

A Despacho para proveer sobre el recurso de **reposición y en subsidio de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto **interlocutorio No. 848 de fecha 10 de marzo de 2021**. Se informa que el recurso se fijó en lista de traslado el día **18 de marzo de 2021**, por el término de 3 días, los cuales corrieron el **19, 23, y 25** de marzo de 2021. No corrieron términos desde el **27 de marzo al 4 de abril de 2021** por vacancia de Semana Santa. Santiago de Cali, abril 21 de 2021.
La secretaria MARÍA DEL CARMEN QUINTERO CARDENAS.



Interlocutorio No.192 (1ª. instancia)
JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Santiago de Cali, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Rad- 760013103010202000178-00

El presente proceso **EJECUTIVO** instaurado por **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** por intermedio de apoderado judicial contra la señora **JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA** con el fin de resolver el recurso de **reposición y en subsidio de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto **interlocutorio No. 848 de fecha 10 de marzo de 2021**.

I.ANTECEDENTES:

El BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. por medio de apoderado judicial presentó demanda **EJECUTIVA PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL** en contra de **JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO**, para la obtención del pago de las obligaciones que se encuentran incorporadas en el Pagaré No. 505-16367414 que respalda la obligación No. 505019434-92 que cubre la garantía hipotecaria contenida en la Escritura Pública No. 0438 del 27 de marzo de 2013 otorgada en la Notaría Quince del Círculo de Cali, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N. 370-262221 del círculo registral de Cali, ubicado en la Calle 13B # 83-40 Casa y Lote 2 del Condominio Darling en Cali de propiedad de la parte demandada.

Por auto objeto del recurso, de fecha 10 de marzo de 2021, el despacho resuelve:

***"Primero: DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir del auto de 6 de noviembre de 2020 que, libró mandamiento de pago a favor de la entidad financiera BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. en contra de JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.*

*En consecuencia, **NEGAR** el mandamiento de pago solicitado por BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. en contra de JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO.*

Segundo: ORDENAR el levantamiento del embargo y secuestro decretado en el numeral 4º del auto de 6 de noviembre de 2020. Librar las comunicaciones pertinentes

Tercero: DEVOLVER la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose”.

En síntesis, considera el Despacho que:

"Al ser indivisible la hipoteca, se hace necesario la vinculación de todas aquellas personas que aparecen como titulares del derecho de dominio en calidad de litisconsorcio necesario.

Y como Los señores RUFINO CASTRO MORENO y JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, según escritura pública No. 0438 del 27 de marzo de 2013 otorgada en la Notaría Quince del Círculo de Cali, como se desprende del folio de matrícula inmobiliaria que obra en el expediente, adquirieron en común y proindiviso, el inmueble objeto de persecución en la acción ejecutiva, inmueble que, dieron en garantía en su totalidad para respaldar las obligaciones que se ejecutan a través de esta acción.

Por lo tanto, solicitar la venta en pública subasta del inmueble hipotecado sin la comparecencia del señor RUFINO CASTRO MORENO, que, por mandato legal, implica su vinculación en calidad de litisconsorcio, por ser también propietario del inmueble, vulneraría su derecho al debido proceso, pues al haberse obligado solidaria e incondicionalmente a pagar la obligación y entendida la hipoteca como garantía constituida en seguridad del cumplimiento de esa obligación, el gravamen hipotecario no puede dividirse.

Y como el señor RUFINO CASTRO MORENO, admitido a trámite de INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE, no podría adelantarse el proceso en su contra conforme lo establece el artículo 545 del C.G.P., como tampoco había lugar de adelantar la acción ejecutiva únicamente en contra de la señora JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, por ser la hipoteca indivisible”.

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte demandante en escrito de fecha 16 de marzo de 2021 interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación, pues, sostiene que:

"Si bien la hipoteca es indivisible, el deudor que es admitido en trámite de insolvencia no cubre los demás deudores o deudores solidarios, y el acreedor (Banco Itau) tiene la facultad para perseguir la obligación en cabeza de la deudora Jacqueline Castañeda que también garantiza la obligación, en los procesos ejecutivos conforme al artículo 547 del Código General del Proceso.

