

RV: Rdo. 007-2019-00333 De conocimiento del Juzgado 4 de Ejecución

Centro Servicios Ejecucion Civil Circuito - Antioquia - Medellin

<cserejeccme@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 29/11/2021 9:28

Para: Juzgado 04 Civil Circuito De Ejecución - Antioquia - Medellín <j04ejecctomed@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Katherine Henao Santa <khenaos@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Gladys Estela Ramirez Gomez <gramireg@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Santiago Ayora <ayorasantiago@gmail.com>

Enviado: viernes, 26 de noviembre de 2021 4:51 p. m.

Para: Centro Servicios Ejecucion Civil Circuito - Antioquia - Medellin <cserejeccme@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Rdo. 007-2019-00333 De conocimiento del Juzgado 4 de Ejecución

Buenos días,

En el archivo adjunto se presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Atentos a cualquier inquietud al respecto,

--

SANTIAGO AYORA BARRIENTOS
ABOGADO.

CALLE 6 SUR # 43 A 200, OFICINA 502. EDIFICIO LUGO, MEDELLÍN-COLOMBIA,
TELE-FAX: (0574) 506 55 56, CEL. 311 310 43 55.

PAULA ANDREA MARÍN SALAZAR
JUEZ CUARTA (4) CIVIL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE MEDELLÍN
E. S. D

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO MIXTO CON TITULO HIPOTECARIO.
DEMANDANTE: INVERSIONES Y NEGOCIOS A Y S S.A.S
DEMANDADOS: CONSTRUCTORA DEL NORTE DE BELLO S.A.S EN LIQUIDACION
FORZOSA ADMINISTRATIVA Y OTRO.
RADICADO: 007-2019-00333
ASUNTO: REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

SANTIAGO AYORA BARRIENTOS, mayor de edad y vecino de Medellín, abogado titulado e inscrito, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 71.332.755 de Medellín y Tarjeta Profesional N° 142.644 del Consejo Superior de la Judicatura, haciendo uso del poder a mi otorgado por la sociedad demandante **INVERSIONES Y NEGOCIOS A Y S S.A.S**, identificada con el NIT N° 901.235.831-1, por medio del presente escrito nos permitimos interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 23 de noviembre, por medio del cual el despacho niega nuestra solicitud de desistimiento de continuar la ejecución contra el codemandado **FABIO PATIÑO CHICA**, el cual tiene como finalidad como se lo manifestamos en los memoriales anteriores al despacho, que le sea enviado el expediente físico al agente liquidador Héctor Alirio Peláez Gómez de **CONSTRUCTORA DEL NORTE DE BELLO S.A.S EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA**, toda vez que dicha agencia liquidadora exige los títulos originales incorporados en el expediente de marras para determinar, calificar y graduar las acreencias dentro del respectivo proceso liquidatorio, por lo tanto y en aras de ello, insistimos en nuestra renuncia de seguir adelante la ejecución contra el Sr. Patiño Chica y sustentamos el presente recurso en los siguientes términos:

Señala el despacho que no es procedente el desistimiento del otro demandado, dada la etapa en que se encuentra el proceso, *“pues ello estaría en contravía del inciso primero del artículo 314 del CGP., ya que el desistimiento de los demandados implica tácitamente el de todas sus pretensiones...”*

El artículo 314 del C.G.P aludido señala:

“ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. *El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

Nos permitimos transcribir el artículo completo, pues consideramos respetuosamente que el despacho está realizando una interpretación del mismo de manera errada, inconexa e inarmónica, pues está entendiendo que es lo mismo el desistimiento de las pretensiones y el desistimiento de seguir adelante la ejecución contra el demandado, cuando en ninguna parte el legislador lo consagra así.

El título del artículo 314 es “Desistimiento de las pretensiones” y el mismo trata y regula específicamente este concepto, sin entrar a regular o definir el desistimiento de seguir adelante la ejecución contra los demandados.

Lo anterior precisamente por lo diferentes que son ambas instituciones y las consecuencias que se desprenden de cada una de ellas, que de ninguna forma pueden equipararse, y ello es lógico y de sentido común, pues en materia civil desistir o renunciar a continuar la ejecución contra el demandado es una atribución que ostenta el demandante, quien tiene la virtud en cualquier momento de declinar continuar un proceso contra determinada persona o personas, incluso luego de dictarse sentencia o auto que ordene seguir adelante con la ejecución. El hecho que el legislador no haya regulado expresamente este concepto, se puede traducir en que esta posibilidad no le asista al demandante; decir lo opuesto sería afrentar contra principios tales como el de legalidad y de permisión lo que “no que no está prohibido está permitido”(*permissum videtur id omne quod non prohibetur*).

Es tan viable jurídicamente el desistimiento de continuar la ejecución contra el demandados(s) con posterioridad a la sentencia o el auto, que el legislador regule el desistimiento tácito o pasivo en el artículo 317 del C.G.P, así:

“ARTÍCULO 317. DESISTIMIENTO TÁCITO. *El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:*

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna

actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas "o perjuicios" a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

e) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso;

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial."

(NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DE TEXTO)

Dicha norma confirma que el acreedor bajo su órbita de autonomía y voluntad, está plenamente capacitado para manifestarle al operador jurídico en cualquier momento, su deseo de no continuar **la causa civil** en contra del ejecutado, pues si de manera tácita se entiende el desistimiento por ocasión de la falta de determinadas conductas o actuaciones por parte del demandante, con mayor razón de manera activa comunicando expresa e inequívocamente su deseo de no querer seguir adelante contra el demandado, puede ser soslayada por el operador jurídico.

Ahora bien, es cierto que inicialmente mediante escrito del 21 de enero de 2021, se le solicito al Juzgado 7 Civil Circuito de Oralidad de Medellín, nuestra intención de seguir adelante la ejecución contra el codemandado Fabio Patiño Chica, una vez sabido que en

adelante el competente para el cobro de las obligaciones solidarias contra **CONSTRUCTORA DEL NORTE DE BELLO S.A.S EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA** seria el Agente liquidador designado por la Alcaldía de Medellín, ello con base en lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, el cual faculta al acreedor para que de manera concomitante, pueda adelantar ambos procesos, lo cual hicimos, no obstante, como se lo informamos a esta judicatura en memoriales que reposan en el expediente, mediante la **Resolución 001 del 20 de septiembre**, por medio de la cual se determinan, califican y gradúan las acreencias oportunamente presentadas con cargo a la masa y a los bienes excluidos del proceso de liquidación de la CONSTRUCTORA DEL NORTE DE BELLO S.A.S EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA, **fueron rechazadas todas nuestras acreencias por la causal número 15 “EXPEDIENTE FISICO: A pesar de la solicitud de remisión del expediente realizada al despacho judicial, el mismo no ha sido remitido por el juzgado, por lo tanto, no se cuenta con título original para calificar”**, siendo esta la razón para que nos hallamos retractado y comunicado reiteradamente al despacho la decisión de renunciar a continuar la ejecución contra el Sr. Patiño Chica y le sea finalmente enviado el expediente físico original o los títulos físicos originales al agente liquidador, pues ponderamos que a través del proceso de insolvencia que cuenta con ciertos bienes de propiedad de la sociedad en liquidación, pueda ser el escenario más prometedor para recuperar los recursos insolutos.

Al respecto señala el artículo 70 de la ley 1116 de 2006:

ARTÍCULO 70. CONTINUACIÓN DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS EN DONDE EXISTEN OTROS DEMANDADOS. *En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.*

Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos.

Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización, y las practicadas respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley.

PARÁGRAFO. *Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.*

Realizando un análisis a dicha norma, vemos como comprende la posibilidad que en cualquier momento en el proceso ejecutivo, pueda desistirse de continuar el trámite contra los codeudores, y faculta al demandante, acreedor, reclamante si a bien lo tiene, mantener dicha postura o no, reafirmando así la viabilidad de dicho desistimiento, pues insistimos, ello depende única y exclusivamente de su libre albedrío y potestad, decir lo contrario sería coartar la facultad que tiene cualquier ciudadano en un estado social y democrático de derecho a renunciar y disponer de su patrimonio como a bien le parezca, obligándolo además a mantenerse atado a un proceso judicial con las cargas y obligaciones que este

comprende, irónica e ilógicamente a la espera entonces de que se declarase un desistimiento tácito para poder liberarse.

Siguiendo con el estudio de este artículo, vemos como redunda en garantías, direccionado a la recuperación de las obligaciones pendientes a favor del demandante, pues el legislador entiende el silencio guardado al ser consultado, la intención tacita del ejecutante de seguir adelante contra el codemandado, desplegando el principio de solidaridad, blindando que las acreencias insolutas puedan seguir vinculadas a dicho codeudor, de tal manera que conserve este instrumento, mientras que estableció como **requisito sine qua non** la manifestación expresa e inequívoca de su desistimiento para que el Juez de Ejecución así lo acepte y cese su trámite.

En ese orden de ideas, supongamos que cuando se nos consultó si deseamos o no seguir adelante con la ejecución, hubiésemos guardado silencio, el proceso de ejecución hubiera continuado, pero no por ello restringiría el evento que en cualquier instancia pudiésemos desistir de continuar la ejecución contra el codemandado Fabio Patiño Chica para concentrarnos en atender el proceso de insolvencia que cursa contra la sociedad CONSTRUCTORA DEL NORTE DE BELLO S.A.S EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA, es decir era indiferente que nos manifestáramos o no en ese sentido, circunstancia muy disímil habría sido si informamos que renunciemos a continuar la ejecución contra el codemandado, en el cual no sería viable la retractación.

Supongamos también que se hubiera ordenado la liquidación de CONSTRUCTORA DEL NORTE DE BELLO S.A.S EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA, luego de haberse dictado sentencia o el auto que ordena seguir adelante con la ejecución frente a ambos demandados, el artículo 70 de la ley 1116 de 2016, NO distingue el momento procesal para que el acreedor tenga la facultad de desistir continuar la ejecución contra el codeudor, en este caso del Sr. Patiño Chica, por lo tanto el razonamiento del despacho igualando el desistimiento de las pretensiones con el desistimiento de continuar adelante con la el proceso, no puede ser aceptable.

En los anteriores términos dejamos sustentado el presente recurso, y en caso de mantenerse incólume la decisión, solicitamos como ya se dijo, sea enviado al ad quem para que resuelva la apelación.

Atentamente



SANTIAGO AYORA BARRIENTOS
C.C. N° 71.332.755 de Medellín
T.P. N° 142.644 del C.S de la J.