

Distrito Judicial de Medellín



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín

Medellín, Veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo hipotecario
Demandante	CIDESA COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO
Demandado	GUSTAVO DE JESÚS GIRALDO RESTREPO (cedente) o JHONNATAN ALEXIS DUQUE (cesionario)
Radicado n.º	05001-31-03-016-2015-01174-00 05001-34-03-001-2019-00120-00 (Acumulado)
Providencia	Auto 1961V
Asunto	Reposición: No repone y No concede apelación

1. PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante Auto No. 630V del 26 de octubre de 2020 (Véase folio 246 a 248) se decidió la *"improbación en todas sus partes del remate llevado a cabo el día 10 de marzo de 2020"*, bajo las directrices establecidas en el artículo 453 del Código General del Proceso y en ejercicio del deber de control de legalidad.

En contra el auto citado, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, por el demandante cesionario Jhonnatan Alexis Duque, quien actúa en causa propia y dentro del término legal (Véase Folios 249 a 250), del cual se corrió el respectivo traslado de conformidad con el Artículo 110 del Código General del Proceso. (Folio 252).

2. EL RECURSO

En orden a lo que se explica, el recurrente fundamentó su inconformidad en lo siguiente:

- El Código General del Proceso en sus artículos 432, 463 y 464, que aplican para ejecutivos singulares, habla de la acumulación de procesos y las reglas que se deben seguir, en las que se expresa que la acumulación se puede presentar hasta antes de fijarse fecha de remate, situación que sucedió en el presente proceso; sin embargo, al tratarse de un ejecutivo con garantía real, el despacho también debe remitirse a lo ordenado en el artículo 468 del CGP, el cual contiene disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real y obligatoriamente se deben aplicar en este proceso.
- Con relación al numeral 4º del artículo 468 del CGP, al revisar el expediente es claro que el juzgado tenía conocimiento de que existía una hipoteca de primer grado, desvirtuando así que fue un error involuntario del despacho; situación por la cual antes de emitir un auto para fijar fecha de remate del inmueble se decidió ordenársele notificar al acreedor hipotecario de primer grado, orden que cumplió y quedó demostrado en memorial del 11 de septiembre de 2019, momento desde el cual tuvo 10 días para que el acreedor se hiciera parte del proceso, es decir, hasta el días 19 de septiembre de 2019, fecha desde la cual el juzgado dando aplicación a la norma citada debería adelantar

el proceso hasta su terminación, incluyendo la realización del remate como se hizo y ordenar el pago.

- Sin embargo, fue hasta el 21 de octubre de 2019 cuando el acreedor hipotecario se hizo parte del proceso, esto es, más de los 10 días de los que habla la norma, ante lo cual, como consecuencia, dicho acreedor perdería su garantía real, se convertiría en un título quirografario y debería esperar hasta la terminación del proceso, entonces una vez realizado el pago al acreedor que inició el proceso ejecutivo inicial al cual fue citado, debería presentar demanda dentro de los 30 días siguientes.
- Por tal motivo, la demanda de acumulación debió ser rechazada y era imposible acumularla, pues caducó el momento para presentarla dentro del presente ejecutivo hipotecario.
- Por lo anterior, queda claro que las actuaciones del juzgado demuestran que sí tenía conocimiento de la existencia de un acreedor hipotecario de primer grado, por lo que se ordenó su notificación; pero como éste no actuó dentro del término de 10 días que la norma expresa, el despacho decidió seguir adelante con el proceso hasta su terminación, como lo ordena el numeral 4º del artículo 468.
- Aplicando la caducidad a la garantía real, como consecuencia que trae consigo el artículo varias veces citado, por no actuar el acreedor hipotecario dentro de los 10 días siguientes a su notificación y, al transformarse su garantía real en un título quirografario, queda claro que el demandante en la demanda ejecutiva acumulada no tiene mejor derecho que el del demandante cesionario, por lo que se hace necesario reponer el auto emitido el 26 de octubre y en su lugar aprobar el remate y seguir adelante con el proceso hasta terminarlo, toda vez que es lo que ordena la norma y lo que venía haciendo correctamente el juzgado.

3. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE NO RECURRENTE

No hubo pronunciamiento dentro del término del traslado del recurso interpuesto.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en determinar si se debió o no improbar la diligencia de remate realizada por este despacho, y si en virtud del control de legalidad ejercido habiéndose evidenció que durante el trámite no se había citado al acreedor hipotecario en primer grado era procedente o no la improbación.