Agrega que, para el caso en concreto, en el hecho 3 de la demanda se manifestó que se hacía uso de la reserva de la solidaridad, porque se trata del derecho de hacer efectivo el pago de la obligación como lo manifiesta la superintendencia de sociedades.

Concluye que la aceptación de la insolvencia que se mencionan en el artículo 545 del CGP solo aplicarían para el deudor que inicia el trámite, en este caso para el señor RUFINO CASTRO MORENO es el admitido en el trámite, estos efectos no aplican para la deudora solidaria Jaqueline Castañeda quien se le puede cobrar el cien por ciento de la obligación”.

II.-ACTUACION PROCESAL

Del escrito de reposición se corrió el respectivo traslado por el término de ley, de conformidad al decreto 806 de 2020. Sin embargo, la parte demandada frente a este recurso guardó silencio.

Así las cosas, se procede a resolver previa las siguientes;

III. CONSIDERACIONES

El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo operador judicial que emitió la decisión sea el que regrese a ella y, si es del caso la reconsidere para revocarla parcial o totalmente.

El auto objeto del recurso no será revocado.

El auto objeto del recurso, lo constituye el de fecha **10 de marzo de 2021**, mediante el cual el despacho resuelve:

"Primero: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir del auto de 6 de noviembre de 2020 que, libró mandamiento de pago a favor de la entidad financiera BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. en contra de JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

En consecuencia, **NEGAR** el mandamiento de pago solicitado por BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. en contra de JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO.

Segundo: ORDENAR el levantamiento del embargo y secuestro decretado en el numeral 4º del auto de 6 de noviembre de 2020. Librar las comunicaciones pertinentes.

Tercero: DEVOLVER la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose”.

Respecto del cual, inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante en escrito de fecha **16 de marzo de 2021** interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación, pues, sostiene que,

Si bien la hipoteca es indivisible, el deudor que es admitido en trámite de insolvencia no cubre los demás deudores o deudores solidarios, y el acreedor (Banco Itau) tiene la facultad para perseguir la obligación en cabeza de la deudora Jacqueline Castañeda que también garantiza la obligación, en los procesos ejecutivos conforme al artículo 547 del Código General del Proceso

Agrega que, para el caso en concreto, en el hecho 3 de la demanda se manifestó que se hacía uso de la reserva de la solidaridad, porque se trata del derecho de hacer efectivo el pago de la obligación como lo manifiesta la superintendencia de sociedades.

Concluye que la aceptación de la insolvencia que se mencionan en el artículo 545 del CGP solo aplicarían para el deudor que inicia el trámite, en este caso para el señor RUFINO CASTRO MORENO es el admitido en el trámite, estos efectos no aplican para la deudora solidaria Jaqueline Castañeda quien se le puede cobrar el cien por ciento de la obligación”.

Pues bien, vale precisar por parte del despacho, que la discusión central, no está en verificar, si la acreedora tiene o no la facultad para perseguir la obligación en cabeza del deudor solidario que también garantice la obligación, en los procesos ejecutivos, por cuanto, en efecto así lo dispone el artículo 547 del Código General del Proceso, pero, esto, entiende el despacho, cuando son garantizados con bienes propios, que no es aquí el caso.

Señala dicha disposición, en su parte pertinente:

"Cuando una obligación del deudor esté respaldada por terceros que hayan constituido garantías reales sobre sus bienes, o que se hayan obligado en calidad de codeudores, fiadores, avalistas, aseguradores (...)" Subraya fuera del texto.

