos informara de tal decisión tomada en auto de fecha 21 de marzo del 2019. Que se puede percibir que la parte ejecutada MORANO GRUPPO S.A.S. al ser parte en el proceso 093-2016 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 21 de marzo del 2019 precisamente para cumplir en primera instancia con el pago de su obligación cubierta con una garantía hipotecaria. Pero el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA negó dichos recursos argumentando que la entidad MORANO GRUPPO S.A.S. no tenía interés jurídico en su petición. Situaciones que nos enteramos de las copias otorgadas en fecha 23 de febrero del 2023, pero que deja entrever que tanto el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA como la parte demandante en el proceso 093-2016 eran conocedores de la existencia de los procesos ejecutivos que la entidad BANCO COLPATRIA S.A. venía adelantando haciendo uso de su derecho de garantía real sobre el bien inmueble 080-6674. Que si bien es cierto en la supuesta notificación que se le envía al BANCO COLPATRIA S.A. a una dirección diferente a la especificada para notificaciones judiciales. No es menos cierto que del libelo se podía determinar que la entidad bancaria ya venía haciendo uso de su derecho real sobre el inmueble 080-6674.

20. que el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA no ha sido objetivo en el trámite de ambos procesos 549-2017 y 093-2016. Su señoría como se anotó en fecha 22 de febrero del 2019 se solito sentencia en el proceso 549-2017 y nunca obtuvimos respuesta alguna. Sin existir impedimento alguno para decretar la misma pero el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA atendió de primera mano solicitud del señor ARIZA presentada el 18 de marzo del 2023 y en una impresionante celeridad el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA expide el auto de fecha 21 de marzo del 2019.

Que el día 26 de marzo el señor ARIZA solicito por escrito los oficios derivados del auto de fecha 21 de marzo del 2019. (Folio 243). A lo que el juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA accedió sin tener en cuenta que el auto de fecha 21 de marzo del 2019 estuviese ejecutoriado, sin tener en cuenta que contra el mismo la entidad MORANO GRUPPO S.A.S. interpuso los recursos correspondientes.

Así mismo continuando con la ilegalidad se tiene que el oficio 0320 derivado del auto de fecha 21 de marzo del 2019 fue radicado en la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE SANTA MARTA, en fecha 26 de marzo del 2019. Es decir aquí nunca existió derecho a la defensa ni principio de contradicción ni para la entidad ejecutada MORANO GRUPPO S.A.S. ni para mi mandante mucho menos en proceso alterno al 093-2016.

Dado que los oficios derivados del auto de fecha 21 de marzo del 2019 fueron radicados SIN ESTAR EJECUTORIADOS, cercenando de manera tajante el principio de defensa y contradicción de las partes y cualquier tercero afectado con la decisión. Llamando inmensamente la atención como con inminente celeridad se atendían las solicitudes en el proceso 093-2016. Presentando solicitudes el 18 de marzo del 2019, pasando al despacho 19 de marzo del 2019 y expidiendo auto resolviendo la situación de fecha 21 de marzo del 2019. E incluso entregando oficios y radicando los mismos de providencias que no se encontraban ejecutoriadas y recurridas. Pero no se atendían las solicitudes en el proceso 549-2017 como lo fue la solicitud de sentencia de fecha 22 de febrero del 2019 que se reiteró en múltiples ocasiones.

21. Que igualmente de manera reiterativa este togado solicito se dictara sentencia en el proceso 549-2017 seguido por el BANCO COLPATRIA S.A. incluso posterior a la fecha del auto de fecha 21 de marzo del 2019. Y lo anterior se siguió solicitando sencillamente porque se desconocía dicho auto nunca nos fue notificado. Y se tenía ya la seguridad jurídica de que en anotación 24 y 25 del folio de matrícula 080-6674 ya se había cancelado la anotación 22 del embargo con acción personal. Atentando así directamente juzgado QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA MAGDALENA contra el principio de seguridad jurídica y debido proceso.

SEGUNDO: En cuanto al numeral 2 de la parte resolutive del auto de fecha 6 de marzo del año en curso tampoco se comparte la decisión del despacho, teniendo en cuenta que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se viene sosteniendo que desapareció el proceso ejecutivo mixto y por tanto ya no es posible que el acreedor con garantía real pueda, además de perseguir esa garantía, buscar satisfacer su obligación con los demás bienes del deudor conforme lo prevé expresamente el Artículo 2449 del Código Civil.

