

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA
Att. DRA. SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Manizales

Referencia: Proceso para la efectividad de la garantía real
Demandante: PROSEGUIR SOLICIONES DE LIQUIDEZ S.A.S.
Demandada: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Parqueo Piedranova"
Radicado: 2020-00033-05
Asunto: RECURSO DE SÚPLICA

JULIÁN ANDRÉS GIRALDO MONTOYA, actuando en nombre propio en mi calidad de abogado y demandante en el proceso 2019-0288 que se tramita en el Juzgado 2 Civil del Circuito de Manizales en contra de la Sociedad Constructora El Ruiz S.A., al ser esta última Sociedad actual titular de los inmuebles que pretende el accionante Proseguir embargar con el recurso de apelación desatado por su Despacho, interpongo **RECURSO DE SÚPLICA** en contra de la decisión del 11 de octubre de 2022, notificada por estado del 12 de octubre siguiente, por las siguientes razones:

INTERÉS LEGÍTIMO.

Tengo interés legítimo al presentar este recurso de SÚPLICA para que se revise por la Sala la decisión tomada por la H. Magistrada Dra. Sandra Jaivide Fajardo Romero, por cuanto como demandante dentro del proceso 2019-00288 que se tramita en el juzgado 2 Civil del Circuito de Manizales, obtuve el desembargo por orden judicial en aplicación del artículo 591 inc 4 del C.G.P. y su posterior embargo a mi favor, de los inmuebles que se encontraban embargados por el Juzgado 3 Civil del circuito de Manizales, donde funge como demandante Proseguir S.A. en contra de Acción Fiduciaria, decisión de desembargo por parte del Juzgado 3 Civil del Circuito que ameritó la decisión de la H. Magistrada, la cual afecta en forma directa mis intereses, ya toda la decisión recae sobre la viabilidad del desembargo o no de los inmuebles embargados por mí en otro proceso judicial.

ANTECEDENTES.

No obstante el concimiento que tiene su Despacho sobre el desarrollo de lo acontecido en el proceso de Proseguir en contra de Acción Sociedad Fiduciaria, es importante precisar lo acontecido tanto en dicho proceso, como en el que se adelanta en el juzgado 2 Civil del Circuito, ya que se repite, la discusión se centra en determinar la continuidad o no del embargo de los inmuebles por parte del juzgado 2 Civil del Circuito, decisión que me afecta en forma directa, al estar embargados dichos inmuebles por mí, por lo que debe tramitarse este recurso de súplica, teniendo en cuenta los siguientes breves antecedentes:

(i) la Sociedad Constructora el Ruiz construyó el Edificio Piedranova en la ciudad de Manizales, y constituyó un gravámen hipotecario a favor de la Sociedad Proseguir S.A. como entidad prestamista para construir dicha obra; (ii) Julián Andrés Giraldo Montoya compró los apartamentos 601 y 602 en dicho edificio, los pagó en su totalidad y por incumplimiento en la entrega y por venta que hiciera la Constructora el Ruiz de los mismos inmuebles con posteriridad a terceros, sin mi autorización, la demandó en proceso verbal el cual le correspondió al Juzgado 2 Civil del Circuito de Manizales, con el número de radicado 2019-00288, **realizando inscripción de la medida cautelar en todos los folios de matrícula de dicho edificio, en noviembre de 2019;** iii) La Sociedad Constructora el Ruiz traspasó la

