

SEÑORES

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO IBAGUÉ(TOLIMA)

E. S. D.

Asunto:	Recurso de apelación contra auto del 26 de septiembre de 2022 mediante el cual niega mandamiento de pago
Radicado	2019-00332-00
Demandante	CARLOS ARTURO CARVAJAL MEJIA
Demandado	SALOMÓN RICAURTE CHAMBUETA

KRISTHIAN FABIAN LOZANO VERA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Ibagué, identificado con cédula de ciudadanía 1.110.549.209 de Ibagué - Tolima; portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 299.415 del C. S. de la J; obrando en calidad de apoderado Judicial de **CARLOS ARTURO CARVAJAL MEJIA**, conforme al poder especial que obra en el expediente, a través del presente escrito y de conformidad con lo dispuesto en el artículo **438 del CGP**, de manera respetuosa interpongo recurso de apelación en contra del auto del 26 de septiembre de 2022 mediante el cual se niega el mandamiento de pago, de acuerdo a los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO

El 438 del CGP señalan que el recurso procedente contra la providencia que niega total o parcialmente el mandamiento de pago será procedente el recurso de apelación. Por lo tanto, sería procedente conceder el recurso de apelación como quiera que fue interpuesto en término. Sobre el particular, el artículo 438 del CGP señala:

*"(...) ARTÍCULO 438. RECURSOS CONTRA EL MANDAMIENTO EJECUTIVO. El mandamiento ejecutivo no es apelable; **el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo**. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados. (...)" (Negrilla fuera del texto original)*

En consonancia con lo anterior, el doctrinante Ramiro Bejarano Guzmán, señaló:

*"(...)el auto que rechaza el mandamiento de pago, total o parcialmente, **es apelable por el demandante, en el efecto suspensivo; es decir, mientras se surte la apelación ante el superior, el proceso se suspende y el inferior pierde competencia**."*¹(negrillas fuera del texto).

¹ Ramiro Bejarano Guzmán –Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos / Séptima Edición- págs. 476.

II. HECHOS

PRIMERO: El señor SALOMON RICAURTE CHAMBUETA, se declaró deudor al suscribir en calidad de otorgante con fecha 10 de julio del año 2020 pagaré por la suma de CIENTOS MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) M/cte, suma recibida a mutuo con intereses.

SEGUNDO: Igualmente suscribió con fecha 15 de julio del año 2020, pagaré por la suma de TRECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) M/cte, suma recibida igualmente a mutuo con intereses.

TERCERO: Así mismo el ejecutado SALOMON RICAURTE CHAMBUETA, mediante escritura pública No 522 del 25 de junio de 2020 otorgada en la Notaría Quinta de Ibagué, constituyó hipoteca abierta con cuantía indeterminada para seguridad y cumplimiento de sus obligaciones además de comprometer su responsabilidad personal, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 23 No 4-49 Barrio El Carmen de la ciudad de Ibagué Tolima, registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No 350-167915 y ficha catastral No 01-05-0027-0004-000, inmueble alinderado así: POR EL NORTE, colinda con David Ruiz Salinas, en extensión de (19.90 mts), POR EL ORIENTE, colinda con la calle 23 en extensión de (10.50 mts), POR EL SUR, colinda con concepción Bocanegra de Montaña, en extensión de (19.60 mts), POR EL OCCIDENTE, colindando con Víctor Rodríguez Muñoz y otros en extensión de (9.50 mts).

CUARTO: El deudor y demandado se obligó a pagar la suma prestada de CIENTOS MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) M/cte el 10 de julio de año 2022 y la suma de TRECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) M/cte el 15 de julio del año 2022 respectivamente.

QUINTO: El Señor SALOMON RICAURTE CHAMBUETA, se obligó a pagar a favor de mi mandante durante el plazo, intereses al (2%) mensual sobre la suma a capital entregada a título de mutuo, porcentaje de intereses convenido en los títulos valores (pagaré) aludidos en el presente acápite.