Esta posición parte de una premisa errada según la cual al no haber incluido el legislador dentro de las normas establecidas para la Efectividad de la Garantía Real que regula el Código General del Proceso, aquella referencia que traía el Código de Procedimiento Civil en cuanto a que “Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en el capítulo anterior” (Art. 554 Inc. 5°), no existe un procedimiento específico para que el acreedor con garantía real pueda ejercer la acción mixta consagrada en el precitado Artículo 2449 del Código Civil.

Tan grave ha sido esta premisa que de entrada se le está obligando al acreedor a que elija si decide buscar el pago de su obligación haciendo efectiva la garantía real otorgada a su favor por el procedimiento previsto en el artículo 468 del Código General del Proceso, o prescindir de ella para que en ejercicio de la acción personal persiga ese pago con los demás bienes del deudor.

En este punto es de precisar que en aplicación de aquel principio según el cual el derecho sustancial tiene primacía y prevalencia sobre el derecho procesal, **el operador judicial está en la obligación de procurar mecanismos idóneos que le permitan garantizar el ejercicio efectivo de los derechos que la Ley Civil le otorga al acreedor con garantía real.**

Por lo tanto, no puede servir de excusa el hecho de que al no existir un procedimiento específico para ejercer la Acción Mixta - Coexistencia de la Acción Real y la Acción Personal -, se le cercenen los derechos a un acreedor que por virtud de la ley sustancial, puede satisfacer su obligación con el pago de su garantía y con todos los demás bienes con los que cuente el deudor. Además, objetivamente nunca existió “un proceso ejecutivo mixto”, pues al amparo del Código de Procedimiento Civil no se establecía este tipo de procedimiento ni se regulaba expresamente, solo que en caso de que al acreedor optara por ejercer la “Acción Mixta” se aplicaría las normas establecidas por el Proceso Ejecutivo Singular.

Por lo tanto, consideramos que en virtud de lo anterior el acreedor puede ejercer la acción mixta mediante el proceso ejecutivo consagrado en el Capítulo Primero, Título Único de la Sección Segunda del Código General del Proceso - antes conocido como Proceso Ejecutivo Singular -, solo con la precisión adicional de que al decretarse el embargo del bien gravado con garantía real se le debe informar al Registrador o a la persona correspondiente la prelación que tiene la medida cautelar teniendo en cuenta que se está persiguiendo la garantía para el pago de la obligación.

De esa suerte se garantiza la efectiva aplicación y ejercicio del derecho que el artículo 2449 del Código Civil le otorga al acreedor de una obligación al señalar que “El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente”.

Se tiene entonces, que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, realmente lo único que desapareció del proceso ejecutivo mixto fue el nombre, en razón que la nueva normatividad procesal lo que hizo fue unificar el procedimiento para el proceso ejecutivo bajo un título único, por lo que el proceso ejecutivo en el que confluyen tanto la acción personal como la acción real, actualmente se conoce y se tramita en múltiples despachos judiciales del país bajo la denominación de proceso ejecutivo singular con garantía real, que en otras palabras, es el mismo proceso ejecutivo mixto que conocíamos en vigencia del Código de Procedimiento Civil.

Así mismo se observa que de los cuatro demandados en el proceso, la hipoteca la firma solamente el representante legal de la Sociedad Morano Grupo, los otros demandados, los señores **VALERIA GNECCO, MORANO JORGE CAMILO GNECCO Y ANDREA GNECCO** que firman el pagare son acreedores quirografarios, que fueron aceptados como demandados y fueron notificados legalmente y no contestaron la demanda y no propusieron excepción alguna. Entonces los embargos realizados a estas

personas no pueden levantarse porque son las garantías patrimoniales que tiene el demandante.

PRUEBAS

Solicito se tengan como prueba todo lo actuado en el presente proceso y todo lo actuado en el proceso ejecutivo radicado 2017-00093 que se encuentra cursando en este mismo despacho.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rafael Delgado', with a large, stylized flourish above it and a horizontal line below it.

RAFAEL EDUARDO DELGADO ROBINSON

C.C. 12.561.486 Exp. En Santa Marta.

T.P. 117.354 del Consejo Superior de la Judicatura.

abogadosdelgadoydelgado@hotmail.com

Carrera 6 # 23-52 oficina 53 Edificio Temis

Celular: 3014371185