

Secretaría: A Despacho el anterior expediente digital para resolver sobre apelación de auto.

Cartago, Agosto 27 de 2021

El Secretario



JOSE HUMBERTO FLOREZ VALENCIA

República de Colombia



Departamento del Valle del Cauca

Juzgado Segundo Civil del Circuito

Circuito de Cartago

Email: J02cccartago@cendoj.ramajudicial.gov.co

Celular 3225438198

AUTO No. 738

Proceso: EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL

RADIC.1a: 7614740030032016-00238-01

RADIC. 2ª 761473103002-2021-00107-00

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Cartago, Septiembre tres (3) de dos mil veintiuno (2021)

FINALIDAD DE ESTE AUTO:

Resolver respecto al recurso de apelación formulado por el abogado Jaime Londoño Arango en su condición de ejecutado en el proceso **“Efectividad de la Garantía Real”** adelantado mediante apoderado judicial por la señora **Alba Cecilia Alzate Rodriguez (cesionaria)** de cara a la decisión tomada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago Valle mediante auto 1340 del 26 de Julio de 2021.-

S e c o n s i d e r a:

I.- Crónica procesal

Revisado el expediente digital, se observa que se formuló demanda como **“Ejecutivo Hipotecario”**, solicitándose como medida especial **el embargo y secuestro del bien gravado con hipoteca** identificado con el folio de matrícula 375-67536 y de ésta manera, el juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago Valle por auto 961 del 08 de Junio de 2016 archivo digital 007 Cuad. Uno, libró mandamiento de pago en el asunto que denominó **“Ejecutivo con acción real”**, procediendo a su admisión y, en cuaderno separado, por auto 963 del 8 de Junio de 2016 Archivo 001 Cuad. 2, decretó la medida aludida y adicionalmente, ordenó la citación de las señoras **Blanca Nelly Giraldo Quintero y Carmenza Carvajal Cardona** quienes aparecen en el certificado de libertad del bien como acreedoras hipotecarias.

En el cuaderno principal, el ejecutado se dio notificado por conducta concluyente del auto que libró el mandamiento de pago, solicitando en escrito coadyuvado por el togado de la actora, la suspensión del trámite procesal por determinado lapso, petición aceptada por el juzgado con la advertencia que una vez reanudado iniciaría el término legal para cancelar la obligación y/o excepcionar; no obstante ello, no hubo pronunciamiento alguno al respecto, dando lugar a que se decretara la venta en pública subasta del bien dado en garantía para el pago de la obligación ejecutada. Consecuencialmente, se ordenó la liquidación del crédito y el avalúo del bien y la condena en costas, todo lo cual aparece surtido a cabalidad.

Volviendo a lo actuado en el cuaderno dos, se avizora que fue necesario el emplazamiento de las acreedoras hipotecarias señoras **Blanca Nelly Giraldo Quintero y Carmenza Carvajal Cardona**, descendiendo éste procedimiento a la designación del doctor Hernando Heredia López como Curador Ad-Litem. mediante auto 1800 de Septiembre 19 de 2017 Cuad. 2 Archivo 007, proveído en el que se le indicó cumpliera **con lo dispuesto en el Art. 462 del C. General del Proceso**, fueran exigibles o no las obligaciones, **precepto éste destinado para las ejecuciones con acción personal.**

El Curador se pronunció erradamente sobre los hechos y pretensiones de la demanda, al no tener en cuenta que era otro el sentido de su misión, razón por la que el juzgado mediante auto 757 visible en el Archivo 09 Folio 4 Cuad. 2, ofició a las Notarías de la ciudad con fundamento en el Art. 462 Numeral 2 del C. Genral del Proceso para obtener copia auténtica de las escrituras contentivas de las garantías hipotecarias, advirtiéndolo al auxiliar sobre sus deberes **–Art. 462 Numeral 3 Ibidem.–**

En atención a ello, éste aportó escritura pública 909 de 06-04-2006 en la que parece la constitución del gravamen hipotecario en favor de la señora Blanca Nelly Giraldo Quintero, dejando manifiesto que tenía como fin cumplir con la parte inicial del numeral 3º del Art. 462 del C. General del Proceso Cuad. 2º Archivo 014, esgrimiendo en memorial visible en el archivo 015 Cuad. Id la imposibilidad de ubicar a las acreedoras para así poder formular las acciones respectivas. Ante ello, el juzgado lo requirió nuevamente para el cabal cumplimiento de su deber mediante auto 757 del 16 de Julio de 2019.