SEXTO: El Señor SALOMON RICAURTE CHAMBUETA, en los pagarés y en la escritura pública contentiva del gravamen hipotecario, facultó al demandante CARLOS ARTURO CARVAJAL MEJIA, para exigir el pago del capital y los intereses antes de la expiración del plazo mencionado si incurriría en mora en el pago de cualquiera de dichos conceptos.

SEPTIMO: El ejecutado no ha pagado ni el capital ni los intereses, manifestándole a su acreedor la imposibilidad de pago por la falta de liquidez y de solvencia que actualmente tiene, razón fáctica por la cual se acude el presente proceso para el cobro de las obligaciones pendientes por pago.

OCTAVO: El certificado de libertad y tradición de la matrícula inmobiliaria No 350-167915 de cuenta de la existencia de un embargo ejecutivo con acción personal del Banco de Bogotá SA contra el aquí demandado, por cuenta del proceso 2019-00332-00 cursante en el juzgado sexto civil del circuito de Ibagué.

NOVENO: Que el día 14 de septiembre de 2022, se interpuso demanda ejecutiva hipotecaria ante el juzgado sexto civil del circuito bajo el radicado de la referencia, con el propósito de que el despacho realizara la acumulación obligatoria de demanda en el presente juicio quirografario

DÉCIMO: Que mediante auto del 26 de septiembre de 2022 el juzgado sexto civil del circuito negó el mandamiento de pago con fundamento en lo siguiente:

“Una vez revisada la demanda presentada por el apoderado judicial de Carlos Arturo Carvajal Mejía, se encuentra que la misma no puede tramitarse por haberse presentado fuera dentro del término indicado por el artículo 463 del C.G.P como se procede a indicar.

Dentro del presente asunto la parte demandante indica la posibilidad de adelantar la presente demanda acumulada por estar dentro del término indicado por el artículo 463 del C.G.P(...)

(...)

*Pero revisado el asunto se encuentra que el proceso **ya tuvo remate del vehículo de placa DRP 855 el 13 de diciembre de 2021**, en este orden de ideas ante el incumplimiento del supuesto fáctico establecido en el enunciado normativo citado resulta improcedente aplicar la consecuencia pretendida; es decir acumular demandas ejecutivas sin importar la condición del acreedor que la presente.*

Por todo lo anterior, se NIEGA el mandamiento de pago pretendido y se RECONOCE al abogado KRISTHIAN FABIAN LOZANO VERA como apoderado judicial del demandante Carlos Arturo Carvajal Mejía, en la forma y términos del poder conferido.”(negrillas fuera del texto)

DÉCIMO PRIMERO: No obstante lo anterior, realizada la consulta de procesos en el programa Siglo XXI, se observa que en el presente proceso con radicación No.2019-00332-00, en el cual se encuentra embargado el bien inmueble hipotecado y perseguido por mi mandante, aún **NO** se ha proferido auto que fije la primera fecha para remate del **bien inmueble**, motivo por el cual, es procedente la acumulación forzosa de la demanda interpuesta a través de este escrito con el propósito de hacer valer su derecho.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- **OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN OBLIGATORIA DE DEMANDA EN EL PRESENTE JUICIO QUIROGRAFARIO**

Ab initio, resulta forzoso señalar que, de conformidad con la interpretación realizada al artículo 462 del C.G.P. por parte del órgano máximo y de cierre jurisprudencial de esta jurisdicción, es procedente la acumulación de la presente demanda en virtud de la calidad de acreedor con garantía real, opción que se mantiene aún después del vencimiento del término señalado en la norma precitada.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, en sentencia providencia **AC4830-2021** del 13 de octubre de 2021 bajo la radicación No. **11001-02-03-000-2021-03330-00**, explicó:

“(…)

4. No obstante lo anterior, tratamiento especial merecen las acciones iniciadas por los acreedores con garantía real cuando el bien gravado fue cautelado en un juicio quirografario, en tanto aquella demanda debe regirse por una norma de carácter especial, el canon 462 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

