



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
5 PISO, PALACIO DE JUSTICIA, CARRERA 14 CALLE 14 ESQUINA
TEL. 5600410,
j03ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO EJECUTIVO CON GARANTIA REAL - APELACION DE AUTO
DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO: GABRIEL JAIME PEREZ FERNANDEZ
RADICADO: 20001-40-03-002-2015-00154-01
FECHA: 13/12/2023

1. Objeto a decidir.

Procede el Despacho a resolver la APELACION interpuesta por el apoderado de la parte tercera interviniente, en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar – Cesar, de fecha 11 de mayo de 2023, que revocó el auto de fecha 24 de enero del mismo año y rechazó de plano la solicitud de nulidad incoada por la señora Lilibeth María Romero.

2. De la providencia objeto de recurso.

Mediante providencia de fecha 11 de mayo de 2023, se ordenó revocar el auto de fecha 24 de enero del mismo año y se rechazó de plano la solicitud de nulidad incoada por la señora Lilibeth María Romero.

El Despacho hace una transcripción del artículo 135 del C.G.P. y manifiesta que *“de conformidad con esta, se extrae que puede alegar la nulidad quien se encuentre legitimado para ello, en el asunto que ocupa la atención, la nulidad fue incoada por la señora Lilibeth María Romero a través de apoderado judicial señora, quien aduce ser la compañera permanente del señor Gabriel Jaime Pérez Fernández demandado en el presente asunto y por ende, condueña del bien objeto de demanda en el presente asunto. Con fundamento en ello afirma encontrarse legitimada para incoar la nulidad.*

Se expone que, revisados los documentos aportados con la solicitud de nulidad, no se observa que la solicitante allegue prueba de la calidad en la que actúa, prueba que corresponde únicamente a la declaratoria de unión marital de hecho efectuada mediante sentencia efectuada por un juez de la república, mediante escritura pública efectuada ante notario o mediante acta de conciliación efectuada en un centro de conciliación. No es admisible para el despacho, como prueba de la aludida calidad la Escritura Pública N° 1785 del 18 de octubre de 2011, mediante la cual se efectúa la compraventa e hipoteca del bien objeto de litigio, por cuanto en ella, la solicitante figura únicamente en representación del señor Gabriel Jaime Pérez Fernández, por poder otorgado por este.

Ahora bien, aceptando en gracia a la discusión que se encuentre probada la calidad de compañera permanente de la señora Lilibeth María Romero, esta no figura como titular de derecho real de dominio sobre el bien objeto de litigio según se verifica en el certificado de tradición y libertad, que reposa en el expediente y fue aportada igualmente por esta. Tampoco, encuentra el despacho que la citada figure como obligada dentro del título que aquí se ejecuta, ni como garante, de tal forma que no está acreditando que se encuentre legitimada para incoar la nulidad.

Así las cosas, en de conformidad con lo establecido en el artículo citado, que reza que se rechazará de plano la solicitud de nulidad, cuando sea promovida por quien carezca de legitimación, se procederá a revocar el proveído de fecha 24 de enero de los corrientes, que da trámite a la solicitud de nulidad incoada por la señora Lilibeth María Romero a través de apoderado judicial, y en su defecto rechazará solicitud de nulidad por falta de legitimación de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del C.G.P."

2.1. Del Recurso de Apelación.

Contra el auto que ordeno el rechazó la nulidad, el apoderado de la parte interviniente, presentó recurso de apelación, el cual sustentó indicando lo siguiente:

"La entidad bancaria DAVIVIENDA, presentó demanda ejecutiva para hacer efectiva la Garantía Real contenida en la hipoteca suscrita por mi poderhabiente en nombre y representación de su compañero, derechos y obligaciones que claramente corresponden a los 2 componentes de la unión marital, en vez de dirigirla contra ambos compañeros permanentes que se declararon solidarios o pedir la vinculación de la compañera, demanda que correspondió previo reparto, al Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, el cual inducido a error y sin mencionarse en la demanda, que el inmueble otorgado en garantía, era parte de la Sociedad Patrimonial nacida de la Unión Marital de Hecho, conformada por el deudor Gabriel Jaime Pérez Fernández, con la señora Lilibeth María Romero Jiménez, estatus que expuso en la misma escritura pública No. 1785 del 18 de octubre de 2011, otorgada ante la Notaría Tercera del Circulo de Valledupar, por medio de la cual se celebró la compraventa del inmueble y la constitución de la hipoteca que se suscribió a favor de la entidad crediticia, lo cual consta claramente en las páginas 2, 6, 13 y 16 de dicha escritura, pero con mayor claridad se aprecia en la página 13 de dicha escritura, cuando literalmente expresa "No está afectado.