Entre tanto, **como medidas cautelares adicionales** el apoderado ejecutante solicitó:

- a) archivo 010 cuad. 2, el embargo y secuestro de un crédito que ejecuta el doctor Jaime Londoño Arango contra Inversiones Salazar Pinillos en proceso cursante en el Juzgado Tercero laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), cautela que fue aceptada por el Juzgado por auto 1182 del 30 Mayo de 2018 Archivo 012 y que comunicada, surtió su efecto legal Archivo 013.-
- b) archivo 018 cuad 2, el embargo y secuestro del vehículo con placas CGC 745 registrado en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cartago Valle.

Esta última fue admitida por el juzgado del conocimiento mediante **auto 1168 del 29 de Junio de 2021;** providencia respecto de la cual el ejecutado formuló **recurso de reposición** invocando su revocatoria bajo el argumento de que hay un exceso de embargo en éste caso. Surtido el traslado, la ejecutante hizo

referencia a la medida tratada en el literal **a)** sin que esta hubiese sido el objeto del recurso.

El Juzgado mediante auto 1340 del 26 de Julio de 2021 notificado por estado el día siguiente archivo 018 folio 35 cuad. 2 , determinó **no reponer para revocar** la decisión, centrando su argumentación en que el recurrente no atacó el proveído por la existencia de algún antiprocesalismo, ilegalidad o improcedencia de la medida, sino por tratarse de un exceso en el embargo, concluyendo que tal solicitud debía tratarse en episodio procesal diferente y con apoyo en la normativa pertinente, y no como en éste caso.

Ante lo anterior, el ejecutado el día 29 de Julio de 2021 propuso **recurso de apelación** ante lo cual se corrió traslado a la ejecutante quien, expuso la misma argumentación para el recurso primigenio Archivo 18 Folio 49; deviniendo luego, el auto 1401 del 10 de Agosto de 2021 concediendo la alzada en el efecto diferido.-

II.- Problema jurídico planteado

Sería del caso establecer en primer orden si están dados los presupuestos para la estructuración del recurso de apelación otorgado por la juez de primera instancia, y en consecuencia, tomar la decisión que en derecho corresponda, o contrariamente, declararse improcedente el mismo por no haber sido solicitado en oportunidad procesal. No obstante, habrá de determinarse liminarmente si, con ocasión del ejercicio del control de legalidad, se advierten en la actuación procesal irregularidades inevitables que conduzcan a la adopción de otras determinaciones en esta sede jurisdiccional

III. Tesis del Despacho

En ejercicio del control de legalidad, deben dejarse sin efecto actuaciones procesales previas a la puesta en su consideración, dada la presencia de irregularidades trascendentales que de no sanearse, conllevarían la violación del debido proceso, tal y como pasa a explicarse.

IV Premisas jurídicas:

Art. 13 C. General del Proceso.-“ Observancia de las normas procesales.- Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y, en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”..”

Art. 14 C. General del Proceso:” Debido Proceso.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en éste código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso.”

Art. 42 C.G.P....5º.-Adoptar las medidas autorizadas en éste Código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos.-.....Esta interpretación de respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

Art. 132.-Control de Legalidad.- Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.-.....”

Art. 322 Num 3 C. General del Proceso.”La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición.-...”