«Citación de acreedores con garantía real. Si del certificado de la oficina de registro correspondiente aparece que sobre los bienes embargados existen garantías prendarias o hipotecarias, el juez ordenará notificar a los respectivos acreedores, cuyos créditos se harán exigibles si no lo fueren, para que los hagan valer ante el mismo juez, bien sea en proceso separado o en el que se les cita, dentro de los veinte (20) días siguientes a su notificación personal. Si dentro del proceso en que se hace la citación, alguno de los acreedores formula demanda que sea de competencia de un juez de superior categoría, se le remitirá el expediente para que continúe el trámite del proceso.

Si vencido el término a que se refiere el inciso anterior, el acreedor notificado no hubiere instaurado alguna de las demandas ejecutivas, sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso al que fue citado, dentro del plazo señalado en el artículo siguiente.

“(…)

Cuando de los acreedores notificados con garantía real sobre el mismo bien, unos acumularon sus demandas al proceso en donde se les citó y otros adelantaron ejecución separada ante el mismo juez, quienes hubieren presentado sus demandas en el primero podrán prescindir de su intervención en este, antes del vencimiento del término previsto en el numeral 4 del artículo 468 y solicitar que la actuación correspondiente a sus respectivos créditos se agregue al expediente del segundo proceso para continuar en él su trámite. Lo actuado en el primero conservará su validez».

*De este precepto se desprende que el acreedor con garantía real citado a un juicio quirografario tiene dos opciones para incoar su acción a partir de la notificación que se le haga, como son: I) presentar su libelo a reparto para ser tramitado de forma independiente, dentro del plazo regulado de 20 días, eventualidad en la cual regirán las reglas de competencia territorial previstas en el artículo 28 del Código General del Proceso; II) **acudir en acumulación de su demanda en el juicio quirografario en el cual se le citó**, ya sea dentro del lapso aludido **o por fuera de él**, lance que no altera la competencia territorial establecida hasta ese momento, habida cuenta que el precepto 27 de la obra en cita no previó el aludido acopio de acciones como motivo de alteración de la competencia.*

*Por ende, es potestad legal del acreedor prendario o hipotecario escoger entre la aplicación del factor de competencia territorial regulado en el canon 28 referido **o acogerse a las reglas del juicio quirografario que viene en curso**, habida cuenta que a su alcance está radicar su libelo de forma independiente en el lugar de ubicación del bien gravado y dentro del plazo previsto en el citado precepto; como también puede hacerlo dentro del juicio en el cual fue convocado -que puede estar adelantándose en un lugar diferente al de ubicación del bien-, en el que no resulta trascendente el plazo referido, **en razón a que esta opción se mantiene aún después de su vencimiento.**” (negritas y subrayas fuera del texto)*

En este mismo sentido, en **AC1300-2019** la Sala concluyó que el

*“(…) acreedor con garantía real tiene dos opciones para incoar su acción a partir de la notificación que se le haga, como son: i) acudir en acumulación voluntaria de su demanda en el juicio en el cual se le citó o presentarla por separado ante el mismo circuito judicial, todo si está dentro del plazo regulado de 20 días, y; ii) **la acumulación obligatoria de su libelo en el evento de estar vencido el lapso memorado.**” (negrillas fuera del texto.)*

Iterando el anterior criterio interpretativo, en **AC5491-2019** dijo que

*“De la interpretación de la aludida norma se concluye que el acreedor con garantía real tiene dos posibilidades para promover su acción a partir de la notificación que se le haga, esto es, acudir en acumulación voluntaria de su demanda al litigio en el cual se le citó o presentarla por separado ante el mismo circuito judicial, todo si está dentro del plazo regulado de 20 días, o, en su defecto, **buscar la acumulación obligatoria del libelo en el evento de esta vencido el término memorado.**”*

En esta misma línea de pensamiento, la doctrina ha indicado sobre la interpretación del vencimiento del plazo de veinte (20) días señalado en el artículo 462 ibídem.

