

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DEL SOCORRO

Socorro, siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 2021-00005-00
Demandante: BANCOLOMBIA S.A.
Demandado (a): JAIRO ALBERTO DURÁN AYALA y AMPARO RIVERA ARCHILA
Proceso: Ejecutivo

Se procede a resolver el recurso de reposición presentado por el apoderado judicial de los demandados, instaurado contra el auto del 28 de enero de 2020¹ que libró mandamiento de pago por las sumas de dineros y sus respectivos intereses que allí se estipuló para su cobro.

OBJETO DEL RECURSO

El apoderado de la pasiva, con fundamento en los artículos 100-5, 88-2, 82-4, 467 y 444 del C.G.P., refiere que el demandante en el encabezado de la demanda dirigió la pretensión a las disposiciones previstas en el artículo 468 del C.G.P. para que se decrete la venta en pública subasta del inmueble hipotecado y que con su producto se pague al acreedor.

Indica que en la segunda pretensión se solicita que en caso de no presentarse postor se ordene la adjudicación del inmueble hasta la concurrencia del crédito con fundamento en el artículo 2422 del C.C., norma sustancial que no señala el procedimiento en tal evento. Aduce el togado que esto se agrava cuando el Juzgado no decretó el avalúo deprecado por la parte ejecutante, lo que hace incierto el petitum, pues considera que si desde un principio lo que desea es que se le adjudique el bien inmueble objeto del gravamen hipotecario, debería aportar dicho avalúo conforme lo exige el numeral primero del artículo 467 del C.G.P. en concordancia con el numeral 11 del artículo 82 ibídem, y que por tanto, debió advertirse una indebida acumulación de pretensiones al ser excluyentes entre sí y no fueron formuladas como principales y subsidiarias.

Considera que es procedente la inadmisión por carecer de claridad y precisión las pretensiones, por lo que reprocha la decisión del despacho al negar la pretensión tercera del libelo genitor, pues a pesar de la falta de técnica para su formulación en la demanda, como es sabido, la decisión de fondo sobre las pretensiones solo puede adoptarse a través de una sentencia judicial o en defecto de excepciones de fondo en el proceso ejecutivo, mediante auto que ordena seguir adelante la ejecución.

Culmina solicitando se decrete probada la excepción previa de inepta demanda y proceder a revocar el auto objeto de recurso con la consecuencia de inadmitir la

¹ Ver expediente digital: Carpeta 2021-00005 - PDF 0002 MANDAMIENTO CON HIPOTECA - 2021-00005

demanda para que la demandante la subsane en cuanto a las pretensiones de la demanda formulándolas en los términos de ley.

RÉPLICA

Inicia refiriendo que el recurso interpuesto es extemporáneo, por cuanto el día 28 de mayo de 2021 remitió la notificación electrónica a los demandados, que contabilizados los 2 días que refiere el artículo 8 del Decreto 802 del 2020 se tiene el 31 de mayo y el 1 de junio, y el término de 3 días del artículo 318 del C.G.P., es decir, hasta el 4 de junio de 2021 venció en silencio, y solo hasta el 8 de junio de la anualidad que corre remitió el recurso a la parte actora.

Refiere que el recurso reposición con formulación de excepción previa carece de todo fundamento fáctico y jurídico, porque la demanda se basa en un título valor (pagaré N° 90000084819) que reúne los requisitos del artículo 422 del C.G.P. por contener una obligación clara, expresa y exigible, el cual goza de presunción de autenticidad señalada en el artículo 793 del Código de Comercio, y fue allegado en su correspondiente original, como prueba documental de la existencia de la obligación que se apremia judicialmente, dado que se aportaron las pruebas requeridas en los artículos 709, 710 y ss del C.Co. en concordancia con el artículo 422 del C.G.P.

Aunado a lo anterior, aduce que la parte demandada aplica fuera de contexto el artículo 467 del C.G.P. por cuanto la parte actora no está solicitando en la demanda la adjudicación del bien hipotecado, también, que aplica erróneamente el artículo 444 ibidem el cual regula el avalúo realizado después de la práctica del embargo y secuestro y de notificado el auto o la sentencia de seguir adelante la ejecución.