5. CONSIDERACIONES

Consagra el artículo 318 del Código General del Proceso que el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a fin de que se revoquen o reformen; con base en lo anterior, el auto recurrido en el presente asunto es susceptible del recurso de reposición.

Se evidencia en el proceso diligencia de remate (Folios 234 a 235 del cuaderno de medidas), llevada a cabo el 10 de marzo de 2020 respecto del derecho del 11.30 % que, en parte del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n.º

012-63 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota (Antioquia), ostenta el demandado GUSTAVO DE JESÚS GIRALDO RESTREPO.

Declarada cerrada la licitación se procedió, por parte del Juez Primero Civil de Ejecución de Sentencias del Circuito de Medellín, a la apertura de la urna para depósitos de posturas y a abrir el único sobre depositado, en el cual se encontró una oferta realizada por el demandante cesionario JHONNATAN ALEXIS DUQUE, quien actúa en causa propia. Oferta realizada por cuenta del crédito conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 468 del CGP, por la suma de \$ **110.000.000,00** por el 11.30 % del inmueble ya mencionado. Observándose que no existía una mejor oferta, se le adjudicó dicho porcentaje del inmueble objeto de subasta y se hizo constar que el aludido señor no se encontraba obligado a consignación previa para hacer postura, por ser el acreedor ejecutante. Para la fecha del remate era conocido por las partes del proceso, que dentro de éste se encontraba pendiente por resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación incoado en contra del Auto de fecha 10 de febrero de 2020, con el cual no se había librado mandamiento de pago en su momento en el proceso ejecutivo hipotecario acumulado.

En la fecha 13 de marzo de 2020 DAVID ACOSTA GIRALDO, en calidad de apoderado del cesionario del crédito hipotecario, mediante escrito allegado a este despacho (Fol. 236 cuad. medidas), interpuso solicitud de nulidad, por haberse realizado remate del bien inmueble sobre el cual se tenía hipoteca en favor del señor JORGE IGNACIO URIBE VELÁSQUEZ (cesionario hipotecario). Manifestó que dicho remate no pudo efectuarse, por cuanto esta parte se hizo presente ante el despacho para hacer valer el crédito, el cual optó por negar el mandamiento de pago, decisión ante la que se interpuso recurso de reposición. Declaró también que era obvio que el llamamiento al acreedor hipotecario tiene por finalidad que haga valer su crédito, lo cual no se efectuó al negarse el mandamiento ejecutivo y haberse realizado el remate desconociéndose el derecho de preferencia para el acreedor hipotecario. Lo que significa que el Auto del 10 de febrero de 2020 que negó el mandamiento de pago en la demanda de acumulación no se encontraba ejecutoriado al momento de practicarse la diligencia de remate.

6. CONCLUSIÓN

Procederá este Despacho a manifestarse sobre las declaraciones del demandante cesionario en los siguientes términos:

- Si bien expresa que de conformidad con el numeral 4° del artículo 468 del CGP, ante la citación de terceros acreedores, éstos tienen un término de 10 días para hacer valer sus créditos; también olvida que él mismo (Recurrente) reconoce lo estipulado en los artículos 463 y 464, numeral 2°, los cuales determinan que:
 - ***“...aun antes de haber sido notificado el mandamiento de pago y hasta antes del auto que fije la primera fecha para remate, o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los ejecutados, para que sean acumuladas a la demanda inicial...”***
 - ***“...No procederá la acumulación si en cualquiera de los procesos ejecutivos hubiere precluido la oportunidad señalada [y manifestada en el colon anterior...”***

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se puede observar en el plenario que la fecha de presentación de la demanda de acumulación fue allegada el 21 de octubre de 2019 (F. 1 Cdo. Acumulación), mientras que el auto, emitido por esta Dependencia, en el que se fija fecha de remate, fue notificado el día 10 de febrero de 2020 (F. 213 Cdo. 2); lo cual permite obedecer lo plasmado en la norma procesal que antecede, pues el demandante de la demanda de acumulación, presentó ésta dentro del término bajo los presupuestos permitidos por la ley procesal; en el sentido de que le era permito toda vez que en el proceso no había auto que hubiese fijado fecha para remate.