Sobre este tópico, Hernán Fabio López Blanco en su obra Código General del Proceso – Parte Especial, señaló:

*“Cuando ha sido citado de manera personal directa, el acreedor goza de dos alternativas, **ninguna de las cuales implica desmedro de su privilegio:***

La primera, es la de iniciar por separado proceso ejecutivo con base exclusivamente en la garantía real(…)

(…)

*La segunda alternativa implica que bien dentro de los veinte días si así lo quiere el acreedor, **o con posterioridad ya sin alternativa, hasta antes del auto que fije la primera fecha para remate, presente su demanda dentro del ejecutivo en el cual se le citó, donde conservará su privilegio para el pago.***

(…)

*(…) la situación es clara y no se presta a duda alguna, pues si se ha surtido la notificación de manera personal directa, dentro de los veinte días siguientes debe presentar la demanda ejecutiva con título hipotecario si quiere acudir a proceso separado, **o bien hacerlo dentro del mismo proceso si vence el plazo citado y no ejercitó oportunamente la opción.**”²*

El Doctrinante Ramiro Bejarano Guzmán ha precisado, que:

*“Si el acreedor citado deja vencer el término de los veinte días para escoger opción, **solo podrá hacer valer su derecho en el proceso en que fue citado, hasta antes de que se profiera el auto que fije la primera fecha para remate o la terminación del proceso por cualquier causa.**”³*

² Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso – Parte Especial, Editorial Dupré Editores, 2018, págs. 537 y 538.

³ Ramiro Bejarano Guzmán –Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos / Séptima Edición- págs. 524 y 525.

Con fundamento en las anteriores premisas y descendiendo al caso concreto, en el proceso ejecutivo singular que cursa ante el juzgado sexto civil del circuito de Ibagué bajo el radicado 73001310300620190033200, en el cual se encuentra embargado el bien inmueble hipotecado y perseguido por mi mandante, se advierte que en providencia 21 de marzo de 2021, se ordenó la citación del acreedor hipotecario, citación que se realizó el 3 de junio del mismo año, sin que mi prohijado se pronunciara al respecto.

Ahora bien, el 18 de abril de 2022, el Juzgado Tercero Civil del Circuito remitió a este despacho demanda entablada por mi poderdante, con el propósito de se realizara la acumulación de procesos, sin embargo, mediante providencia del 13 de mayo de los corrientes, fue rechazada la demanda por no subsanación de la misma.

Posteriormente, nuevamente mi mandante interpuso demanda ejecutiva hipotecaria en el presente proceso con radicación No.2019-00332-00. No obstante, el despacho mediante auto del 21 de julio de 2022 rechazó de plano la demanda “[t]eniendo en cuenta que a la fecha se encuentra vencido el término al acreedor hipotecario Carlos Augusto Carvajal Mejía para hacer valer su crédito en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 462 del Código General del Proceso (...)”

Es francamente errónea la interpretación del despacho, toda vez que, si se tiene en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinarios citados en líneas anteriores, se colige que en caso de que el acreedor con garantía real citado deje vencer los veinte (20) días de que trata el art.462 del C.G.P, podrá hacer valer su derecho dentro del proceso en que fue citado, con un solo límite temporal, esto es, hasta antes de que se profiera auto que fije la primera fecha para remate del bien inmueble.

Por su parte, como se expuso en el acápite de los hechos del presente recurso, mi poderdante nuevamente interpuso demanda ejecutiva hipotecaria ante el juzgado sexto civil del circuito bajo el radicado de la referencia, con el propósito de que el despacho realizara la acumulación obligatoria de demanda en el presente juicio quirografario.