En este estado comparece de nuevo la señora LILIBETH MARÍA ROMERO JIMÉNEZ, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 49.765.035 de Valledupar cesar, de estado civil soltera con unión marital de hecho, quien actúa en su condición compañera permanente del hipotecante, y dijo que conoce y acepta la hipoteca que se constituye a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A., por medio del presente instrumento público." Lo que determina el conocimiento de la entidad bancaria de la condición de mi poderdante.

Por otro lado se recorrió a las partes BANCO DAVIVIENDA Y DEMANDADO señor GABRIEL JAIME PEREZ FERNANDEZ a través de sus apoderados quienes allegaron sus respectivos escritos; más sin embargo y teniendo en cuenta que su despacho en las CONSIDERACIONES de auto de fecha 11 de mayo de 2023, alude que el problema jurídico en esta ocasión y que debe atender esta judicatura, es establecer si es procedente dejar sin efecto la providencia de fecha 24 de enero de los corrientes, que da trámite a la solicitud de nulidad incoada por la señora LILIBETH MARIA ROMERO, a través de apoderado judicial, y continuar con el trámite del proceso. Añade que, a fin de resolver la controversia planteada, cabe trae a colación lo establecido en el artículo 135 del CGP, Y DESCRIBE los requisitos para alegar la nulidad; situación a la que desde ya manifiesto mi inconformismo toda vez ; que mi poderdante se encuentra legitimada para proponer la nulidad incoada ante este despacho, por cuanto la misma se ha presentado en un carácter netamente de rango constitucional y no desde el punto sustancial o expresamente señalado en el código general del proceso en su artículo 135.

Es menester señales a este despacho, que, de las nulidades planteadas en la solicitud de nulidad(como incidente) , las nulidades planteadas son por violación al DEBIDO PROCESO JUDICIAL POR FALTA, DE CONFORMACION DE LA LITIS CONSORTE NECESARIA, DEFECTUOSA o FALTA DE DEFENSA TÉCNICA, por DESCONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA MATERIAL U OBJETIVA obedecen a un rango de tipo constitucional y no del orden sustancial o procedimental como se establecen en el artículo 133 del código general del proceso, SINO POR EL CONTRARIO obedecen al articulo 29 de la constitución nacional.

(...)

En correlación y ante la situación presentada, en la que el demandante BANCO DAVIVIENDA indudablemente llevo al juzgado a incurrir en un grave error de justicia, induciéndole a un ERROR PROCESAL, al no comunicarle lo que reposa en la escritura pública suscrita por el mismo BANCO DAVIVIENDA, al poder conferido y a las manifestaciones hechas por el demandado GABRIEL JAIME PEREZ FERNANDEZ en el poder que se entreve y aporte en la solicitud de nulidad(véase la escritura publica 1785 de 18 de octubre de 2011, otorgada en la notaria tercera del circulo notarial de Valledupar y sus anexos); y con ello pasó por encima el demandante, de los derechos constitucionales fundamentales de mi poderdante, constituyéndose sin lugar a dudas una vulneración al DEBIDO PROCESO JUDICIAL POR FALTA, DE CONFORMACION DE LA LITIS CONSORTE NECESARIA, DEFECTUOSA o FALTA DE DEFENSA TÉCNICA, por DESCONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA MATERIAL U OBJETIVA, conociendo mi poderdante LILIBETH MARIA ROMERO JIMENEZ , solo que debía desocupar el inmueble por cuanto este fue rematado sin que se le diera la oportunidad procesal de defender el derecho de Compañera Permanente y violentando sus derechos al acceso a la justicia, el debido proceso y la defensa, con lo que el demandante BANCO DAVIVIENDA hizo que el despacho incurriera en ERROR por CAUSAS GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD POR DEFECTO SUSTANTIVO, POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN y DENEGACIÓN DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, todo lo cual no habría sucedido si solo se hubiese permitido a mi cliente, defender el derecho que legalmente le corresponde, que se declaró por escritura pública y mediante la manifestación de que este hiciera en el poder debidamente conferido a mi poderdante en la notaria segunda del circulo notarial de Valledupar, poder otorgado a la fecha del 03 de Octubre de 2011 y en cuyo texto y contenido se expresa sin ningún tipo de vicio que empañe el consentimiento, la razón, la certeza , las plenas facultades mentales de quien lo confiere en PODER AMPLIO Y SUFICIENTE señor GABRIEL JAIME PEREZ FONTALVO y quien: BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO DECLARO QUE SU ESTADO CIVIL ES UNION LIBRE, MARITAL DE HECHO CON MI APODERADA SEÑORA LILIBETH MARIA ROMERO JIMENEZ y mi apoderada queda facultada para declararlo “

