

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	<p>PROCESO: GESTION DOCUMENTAL</p>	<p>CÓDIGO: CSJCF-GD-F04</p>	
	<p>ACUSE DE RECIBIDO: ACUSE DE RECIBIDO PARA LOS DOCUMENTOS ENTRANTES PARA LOS DESPACHOS</p>	<p>VERSIÓN: 2</p>	

Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia - Manizales

Acuse de Recibido

FECHA: Jueves 02 de Junio del 2022

HORA: 4:53:54 pm

Se ha registrado en el sistema, la carga de 1 archivo suscrito a nombre de; **Claudia Marcela Arango**, con el radicado; **201800201**, correo electrónico registrado; **claudiaarango@asesorajuridica.com**, dirigido al **JUZGADO 3 CIVIL DEL CIRCUITO**.

Si necesita comunicarse con el Centro de Servicios, puede hacerlo dentro de los horarios establecidos al teléfono de atención al usuario, **(+57) 321 576 5914**

Archivo Cargado

RECURSOLEVANTAMIENTOMEDIDADUVANCANO.pdf

CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-17001-20220602165356-RJC-405

Palacio de Justicia 'Fany Gonzales Franco'

Carrera 23 # 21-48 Oficina 108 Manizales - Caldas

csjcfma@cendoj.ramajudicial.gov.co

8879620 ext. 11600

Señor

JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales

REF: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: BBVA COLOMBIA S.A

DEMANDADO: DUVAN CANO PEREZ

RADICADO: 2018-201

En mi condición de apoderada judicial del accionante de la referencia, por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad procesal establecida para el efecto, le manifiesto que formule **RECURSO DE REPOSICION** y subsidiario de **APELACION** contra el auto de fecha 26 de mayo anterior, específicamente en lo que hace referencia a la decisión del despacho de ordenar el levantamiento de la medida de embargo inscrita en las anotaciones Nos. 17 y 18 del certificado de tradición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 080-41901 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, no sin antes presentarle excusas al despacho por haber incurrido en un error al radicar erradamente y por segunda oportunidad, los recursos de reposición y subsidiario de apelación que se habían formulado contra el auto del 11 de marzo pasado.

Ese error se confirma por lo siguiente:

- Se trata del mismo escrito radicado el 17 de marzo anterior
- En el escrito claramente se advierte que se estaba atacando el proveído de fecha 11 de marzo de 2022, que fue notificado hace dos meses
- Lo que se iba a radicar el pasado 23 de mayo, era el pronunciamiento que solicitó el despacho frente al oficio OECM22-1631 del 01 de abril de 2022, pero desafortunadamente mi dependiente radicó el escrito equivocado
- El memorial radicado erradamente el pasado 23 de mayo, ninguna relación tiene con el auto notificado mediante el estado del 17 de mayo pasado
- Ese escrito es a todas luces extemporáneo, no solo respecto del auto del 11 de marzo, sino aún, respecto del proveído frente al que pretendía pronunciarme, el cual se publicó mediante el estado del 17 de mayo pasado

Todo lo anterior, para significar que a ese escrito no se le debe dar ningún trámite, como bien lo entendió el despacho

DISENSO CONTRA LA DECISIÓN DE LEVANTAR LA MEDIDA DE EMBARGO DEL INMUEBLE IDENTIFICADO CON LA MATRÍCULA INMOBILIARIA No. 080-41901

Considera ese operador judicial, que en el presente caso se impone el levantamiento de la medida cautelar de embargo antes mencionada, por cuanto:

- i) El banco no pretendió hacer efectiva la garantía real que pesa sobre el inmueble, por lo que no es aplicable el artículo 468 del CGP, en especial el beneficio consagrado en su numeral 6°**

Nos apartamos de la anterior apreciación, por las razones que pasan a relacionarse:

1.- Sea lo primero advertir, que en ningún momento se ha manifestado que el banco no desee hacer valer la garantía real constituida a su favor, pues como claramente se indicó en el hecho No. 14 de la demanda, es voluntad de mi patrocinado hacer efectivo el cobro de las obligaciones a cargo del demandado, persiguiendo no solo el inmueble objeto de la garantía real, sino los demás bienes en cabeza del accionado, los cuales constituyen la prenda general de sus acreedores.