Está acreditado en este proceso, que el bien inmueble hipotecado, el cual constituye la garantía real, para el cumplimiento de las obligaciones aquí perseguidas, es de propiedad de los señores **RUFINO CASTRO MORENO y JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO.**

Por tanto, el caso bajo estudio presenta una situación especial y muy distinta, tal como quedó explícito en las consideraciones expuestas por el despacho en el auto objeto del recurso, las cuales se ratifican y las mismas harán parte integrante de esta providencia, para no hacer más repetitivo lo ya analizado.

Pues, en efecto, ante la indivisibilidad de la hipoteca y la imposibilidad de adelantarse el proceso en contra del señor RUFINO CASTRO MORENO, por las circunstancias ya conocidas, habida cuenta, la calidad de la ejecución **PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL**, los demandados no podían ser, por mandato legal otros que los propietarios del predio. Son ellos, en esencia, los destinatarios del reclamo coactivo, pues su inmueble es reclamado en procura de satisfacer la obligación insoluta.

Por ello, no es de recibo el argumento del actor, al concluir que:

"la aceptación de la insolvencia que se mencionan en el artículo 545 del CGP solo aplicarían para el deudor que inicia el trámite, en este caso para el señor RUFINO CASTRO MORENO es el admitido en el trámite, estos efectos no aplican para la deudora solidaria Jaqueline Castañeda quien se le puede cobrar el cien por ciento de la obligación"

Por lo tanto, al ser indivisible la hipoteca, se hace necesario la vinculación de todas aquellas personas que aparecen como titulares del derecho de dominio en calidad de litisconsortes necesarios. Sin embargo, no era posible la vinculación del otro deudor señor RUFINO CASTRO MORENO.

De ahí que las decisiones de declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de 6 de noviembre de 2020 que, libró mandamiento de pago a favor de la entidad financiera y como consecuencia, la negativa del mandamiento de pago y el levantamiento del embargo y secuestro decretado, se encuentran ajustadas por las razones expuestas en la parte considerativa de la providencia objeto del recurso.

Por lo expuesto, concluye el despacho, el auto objeto de censura no será revocado.

En cuanto al recurso de apelación que en forma subsidiaria interpuso el actor, se concederá ante el Superior, en el efecto **devolutivo**, de conformidad al artículo 323 del C. G.P.

Finalmente, al margen de lo anteriormente expuesto, se pone de presente, que, en el curso del trámite del presente recurso, se puso en conocimiento de este despacho por parte del **CENTRO DE CONCILIACIÓN JUSTICIA ALTERNATIVA** la aceptación al **trámite de insolvencia de persona natural no comerciante**, solicitada por la deudora demandada JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA, por lo que, mediante correo electrónico de fecha **05/04/2021**, dicho centro, solicitó suspensión del proceso.

Solicitud que se agregará al expediente, sin ser considerada, habida cuenta la decisión tomada en esta providencia.

Sin entrar en más consideraciones al respecto, el Juzgado

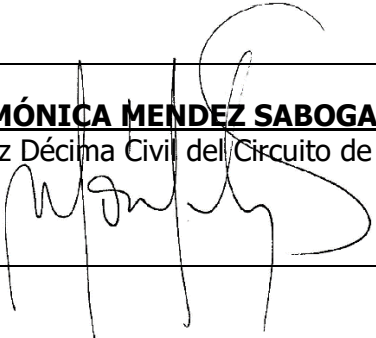
RESUELVE:

Primero: NO REVOCAR el auto **interlocutorio No. 848 de fecha 10 de marzo de 2021**, objeto del recurso, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: CONCEDER ante el Superior el recurso de **apelación** en el efecto **devolutivo**, que en forma subsidiaria interpuso el actor, de conformidad al artículo 323 del C.G.P.

En ese sentido, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, sírvase la parte actora aportar un arancel judicial por la suma de \$6.500, para efecto de remitir el expediente de forma digital al Superior.

NOTIFICAR por estado electrónico del juzgado.

 Libertad y Orden República de Colombia	MÓNICA MENDEZ SABOGAL Juez Décima Civil del Circuito de Cali 
---	--