- Respecto a la aseveración que hace el demandante cesionario de que *<<es claro que el juzgado tenía conocimiento de que existía una **hipoteca de primer grado**>>*, es notable que dicha manifestación no es cierta, toda vez que el juzgado de origen omitió citar al acreedor hipotecario en primer grado debido a error involuntario, y que este fue citado con posterioridad, a través de la citación realizada, y fue entonces cuando procedió a hacer valer su derecho a través de la interposición de la demanda ejecutiva hipotecaria y la solicitud de acumulación. Además, si se revisa el fondo del asunto, es claro que el demandante en primer grado posee mejor derecho que el aquí recurrente, tal como lo indica el Art. 2499 del C. Civil que dispone:

*"...A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores, o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, **según el orden de las fechas de sus hipotecas.**"*

Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca, preferirán unas a otras en el orden de su inscripción..." (Negrillas fuera de texto).

Dichos créditos que se pagarían de acuerdo con la prelación establecida, conforme lo indica el numeral 5° del artículo 464 del CGP, o que significa que la hipoteca de primer grado debe ser cancelada en primer lugar por ser de mejor derecho.

- Frente a la afirmación que hace el recurrente respecto a la pérdida de la garantía real que tiene el acreedor de primer grado, convirtiéndose la demanda de acumulación en un crédito quirografario, señala este Despacho que no encuentra disposición alguna que indique tal aseveración ante la no concurrencia que debieren hacer los terceros acreedores en el término de 20 días luego de su citación o notificación, según lo dispuesto por el Art. 462 Del C.G. del P.

No obstante, Luego de haber sido estudiado el recurso de reposición formulado por la parte demandante de acumulación presentado oportunamente por el acreedor hipotecario de primer grado no cumple con ninguna de las causales de rechazo de la demanda estipuladas en el inciso 2° del artículo 90 del CGP, en tanto que el Despacho tiene la jurisdicción y competencia para conocer del trámite aquí presente y además se presentó antes de que se fijara fecha para remate tal como lo dispone el Art. 463 del C. G. del P.; en cuanto que el término para la presentación de la demanda de acumulación, como ya se ha mencionado repetidas veces, no le había caducado en su **momento al acreedor hipotecario en primer grado**; y en la medida en que cualquier oposición sustancial frente a la nueva acción hipotecaria, le correspondió en su momento al deudor demandado de la hipoteca de 1^{er} grado.

En conclusión final y en respuesta al problema jurídico planteado, se debe indicar como acaba de exponerse, que la providencia de fecha 26 de octubre de 2020 (F. 246-248), que improbió la diligencia de remate realizada el día 10 de marzo de 2020 (F. 234-235 C-2), se encuentra ajustada a derecho por los motivos anteriormente expuestos, habiendo sido el resultado del estudio de los aspectos fácticos y jurídicos del asunto, lo que conllevó a la necesidad de realizar control de legalidad sobre lo actuado con la necesidad de improbar el remate; por lo tanto no se accederá a la reposición y se negará la concesión del recurso subsidiario de apelación interpuesto porque el auto atacado no es susceptible del recurso de alzada al no hallarse enlistado en el Art. 321 del C. G. del P como una de las providencias apelables.

En ese orden de ideas, y en mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE MEDELLIN

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto calendado el 26 de octubre de 2020 que improbió la diligencia de remate realizada el día 10 de marzo de 2020, por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Denegar la concesión del recurso subsidiario de apelación interpuesto por el recurrente, toda vez que el auto recurrido no hace parte de los que se encuentran enlistados en el inciso segundo del artículo 321 del Código General del Proceso, ni tampoco en norma procesal que así lo prevea.

TERCERO: Se hace constar que la presente decisión fue emitida virtualmente y con firma digital del funcionario debido a que se trata de trabajo en casa en cumplimiento de los sendos Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, emitidos en atención a la emergencia sanitaria y cuarentena decretadas por el Gobierno Nacional previamente, por la pandemia ocasionada por el virus COVID-19, se imprimirá de ser requerido y se agregará a expediente digital con firma también digital del funcionario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUSTAVO ADOLFO VILLAZÓN HITURRIAGO
Juez. (Firmado digitalmente).

GIO

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN En la fecha se notificó por ESTADO No. _____ el auto anterior. Medellín, _____ de 2021. Fijado a las 8:00 a.m. _____ MARITZA HERNANDEZ IBARRA Secretaria
--