Abonado a lo anterior, en la parte introductoria de la demanda, la parte accionante solicita al despacho darle el trámite judicial a la demanda conforme al proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real reglado en el art 468 del CGP, proceso que no requiere aportar avalúo al momento de presentar la demanda, pues como lo estipula el numeral segundo del art 468 del CGP, junto al mandamiento de pago, se decretara el embargo y secuestro del bien hipotecado dado en garantía, resaltando en su numeral tercero, que el secuestro no será necesario para continuar adelante con la ejecución; estableciendo claramente el trámite requerido por la parte actora, pues la finalidad del proceso es el pago de la obligación en dinero producto, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca. Por lo que solicita no dar trámite al recurso de reposición contra el mandamiento de pago por extemporáneo y despachar desfavorablemente la excepción previa por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición tiene como cometido que la autoridad que pronunció la decisión reclamada la revise con el propósito de corregir los errores en que pudo incurrir, revocando, reformando o manteniendo incólume la primitiva decisión.

Partiendo del reconocimiento del derecho de defensa y contradicción, las providencias judiciales son susceptibles de impugnación intermediando los recursos pertinentes, con el propósito de corregir errores de procedimiento, indebida aplicación de normas

sustanciales, omisiones, etc., decisiones que las partes no comparten y cuyos efectos nocivos quieren evitar.

De manera preliminar, de cara a la extemporaneidad del recurso de reposición alegada por la apoderada judicial de la parte demandante, se parte inicialmente del inciso 4, numeral 3 del artículo 291 del C.G.P. el cual consagra que *“La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. **Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.**”*, lo anterior, siempre y cuando se desconozca el canal digital a través del cual se pueda surtir la notificación² que ordena el artículo 8 del Decreto Legislativo del 4 de junio de 2020 que establece *“**Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.**”*

De lo cual se colige ineludiblemente que la carga procesal de allegar al trámite los documentos que certifiquen el envío de las comunicaciones correspondientes a la notificación personal a la parte demandada³, recae, en el presente caso, en la parte demandante, que, una vez examinado el expediente digital, por el Juzgado se extraña tales documentales de los que se pueda evidenciar sin vacilación alguna el cumplimiento de dicha carga que impone las premisas legales trascritas precedentemente, por tanto, no es de recibo para el Despacho la simple afirmación en que las partes coinciden en el sentido de aludir, sin más, que la fecha de notificación se surtió el día 28 de mayo de 2021.

Por tanto, al no existir tales documentales que den crédito de la gestión notficatoria a la parte demandada por su contraparte en el trámite, no se tendrá por extemporánea la presentación de la excepción previa a través del recurso de reposición y en su lugar se tendrá notificado por conducta concluyente la cual surte los mismos efectos de la notificación personal.

Entrando en materia respecto de la excepción previa denominada “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones” incoada mediante el recurso de reposición, se empieza por decir que de acuerdo con lo previsto en el artículo 2452 del C.C. se establece que *“La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada...”*, por lo que el acreedor podrá promover las acciones judiciales para hacer efectiva dicha garantía que le reconoce esta norma sustancial mediante los mecanismos previstos en el estatuto procesal vigente, en los que podrá perseguir tanto el bien gravado,⁴ como también acudir a la *“adjudicación o realización especial de la garantía real”*⁵ que permite al acreedor desde el principio solicitar la adjudicación del bien objeto de hipoteca para el pago de su acreencia, y en caso de presentarse oposición mediante excepciones de mérito se deba acudir a las reglas especiales dispuestas cuando se opta por adelantar la ejecución

² Decreto Legislativo del 4 de junio de 2020: Artículo 6, inciso 4 en su parte final: *“... De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.”*

³ Artículo 256 del C.G.P. DOCUMENTOS AD SUBSTANTIAM ACTUS: La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba.

⁴ Artículo 442 del CGP y s.s.

⁵ Artículo 467 del C.G.P.

para procurar la satisfacción de obligación dineraria exclusivamente con el producto de los bienes dados en garantía real.⁶

Concatenando con lo anterior, es importante de anotar en el caso particular, a fin de brindar claridad en la solicitud hecha por la parte demandante en el sentido de que en caso de no haber postor se adjudique el bien hasta la concurrencia del crédito, y que esta misma, por la parte demandada, se considera una indebida acumulación de pretensiones; se han dispuesto, aparte de las reglas generales del remate de bienes, otras especiales dispuestas en el **artículo 468 numeral 5 del C.G.P.**, el cual al tenor de su literalidad reza:

*“Remate de bienes. **El acreedor con hipoteca de primer grado, podrá hacer postura con base en la liquidación de su crédito**; si quien lo hace es un acreedor hipotecario de segundo grado, requerirá la autorización de aquel y así sucesivamente los demás acreedores hipotecarios.*

(...)”