propiedad de todo el inmueble Edificio Piedranova dado en garantía, contentivo de 25 apartamentos y 25 parqueaderos a favor de Acción Sociedad Fiduciaria, en diciembre de 2019, con posterioridad a la inscripción de la demanda, **“por petición que le hiciera Proseguir S.A. al gerente de Constructora el Ruiz CESAR RAMIREZ, como lo confesó El mismo dentro del proceso ordinario 2019-00288;** iv) La sociedad Proseguir S.A., acreedora con garantía real, presenta con posterioridad al proceso verbal 2019-00288, y posterior a la inscripción de la demanda, proceso de efectividad de la garantía real en contra de la Sociedad Acción Fiduciaria; v) Dentro del proceso de efectividad de garantía real, se libró mandamiento de pago con fecha 18 de agosto de 2019, se embargaron los 25 apartamentos junto con sus parqueaderos, se notificó de la demanda a Acción Sociedad Fiduciaria propietaria de los inmuebles y se dictó sentencia el 17 de marzo de 2021, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Manizales el 21 de septiembre de 2021; vi) Con fecha 20 de octubre de 2021 se dictó sentencia dentro del proceso verbal 2019-288, demandante Julian Andrés Giraldo contra Constructora el Ruiz, con decisión del Tribunal el 21 de diciembre de 2021 declarando desierto el recurso de apelación, quedando en firme la decisión; vii) Con fecha 15 de diciembre de 2021, se oficia a la Oficina de Registro en aplicación del artículo 591 inc 4 del C.G.P. y se ordena la inscripción de la sentencia, **la cancelación de todos los traspasos realizados con posterioridad a dicha inscripción,** y el embargo de los 7 apartamentos y 7 parqueaderos, medida que se materializó en junio de 2022; viii) La Oficina de registro de Instrumentos Públicos mediante oficio oripman 1002022EE02928 del 21 de junio de 2022, informa al juzgado 3 Civil del Circuito de **Manizales, que por orden del juzgado 2 Civil del Circuito de Manizales, se ordeno y se llevó a cabo la cancelación de la inscripción de la cautela en 7 apartamentos junto con 7 parqueaderos, de los 25 apartamentos y 25 parqueaderos embargados por Proseguir S.A.,** inmuebles identificados con los folios de matrícula Nos. 100-227763, 100-227767, 100-227769, 100-247770, 100-227772, 100-227778, 100-227782, 100-227787-, 100-227789, 100-227792, 100-227793, 100-227796, 100-227780 y 100-227803; ix) El Juzgado 3 Civil del Circuito de Manizales, como consecuencia de la nueva titularidad sobre dichos inmuebles en cabeza de Constructora el Ruiz al no ser parte en este proceso y por la cancelación de dichos embargos, pone en conocimiento a las partes y ordena el levantamiento del secuestro realizado sobre dichos inmuebles; x) Inconforme con la decisión, Proseguir S.A. presenta reposición y en subsidio apelación en contra de dicha decisión, la cual fue confirmada por el Juzgado 3 Civil del Circuito por cuanto al tener ya sentencia en firme y confirmada por el Tribunal Superior, no puede en esta etapa procesal vincular a Constructora el Ruiz como nueva propietaria de los inmuebles en aplicación del artículo 468 Inc 2, por cuando dicha norma se aplica antes de dictarse sentencia, pero no con posterioridad a ella, decisión que fue “Modificada” por el H. Tribunal en auto de fecha 11 de octubre de 2022, donde le ordena al *a quo* “*estudiar la viabilidad de decretar nuevamente el embargo de los inmuebles frente a los cuales operó el levantamiento de la medida por orden del Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad, precisándose que su retorno al patrimonio de la constructora El Ruiz S.A.S., por efecto de la cancelación de la transferencia fiduciaria, la convirtió en sustituta procesal de la demandada respecto a dichos bienes, por lo que habrá de citarse a este proceso, para que lo asuma en la etapa en que se encuentra.*”

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SÚPLICA.

Rechazamos la decisión tomada por la H. Magistrada en el sentido de ordenarle al *a quo* “*estudiar la viabilidad de decretar nuevamente el embargo de los inmuebles frente a los cuales operó el levantamiento de la medida por orden del Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad, precisándose que su retorno al patrimonio de la constructora El Ruiz S.A.S., por efecto de la cancelación de la transferencia fiduciaria, la convirtió en sustituta procesal de la demandada respecto a dichos bienes, por lo que habrá de citarse a este proceso, para que lo asuma en la etapa en que se encuentra.*”, **POR CUANTO EXISTE UN ERROR PROCESAL GRAVE** en el análisis realizado por dicho Despacho, porque la única posibilidad de que se cite de oficio por parte del Juez al tercero que detenta dicho dominio, en este caso Constructora El Ruiz, en aplicación del derecho del actor acreedor hipotecario de perseguir el bien en cabeza de quien esté, **es que se haga antes de dictarse sentencia, como acertadamente lo manifestó el a quo en la decisión de primera instancia,** pues así lo manda el artículo 468 del

C.G. P., en su numeral 2¹, más cuando en este caso ya existe sentencia judicial que ordenó seguir adelante con la ejecución, providencia inclusive confirmada por el Superior, y es más, cuando ya existen rematados unos inmuebles, pues no puede haber dos sentencias judiciales en un mismo proceso con la pretendida vinculación del tercero a estas alturas.