PROCESO EJECUTIVO.- CAPITULO I.- At.422...CAPITULO II ... CAPÍTULO IV.....CAPÍTULO V-CIACIÓN DE ACREEDORES CON GARANTÍA REAL Y ACUMULACIÓN DE PROCESOS.-Art. 462.-Citación de acreedores con garantía real.-Si del certificado de la oficina de Registro correspondiente aparece que sobre los bienes embargados existen garantías prendarias o hipotecarias, el juez ordenará notificar a los respectivos acreedores ,cuyos créditos se harán exigibles si no lo fueren para que los hagan valer ante el mismo juez ,bien sea en proceso separado o en el que se les cita, dentro de los veinte (20) días siguientes a su notificación personal.-....”

“Si vencido el término a que se refiere el inciso anterior el acreedor notificado no hubiere instaurado alguna de las demandas ejecutivas, solo podrá hacer valer sus derechos en el proceso al que fue citado, dentro del plazo señalado en el artículo siguiente.....”

Art. 468 C.G.PROCESO:-“Acumulación de demandas. Aún antes de haber sido notificado el mandamiento de pago al ejecutado y hasta antes del auto que fije fecha para remate o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas...”

“CAPÍTULO VI.- Disposiciones especiales para la EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL.” Artículo 468.-1.-...2.-Embargo y Secuestro.- Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo y sin necesidad de caución el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda que se persiga en la demanda3.....4.-Intervención de terceros acreedores.- En el mandamiento ejecutivo se ordenará la citación de los terceros acreedores.....para que en el término de diez (10) contados desde su respectiva notificación, hagan valer sus créditos sean o no exigibles.....vencido el término para que concurren los acreedores ciados se adelantará el proceso hasta su terminación.-Si hecho el pago al demandante y a los acreedores que concurren sobre dinero, se retendrá el saldo a fin de que sobre él puedan hacer valer sus créditos los que no hubieren concurrido, mediante proceso ejecutivo que se tramitará a continuación, en el mismo expediente, y deberá iniciarse dentro de los treinta (30) días siguientes al mencionado pago, vencidos los cuales se entregará al ejecutado dicho saldo.-

Como bien se conoce, con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012-Código General del Proceso- a partir del primero de 2016, se unificó lo inherente a los procesos de ejecución, finiquitándose de esta manera la distinción entre ejecutivos con acción personal y acción real, cuya finalidad no fue otra que la de aplicar los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia en la administración de justicia, resaltándose no obstante, que las garantías prendarias o hipotecarias no pierden esa prelación al momento en que vaya tener lugar su efectividad.

De igual manera, como disposición especial, emerge la acción judicial conocida como **“efectividad de la garantía real”**, regulado expresamente por los Arts. 468 y Ss. del C. General del Proceso, sin que pueda confundirse o mezclarse con el procedimiento establecido para la citación de acreedores con garantía real y acumulación de procesos-Arts. 462 y Ss. C.G.P., pues éste difiere del primero en cuanto a que está reglado para aquellos eventos surgidos **de las acciones personales exclusivamente**.

Si hacemos un recorrido en los cánones que regulan estas dos figuras jurídicas, ambas se ocupan de la citación e intervención de terceros acreedores, destacamos el efecto jurídico que deviene como consecuencia de la no presentación de sus demandas en oportunidad procesal, veamos: **En las acciones personales** –Art.462 Inc.2- si el acreedor citado y notificado no hubiere presentado la demanda en el término allí estipulado, **solo podrá hacer valer sus derechos en el proceso en que se citó dentro del lapso señalado en el Art. 463 C.G.,P.,-** En las acciones para la **Efectividad de la garantía real** no sucede lo mismo, toda vez que conforme a lo dispuesto en el Inc.3º Numeral 4º del Art. 468 C.G.P. en caso de no concurrencia de los acreedores citados, el proceso sigue su curso hasta su terminación y si hecho el pago al demandante y a los acreedores que concurrieron sobrare dinero, se retendrá el saldo restante para que dentro del término de los treinta (30) días siguientes al mencionado pago, los acreedores que no concurrieron presenten proceso ejecutivo que se tramitará a continuación.-

Ahora bien, en cuanto a las medidas cautelares que tienen lugar en ésta clase de juicios, para las acciones personales, es permisible la persecución de todos aquellos bienes que figuren en cabeza del deudor; en la efectividad para la garantía real, debe perseguirse exclusivamente el bien dado en garantía, dígase prendaria o hipotecaria, cuya inscripción ante el competente registro procede aunque el demandado haya dejado de ser el propietario.