Ahora bien, con extrañeza y suma preocupación, mediante auto del 26 de septiembre de 2022 el juzgado sexto civil del circuito negó el mandamiento de pago ahora con un nuevo fundamento, esto es, porque hubo remate **del vehículo de placa DRP 855 el 13 de diciembre de 2021.**

Sin embargo, desconoce el despacho la jurisprudencia y normatividad expuesta en el presente recurso, por cuanto es claro que el privilegio que se tiene en virtud de la garantía hipotecaria no se pierde hasta tanto no se haya fijado fecha de remate sobre el mismo **INMUEBLE.**

Así las cosas, realizada la consulta de procesos en el programa Siglo XXI, se observa que en el presente proceso con radicación No.2019-00332-00, en el cual se encuentra embargado el bien inmueble hipotecado y perseguido por mi mandante, aún **NO** se ha proferido auto que fije la primera fecha para remate del mentado **bien inmueble** con matrícula inmobiliaria No 350-167915, motivo por el cual, es procedente la acumulación forzosa de la demanda interpuesta a través de este escrito con el propósito de hacer valer su derecho.

Queda claro que el enunciado emanado por el a quo es una interpretación totalmente exógena a la teleología de la norma y hasta su misma literalidad, pues en nada se relaciona el remate de un automóvil con la garantía hipotecaria que aquí se persigue.

En palabras de Guastini, la interpretación que realizó el juzgador no puede ser atribuido a interpretación aceptable, sino por el contrario es una creación de una nueva significación cuestión que estaría más cerca de la legislación (de la creación o “invención”, de normas) que de la interpretación propiamente dicha. Por lo tanto, el quebrantamiento lógico con la disposición normativa que hizo el señor juez en el presente asunto extralimita las facultades del poder judicial y se entromete en la facultad legislativa.

Por tanto señores magistrados, se puede concluir con facilidad que el orden jurídico del presente asunto debe ser la viabilidad y emisión de mandamiento de pago, por coexistir todos los elementos necesarios para ello.

IV. PRETENSIONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

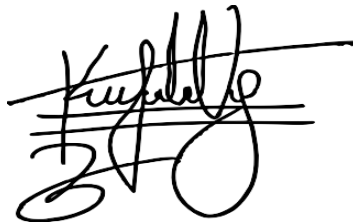
Conforme a lo expuesto en el presente escrito, ruego respetuosamente al Ad Quem ser sirva a:

1. Revocar el auto del 26 de septiembre de 2022 proferido por el juzgado sexto civil del circuito, mediante el cual negó el mandamiento de pago.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene librar mandamiento de pago conforme a la demanda ejecutiva interpuesta por mi mandante.

V. NOTIFICACIONES

- El suscrito podrá recibir notificaciones en el Email: kristhian2011@gmail.com

Cordialmente,



KRISTHIAN FABIAN LOZANO VERA
C.C No 1.110.549.209
T.P No 299.415 del C. S. de la J.

Recurso de apelación contra auto del 26 de septiembre de 2022

Kristhian Lozano <kristhian2011@gmail.com>

Mié 28/09/2022 9:07 AM

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Tolima - Ibagué <j06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

SEÑORES

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO IBAGUÉ(TOLIMA)

E. S. D.

<u>Asunto:</u>	Recurso de apelación contra auto del 26 de septiembre de 2022 mediante el cual niega mandamiento de pago
Radicado	2019-00332-00
Demandante	CARLOS ARTURO CARVAJAL MEJIA
Demandado	SALOMÓN RICAURTE CHAMBUETA

KRISTHIAN FABIAN LOZANO VERA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Ibagué, identificado con cédula de ciudadanía 1.110.549.209 de Ibagué - Tolima; portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 299.415 del C. S. de la J; obrando en calidad de apoderado Judicial de **CARLOS ARTURO CARVAJAL MEJIA**, conforme al poder especial que obra en el expediente, a través del presente escrito y de conformidad con lo dispuesto en el artículo **438 del CGP**, de manera respetuosa interpongo recurso de apelación en contra del auto del 26 de septiembre de 2022 mediante el cual se niega el mandamiento de pago.