Rechazámos por otro lado el análisis realizado por el Despacho al plantear que existe un objeto ilícito para justificar pretender citar a estas alturas a Constructora el Ruiz al proceso, porque el levantamiento de las medidas que habían sido decretadas por el Juzgado 3 civil del Circuito sobre dichos inmuebles, fue una consecuencia obvia de la sentencia emitida por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Manizales dentro del proceso 2019-00288 de retrotraerse el traspaso realizado entre Constructora El Ruiz y Acción Sociedad Fiduciaria al haber soportado la inscripción de la demanda previa a dicho traspaso en aplicación del artículo 591 inc 4 del CGP, como se verá más adelante. Si ya el propietario de los bienes embargados no es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA SINO CONSTRUCTORA EL RUIZ, pues es obvio que el embargo que tenía el primero sobre dichos bienes, se caiga, desembargo que fue consecuencia de la situación generada por el mismo actor por la triquiñuela que realizó de ordenar que se traspasara toda la propiedad de Constructora el Ruiz a Acción Fiduciaria para poder demandar a ésta quien sabe con qué propósito, sin importarle la existencia de la medida de inscripción de la demanda existente previamente en el juzgado 2 Civil del Circuito que generó esta decisión que cuestiona ahora el actor sobre el embargo de bienes.

Ahora. Si bien es cierto que puede ser un caso *sui-générís* como lo plantea el actor de que en el proceso de efectividad de la garantía real, no se pueda perseguir "temporalmente" el bien dado en garantía, dicha situación es *sui-générís* porque así lo generó el mismo demandante con el traspaso ordenado de los bienes a Acción Sociedad Fiduciaria sabiendo de la existencia de la inscripción de la demanda realizada. No obstante la anterior temporalidad, el actor Proseguir sigue detentando la acción real contra el nuevo titular para perseguir el bien con base en dicha garantía sobre los 7 apartamentos y 7 parqueaderos desembargados, **pero debe hacerlo en un nuevo proceso judicial debido a la indivisibilidad de la hipoteca, del título valor y a su incorporalidad**, como bien lo planteó el *a quo*, sin que se pueda decir que se le está vulnerando derecho alguno sobre la efectividad de la garantía. *"Si realizó dicha triquiñuela de traspasar el bien a sabiendas de la existencia de la inscripción de la demanda, debe asumir sus resultados."*

Por otro lado, el cambio de titularidad o el desembargo de los bienes objeto de recurso, no se generó sobre todo el bien dado en garantía real, sino solo sobre 7 apartamentos y 7 parqueaderos de los 25 apartamentos y 25 parqueaderos que tenía embargados para satisfacer su obligación, quedándole 18 apartamentos y 18 parqueaderos para satisfacer la misma, monto más que suficiente para el valor de la acreencia, quedándole de todas maneras como se indicó, la acción real para seguir persiguiendo el bien en un nuevo proceso judicial sobre los 7 apartamentos desembargados de ser el caso, y por último, el el evento extremo de considerar que no fuera suficiente, puede el actor oponerse a algún remate que se pretenda realizar sobre los bienes objeto de levantamiento de medidas en otro proceso al cual se le debe citar, al detentar se repite, la garantía real, en aplicación del artículo 2452 del CC al indicar "ARTICULO 2452. <DERECHO DE PERSECUCION DEL BIEN HIPOTECADO>. *La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.* Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez. (...) **Más, para que esta excepción surta efecto a favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca;**

¹ **ARTÍCULO 468. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL.** Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

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 demanda. El registrador deberá inscribir el embargo, aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien. Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago

los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda.”(Subrayado fuera de texto)