Disposición de la cual se advierte sustanciales modificaciones frente al proceso con garantía real que antes riguraba el artículo 557 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que en este en su numeral 1, se hacía una remisión expresa a las reglas generales de remate de bienes, y además, en su numeral 3, habilitaba la oportunidad para que el acreedor hipotecario en el evento de declararse desierta la licitación pudiera solicitar la adjudicación para el pago de su crédito y las costas por el precio que sirvió de base; mientras que en la actual normativa procesal, consagra la posibilidad de pedir la adjudicación sin que medie licitación desierta conforme se encuentra reglado en el artículo 467 del C.G.P. o, la de procurar la satisfacción de la obligación dineraria exclusivamente con el producto de los bienes dados en garantía real conforme lo establece el artículo 468 *ibidem*.

Contextualizado lo anterior, sobre la procedencia o no de la pretensión en cuestión, a todas luces es claramente prematura, puesto que, de conformidad con lo anotado en precedencia no es la oportunidad procesal de que trata el numeral 5 del artículo 468 ya mencionado, toda vez, que, hasta el momento en el presente trámite no se ha proferido auto que fije fecha para remate, previo haberse embargado, secuestrado y avaluado el bien o bienes que serán objeto de remate.

Ahora bien, de cara a la acumulación indebida de pretensiones alegada por la pasiva por cuanto en su sentir resultan excluyentes entre sí, por el hecho de que se **i)**-pretenda la venta en pública subasta del inmueble hipotecado y que **ii)**- de no presentarse postor alguno se adjudique el inmueble hasta la concurrencia del crédito, de ello discrepa el Juzgado atendiendo que la segunda no se realizó de manera principal, es decir, en un ordinal separado en el que de manera clara y directa solicitara la adjudicación del inmueble, pues téngase en cuenta que esta se realiza, inclusive, con sujeción a una condición, es decir, “*y en caso de no presentarse postor*”, lo que es una razón más que valedera para llegar a la conclusión que la pretensión última subsidiaria, más no principal y por ende no son excluyentes la una de la otra. Por tanto, el auto que

⁶ Artículo 468 del C.G.P.

ha sido objeto de ataque⁷ no será repuesto por considerarse infundados los argumentos y así mismo quedará incólume.

Finalmente, fue presentado otorgamiento de poderes en debida forma por la parte demandada, señores JAIRO ALBERTO DURÁN AYALA y AMPARO RIVERA ARCHILA al abogado FABIAN ANDRÉS DURÁN RIVERO, por lo cual este Despacho le reconocerá personería en los términos de los poderes a él conferido.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: Tener por notificados a los demandados JAIRO ALBERTO DURÁN AYALA y AMPARO RIVERA ARCHILA por conducta concluyente por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO REPONER el auto de mandamiento de pago fechado veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021) por las razones expuestas en la motiva de este proveído.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado FABIAN ANDRÉS DURÁN RIVERO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.098'696.247 y tarjeta profesional N° 247.078 del Consejo Superior de la Judicatura para que represente los intereses de los señores JAIRO ALBERTO DURÁN AYALA y AMPARO RIVERA ARCHILA, extremo demandado en esta litis, en los términos de los poderes a él conferidos.⁸

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Ofgm

Firmado Por:

**IBETH MARITZA PORRAS MONROY
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO SOCORRO**

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:

9c17ca3529ffbee8b48bd4bcecd8e226ec584535d99aca6ac3178345e04150de

Documento generado en 08/07/2021 07:10:48 AM

⁷ Ver expediente digital: Carpeta 2021-00005 - PDF 0002 MANDAMIENTO CON HIPOTECA - 2021-00005

⁸ Ver expediente digital: Carpeta 2021-00005 – PDF 0008 RECURSO DE REPOSICION, fls 7 y 9

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**