2.- Ello es así, por cuanto el acreedor con garantía real tiene la prerrogativa de optar por iniciar un proceso para la efectividad de la garantía real, en cuyo caso se debe conformar con perseguir el pago de la obligación exclusivamente con el producto de los bienes gravados con la hipoteca como lo establece el inciso 1° del artículo 468 del CGP, o tramitar un proceso ejecutivo en el que además de perseguir el pago preferente con la realización de la garantía real, también puede solicitar medidas cautelares sobre otros bienes que estén radicados en cabeza del accionado, sin que esta última opción implique la pérdida del privilegio del que goza su garantía

Aceptar que el acreedor con garantía real esté obligado a adelantar su ejecución bajo la égida del artículo 468 del CGP para no perder el privilegio que le otorga la hipoteca, implicaría lo siguiente:

- Que no pueda recuperar pago de la totalidad del crédito sobre los demás bienes del deudor que constituyen la prenda general de sus acreedores, en aquellos casos en los que el bien hipotecado no alcance a cancelar la obligación.
- Que pueda perder su garantía, en el evento que otro acreedor con mejor derecho, como podría ser la DIAN, embargue el bien objeto de la garantía real, y no quede ningún remanente en favor del acreedor hipotecario, como pudo haber sucedido en el caso que nos concita, si el fisco no ordena levantar su embargo

3.- Esa prerrogativa del acreedor real de escoger la judicialización del deudor a través del artículo 468 del CGP o mediante un ejecutivo para poder perseguir además otros bienes en cabeza del deudor sin perder el

privilegio de su garantía, ha sido reconocida por la doctrina patria en los siguientes términos:

“Una de las virtudes del Código General del Proceso es la unificación de trámites, para evitar que el usuario de la administración de justicia se pierda en los intersticios del procedimiento.

Por eso existe un único procedimiento ejecutivo, útil para ejercer la acción personal, la acción real o la acción mixta, que no ha desaparecido porque se encuentra autorizada en el Código Civil, más concretamente en su artículo 2449, subrogado por el artículo 28 de la ley 95 de 1890 (...)

Por consiguiente, si el acreedor decide ejercer conjuntamente la acción personal y la hipotecaria o prendaria, el trámite que le corresponde a su demanda es el de toda ejecución, que bajo el Código General del Proceso no mira qué tipo de acción fue la ejercida. (...)

Por tanto, aunque el trámite del procedimiento ejecutivo es el mismo para todo tipo de “acciones” (personales, reales o mixtas), la aplicabilidad de las reglas especiales dependerá de las pretensiones de la demanda, que son las que dibujan la modalidad de acción ejercida.”¹. (destacamos)

Por su parte, el Tribunal Superior de Manizales, en la Sala Civil Familia, también tuvo la oportunidad de referirse al tema, en el expediente 17001-31-03-002-2016-00327-02, Magistrado Ponente **ROBERTO CHAVES ECHEVERRY**, en los siguientes términos:

“En primer lugar se debe aclarar que el proceso ejecutivo en el Código General del Proceso es uno solo dado que no existe diferenciación con respecto a su naturaleza, pues se unificó su regulación procesal; lo anterior hace técnicamente impropio referirse a ejecutivos singulares, mixtos, hipotecarios o prendarios; **lo que varía, y los diferencia, es la garantía que pretenda hacer valer el acreedor con cada uno de ellos (real, personal o ambas)**. Sin embargo, dicha normativa contempló en el artículo 468 las “Disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real”, por lo que si el acreedor solo hace efectiva la garantía real, además de las normas generales para todos los procesos ejecutivos, se deberán aplicar las especiales contenidas en el mencionado artículo; lo anterior se desprende del parágrafo del mismo, el cual obra de modo contrario, señalando que normas generales no son aplicables en este tipo de ejecuciones.

Tan cierto es que el CGP adoptó una nueva regulación para los procesos ejecutivos, que en su artículo 468 **no reprodujo** el inciso 5 del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, el cual reza lo

¹ Álvarez Gómez, Marco Antonio. “Cuestiones y Opiniones”. Acercamiento Práctico al Código General del Proceso

siguiente: "Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en los anteriores capítulos de este título" (se subraya), (se refiere esa normativa al del proceso ejecutivo singular); **se eliminó teniendo en cuenta que se trata ya de un solo proceso (ejecutivo)**, con disposiciones especiales si se hace efectiva la garantía real; hasta el punto, como ya se dijo antes, que no se habla de proceso ejecutivo hipotecario, sino de "Disposiciones Especiales para la Efectividad de la Garantía Real".

En relación con las garantías reales y su concurrencia con las personales, la doctrina ha expuesto lo siguiente:

"Modos de hacer efectiva una garantía real

Tres formas tiene en acreedor hipotecario o prendario para realizar la garantía real, si su deudor no le paga: (a) en forma privada, previo acuerdo de las partes, (b) mediante el ejercicio del derecho a la venta, por medio del proceso ejecutivo, y (c) por la vía de la adjudicación directa, en el marco del proceso - también ejecutivo- para la realización especial de la garantía real.

Por su puesto que **ese acreedor conserva la acción personal para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le fueron hipotecados o prendados, como lo puntualiza el artículo 2449 del Código Civil; subrogado por el artículo 28 de la Ley 95 de 1.890; y puede, como lo dispone la misma norma, ejercer ambas acciones – la hipotecaria o prendaria y la personal - de manera conjunta (...)" (subraya la Sala)** (Alvarez Gómez Marco Antonio, Ensayos sobre el Código General del Proceso. Editorial Temis. 2014.pág.56.)