Es un desacierto del H. Tribunal **en primer lugar** fallar como si se tratara de una acción de tutela ordenándole al *a quo* "que estudie la viabilidad de decretar nuevamente el embargo de los inmuebles frente a los cuales operó el levantamiento de la medida cautelar por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito", cuando de lo que se trata acá es revocar o confirmar la medida del inferior, y tomar la decisión que corresponda en consecuencia; Oh que pasaría entonces si el *a quo* estudia nuevamente la viabilidad de decretar el embargo, y concluye que no es viable, como lo planteó en su decisión inicial y como lo confirmó al resolver la reposición?; **en segundo lugar** por cuanto después de dictarse sentencia como en este caso, es expresa la norma de que no puede vincularse a Constructora El Ruiz ni como litisconsorte necesario o facultativo como lo indica el artículo 61 del C.G.P. C.G.P. Art. 61. "(...) En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia"; y **en tercer lugar** y que en mi opinión es lo más grave, que se realice el análisis que hizo la Magistrada ponente pretendiendo alegar un vacío en el artículo 468 del C.G.P, para acomodarle la situación al demandante, dándole aplicación analógica al artículo 68 del CGP, pues la situación procesal que se presenta en este asunto no tiene vacío para ser llenado con normas análogas, ya que el artículo 468 Numeral 2 del C.G.P. es una norma procesal de orden público, es decir, de obligatorio cumplimiento, que establece la intervención del tercero propietario del bien hipotecado en los albores del proceso judicial, como bien lo indicó el *a quo*, mas no después de la sentencia, y pretender hacerle extensiva la aplicación de dicha normativa **a una situación excluida precisamente en la norma**, acomodando otras disposiciones como el artículo 68 del C.G.P para darle cabida, desconoce el debido proceso y viola el orden público, adentrándonos ya en el terreno penal, para acomodarle una disposición al actor o tirarle un salvavidas, frente a una situación que El mismo creó al hacerle trasladar los bienes de Constructora el Ruiz a la Sociedad Acción fiduciaria para demandar luego a ésta, a sabiendas de la existencia de la inscripción de la demanda ordinaria y las consecuencias que esto conllevaría, como sucedió, con el levantamiento de los embargos de los apartamentos que quiere volver a embargar. Es de advertir igualmente que el artículo 68 del C.G. del Proceso² no encaja de manera alguna a la situación que se presenta en este proceso judicial, y que que se quiso acomodar en este fallo, pues de ninguna manera ha fallecido un litigante, ni se ha declarado ausente, ni se trata de cónyuge, albacea, herederos o curador, ni podemos decir que en el proceso estemos frente a la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, etc.,. para poder argumentar que tiene aplicación dicha normativa.

Se reitera Honorables Magistrados, que con la decisión adoptada por el Juez 3 Civil del Circuito objeto de la apelación a Proseguir S.A. no se le está vulnerando ningún derecho frente a su garantía real, pues la situación sui generis planteada en este caso fue generada por la misma sociedad al ordenar que se traspasaran dichos bienes de Constructora el Ruiz a Acción Sociedad Fiduciaria como lo indicó el representante legal de Constructora el Ruiz, y además tiene otras opciones como son i) perseguir en otro proceso judicial los bienes que quedaron en cabeza de Constructora el Ruiz una vez termine el proceso adelantado por Proseguir contra Acción fiduciaria, contraparte escogida así por decisión del mismo demandante; ii) satisfacer su obligación con los 18 apartamentos y 18 parqueaderos que tiene actualmente embargados; iii) intervenir en cualquier proceso donde se pretendan rematar los 7 apartamentos y parqueaderos haciendo valer la hipoteca en aplicación del artículo 2452 del CC.

² **ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL.** <Inciso modificado por el artículo 59 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.

Por el contrario, con la decisión adoptada por la H. Magistrada en la apelación resuelta, se están vulnerando el debido proceso y las normas de orden público, y se me está vulnerando a mí los derecho también del debido proceso y de garantía de mis derechos detentados en el proceso que adelanto en el Juzgado 2 Civil del Circuito de Manizales 2019-00288.

Por las razones brevemente expuestas, ruego al H. Tribunal revisar la decisión tomada por la H. Magistrada Dra. **SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO** y en una nueva decisión de sala, se confirme la decesión tomada por el Juez 3 Civil del Circuito de Manizales, dejando incólume la misma.

Del H. Juez

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'JAM', on a light background.

JULIÁN ANDRÉS GIRALDO MONTOYA
T.P. No. 66637 del C.S. de la J
c.c. No. 10.268.011