Válido resultar comentar que la figura conocida como acción mixta fue objeto de discusión jurídica al estimarse que por el hecho de no aparecer reglada en el C. General del Proceso, fue eliminada.- Sin embargo, éste dilema ya quedó totalmente zanjado, ya que nada impide que el ejecutante en su objetivo de hacer efectiva la prestación, pueda perseguir, además de los bienes dados en garantía prendaria o hipotecaria, otros bienes del deudor, precisando que en éstos eventos su procedimiento queda sujeto al trámite establecido para los ejecutivos con acciones personales, sin que por ello, los gravámenes o garantías pierdan su prelación.-

V- Caso en Concreto

Tal como se desprende de la foliatura digital, no obstante la rotulación expresada tanto por el interesado en la demanda como por el juzgado al momento de admitirla, no hay duda alguna que se trata de la acción referida en el Art. 468 del C. General del Proceso **“EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL”**, toda vez que se aportó el título garantizador de la obligación y además, solo se persiguió el bien dado en garantía hipotecaria.- De esta forma, su trámite procesal está inmerso en lo dispuesto en el precepto legal en comento y bajo esta senda, hallamos una serie de irregularidades procesales que por su trascendencia afectan el debido proceso, siendo necesario tomar las medidas pertinentes en procura de su saneamiento.- Veamos:

1) Decreto anticipado de venta en pública subasta del bien aprisionado.

Siguiendo los lineamientos jurídicos del Art. 468 y Ss. del C. General del proceso, indiscutiblemente, ante la existencia de terceros acreedores, previo a declarar la venta en pública subasta necesariamente debe cumplirse con su citación, notificación y transcurso del tiempo para la presentación de demandas, por cuanto es en aquella providencia donde ha de fijarse el orden de preferencia de los distintos créditos y se condenará al deudor en las costas causadas en interés general de los acreedores y en las propias de cada uno, que se liquidarán conjuntamente.

En efecto, tal como se aprecia en el cuaderno digital No. Uno Archivo 011, **mediante auto 624 de Abril 4 de 2017**, se decretó la venta en pública subasta del bien trabado en litigio, mientras que **los terceros acreedores Blanca Nelly Giraldo Quintero y Carmenza Carvajal Cardona** fueron notificados a través de Curador Ad-Litem Archivo 08 cuaderno dos, **el día 4 de Octubre de 2017**, esto es con posterioridad al auto que decretó la venta, vulnerándose así tanto el debido proceso como la posibilidad de efectivizar el derecho de los titulares de tales acreencias.

2) Imposibilidad de perseguir bienes diferentes a los que otorgaron las garantías prendarias o hipotecarias

Otra irregularidad que salta a la vista es la relacionada con las medidas cautelares decretadas en éste asunto, toda vez que al tratarse de una acción para la efectividad de la garantía real, solo es permitido la persecución del bien dado en garantía; diferente fuera que la demanda se hubiere instaurado bajo el hilo de la acción mixta, lo cual en este asunto no sucedió.

3) Al Curador Ad-Litem se le notificó y ordenó dar aplicación a disposiciones diferentes a las inherentes para la efectividad de la garantía real.