El Código General del Proceso no limitó la posibilidad de hacer efectiva la garantía personal, contemplada en el artículo 2488 del Código Civil así;

"Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677", y la real que tenga un mismo acreedor; ello de manera conjunta, toda vez que una norma procesal, no puede desconocer las sustantivas (artículos 2449, 2488 y 2492 del Código Civil); **no pudiéndose obligar al acreedor con garantía real a renunciar a los demás bienes de su deudor, ya que de ser así, tal proceder iría en menoscabo de su derecho a la igualdad en relación con los acreedores quirografarios;** el "artículo 2449 del Código Civil, subrogado por el artículo 28, Ley 95 de 1890 instituye" **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,** aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquella no

comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera"; y conserva su derecho de perseguir el pago de la obligación por otros medios, tal como lo consagra el artículo 2422 ibídem:

“El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producto se le pague, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios”

Lo anterior también se apoya en lo sostenido por la H. Corte Suprema de Justicia cuando se refiere a “la extensión de los derechos del acreedor hipotecario” el cual está facultado, cuando confluyen en la misma persona las calidades de deudor de la obligación y propietario del bien hipotecado para ejercer el derecho personal que permite perseguir la ejecución de la obligación sobre todos los bienes del deudor, y el objeto del gravamen real; lo anterior indica que el tener una garantía de esa naturaleza no limita la garantía que asiste a todo acreedor; y que ambas acciones pueden ser ejercidas de manera conjunta (Sent. Cas. Civ. 15 de diciembre de 1.936, G.J.T.XLIV, pág. 542)”.

Adicionalmente, y corroborando el derecho que le asiste al **BBVA**, para hacer efectivo en el presente proceso el privilegio derivado de la garantía real constituida a su favor, es importante traer a colación un apartado del pronunciamiento realizado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC522-2019 del 25 de enero de 2019, bajo radicado 25000-22-13-000-2018-00326-01, veamos:

“(…)Ciertamente, de acuerdo con las copias de las actuaciones surtidas en los juicios ejecutivos objeto de reproche emerge que los despachos accionados desconocen que los derechos de los acreedores con garantía real en modo alguno resultan restringidos o anulados por el hecho de que estos, haciendo efectiva la prenda general de los acreedores, opten por perseguir ejecutivamente bienes distintos a los grabados, pues justamente el objeto de los procedimientos es hacer efectivos los derechos reconocidos en las normas sustanciales, de manera que para procurarse el cumplimiento de sus acreencias podrán hacer uso de los distintos procedimientos extrajudiciales o judiciales autorizados en la ley para ese propósito.

Entre estos instrumentos, están el proceso ejecutivo en el que puede perseguir tanto el bien gravado como cualquier otro de propiedad del deudor (art. 422 y s.s.), como también acudir al nuevo procedimiento de «*adjudicación o realización especial de la garantía real*» (art. 467), que permite al acreedor solicitar desde el principio la adjudicación del bien para el pago de su acreencia, y en caso de

presentarse oposición mediante excepciones de mérito se deba acudir a las reglas especiales que se han dispuesto cuando se opta por adelantar la ejecución para procurar la satisfacción de obligación dineraria con el producto exclusivo de los bienes dados en garantía real (art. 468)". (negrillas intencionales)

Siendo así las cosas, no puede ese despacho desconocer el privilegio que tiene el banco a partir de la hipoteca constituida a su favor, la cual no se ha cancelado y se encuentra debidamente inscrita en el certificado de tradición del inmueble, por el hecho de no habernos limitado a perseguir el pago de lo adeudado exclusivamente con el bien hipotecado, en los términos del inciso 1º del artículo 468 del CGP

- ii) **El inmueble no podía ser afectado con un nuevo embargo ante la preexistencia de la medida ordenada por el juzgado séptimo civil municipal dentro del proceso ejecutivo quirografario adelantado contra el demandado por el señor JHON SILVIO LONDOÑO VALENCIA, por lo que se impone el levantamiento del embargo por cuenta del proceso en cita, en virtud a lo establecido en el numeral 9 del artículo 597 del CGP**

Si bien es cierto que en el certificado de tradición del inmueble se advierte la existencia de una medida de embargo previa ordenada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta ciudad, adviértase que la misma fue decretada en el contexto de un proceso quirografario, con lo que la inscripción del embargo por cuenta del proceso en cita en el que se está haciendo efectivo el privilegio de la garantía real, impone el levantamiento del embargo antes mencionado

Es por todo lo anterior, que le ruego al señor Juez, revocar la decisión atacada, y en su lugar disponer el levantamiento de la medida de embargo decretada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales, dentro del proceso quirografario adelantado contra el demandado por el señor **JHON SILVIO LONDOÑO VALENCIA**

En caso de no accederse al anterior pedimento, le ruego conceder la alzada

Cordialmente,



CLAUDIA MARCELA ARANGO HENAO

T.P No. 69050 del CSJ