Otro aspecto relevante que no podemos evitar, es el relacionado con la actividad procesal que debía cumplir el Curador Ad-litem. de los terceros acreedores. Obsérvese que en el auto 1800 de Septiembre 19 de 2017 visible en

el archivo digital 007 del cuaderno No.2, se le ordena cumplir con lo dispuesto en el Art. 462 del C. General del Proceso, precepto éste destinado para las ejecuciones con acción personal, cuando en realidad debió ordenarse y notificarse al Curador tuviera en cuenta el procedimiento indicado en el Numeral 4º del Art. 368 Ibidem., que es el indicado para la efectividad de la garantía real, procedimiento que como se expuso en párrafos anteriores tiene un efecto jurídico particular.-

Así las cosas, es deber de éste juzgador, en aplicación del control de legalidad de las actuaciones judiciales Arts. 42 y 132 del C. General del Proceso, dejar sin efecto alguno toda la actuación surtida en el cuaderno principal a partir del auto 0624 que decretó la venta en pública subasta del bien trabado en litigio inclusive, y lo dispuesto en el ordinal segundo del auto 1800 de Septiembre 19 de 2017, para que en su lugar se notifique al Curador designado o al que se llegare a designar si es del caso, cumpla con su función en la forma y términos establecidos en el numeral 4º del Art. 468 del C. General del Proceso.- Igualmente y por iguales circunstancias se dejará sin efecto tanto las providencias que decretaron **las medidas cautelares invocadas adicionalmente**, así como el trámite posterior respecto de las mismas.

4) Improcedencia del recurso de apelación.

Por último, se determinará que por sustracción de materia no es menester analizar lo relacionado con el recurso de apelación interpuesto. No estando de más señalar que de haberse efectuado un estudio sobre su procedencia, habría de concluirse su inadmisión. Por cuanto el recurso de apelación debe proponerse de manera directa o en subsidio de la reposición Art. 322 Num 2 C.G.P.; en este evento, una vez la juez de la causa resolvió mediante auto 1340 del 26 de Julio de 2021 el recurso de reposición interpuesto por el ejecutado frente a la decisión tomada en el auto 1168 del 29 de Junio de 2021, deprecó recurso de apelación frente al auto 1340, es decir, no se cumplió con lo reglado en la normativa.

Por lo expuesto, el Juzgado segundo Civil del Circuito de Cartago Valle

R E S U E L V E:

1°.- Ejercer control de legalidad en el proceso **Efectividad de la Garantía Real Verbal** adelantado mediante apoderado judicial por la señora **Alba Cecilia Alzate Rodriguez (cesionaria)** contra el señor Doctor **Jaime Londoño Arango** por lo expuesto en la motivación.

2°.- En consecuencia, se deja sin efecto alguno lo dispuesto en el cuaderno principal **a partir del auto 0624 del 04 de Abril de 2017** que decretó la venta en pública subasta del bien trabado en litigio inclusive, **y lo dispuesto en el ordinal segundo del auto 1800 de Septiembre 19 de 2017**, para que en su lugar se ordene al Curador designado o que se llegare a designar si es del caso, cumpla con su función en la forma y términos establecidos en el numeral 4º del Art. 468 del C. General del Proceso.

3°.- Igualmente, se deja sin efecto alguno tanto las providencias que decretaron **las medidas cautelares invocadas adicionalmente**, así como el trámite posterior respecto de las mismas, por lo dicho en el cuerpo de éste proveído.

4°.- Por sustracción de materia queda sin efecto alguno lo relacionado con el recurso de apelación interpuesto frente al auto 1340 del 26 de Julio de 2021.

5°.- Sin costas en ésta instancia por cuanto no se causaron.-.

6°.- En firme éste auto, vuelvan las diligencias a su lugar de origen para los fines pertinentes.

7°.- Notificar éste auto de acuerdo a lo dispuesto en el art. 9º del Decreto legislativo 806 de Junio 4 de 2020.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ



DIEGO JUAN JIMÉNEZ QUICENO

Firmado Por:

Diego Juan Jimenez Quiceno

Juez

Civil 002

Juzgado De Circuito

Valle Del Cauca - Cartago

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:

beec0ec084425fda7b92976fc9d2244b55912eda407fdc53574414f1fb6e520b

Documento generado en 03/09/2021 10:18:50 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>