2.2. De las actuaciones en Segunda Instancia.

Mediante acta individual de reparto de fecha 30 de agosto de 2023, se recibió la presente apelación remitida del Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, por lo que el Despacho entra a proferir decisión de fondo.

3. Consideraciones.

El despacho es competente para conocer el presente recurso de Apelación de conformidad con el art. 320 del C.G.P. **“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión...”**.

La apelación, que constituye el más importante y el más utilizado de los recursos ordinarios, puede definirse, siguiendo a Lino E. Palacio (Derecho procesal Civil, T.V, pág. 81), como **“el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque y reforme, total o parcialmente”**.

Este mismo autor dice que mediante esta vía se procura **“obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba”**

En el caso en estudio, el problema jurídico, se centra en determinar, si debe o no revocarse la providencia de fecha mayo 11 de 2023, que ordenó rechazar de plano la nulidad presentada.

Para resolver la controversia planteada, conviene referirnos a ciertas normas adjetivas y sustantivas que dicen.

Artículo 135 del C.G.P. *“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer...”*

El artículo 468 del C.G.P. en su numeral 1 inciso 3 nos enseña que *“La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.”*

A su vez el artículo 2452 del Código Civil nos dice: *“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.”

De la lectura de los argumentos del recurrente, infiere el Despacho que a juicio del memorialista, la señora Lilibeth María Romero, debía ser llamada al proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, por ser la compañera permanente del deudor e hipotecante señor Gabriel Jaime Pérez Fernández, por ende se encuentra legitimada para presentar incidente de nulidad.

En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que la controversia se centra en determinar si la señora Romero está legitimada para actuar en el proceso de la referencia, es importante referirnos al siguiente pronunciamiento del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira que dice:

“2. En cuanto al estudio del elemento de la legitimación, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que no se trata de un presupuesto formal, así:

“[la legitimación en la causa] es la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). De tal forma que como la legitimación es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como pretensión, su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, pues es claro que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material”.

Refiriendo la legitimación ad-causam, al fondo mismo del asunto materia de la litis, de la cuestión sustantiva, no puede confundirse con los presupuestos procesales que fungen como requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso, “no puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquella es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa (C.J.T. CXXXVIII, 364/65)”

(...)

Es que el artículo 2452 del Código Civil consagra en favor del acreedor hipotecario el derecho de perseguir el bien hipotecado “sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”. Por consiguiente, la acción hipotecaria es exigible a todo titular de dominio independiente de la manera en que lo adquirió.

Si el acreedor hipotecario ejerce de manera exclusiva la acción hipotecaria para la efectividad de la garantía real, como acá ocurrió, solo debe demandarse al actual propietario del bien hipotecado, y el deudor carece de interés para ser convocado al proceso al no ser el titular del bien sobre el que recae el gravamen.

Acorde con lo anterior, el actual estatuto procesal en su artículo 468 ha previsto en el inciso 3 del numeral 1 que en tratándose de la acción hipotecaria, la demanda deberá dirigirse contra el actual propietario cuando el acreedor persigue el pago de una obligación en dinero con el producto de un bien gravado con hipoteca.

Para el caso, la parte activa para hacer exigible el crédito garantizado con la hipoteca escogió exclusivamente perseguir el bien hipotecado, hacer efectiva la garantía real. Por consiguiente, esta acción solo está llamada a ser resistida por el actual titular del derecho de dominio del bien hipotecado.

Y a pesar de que en el trámite del proceso el juez de primera instancia dispuso la vinculación del deudor en el presente asunto, so pretexto de existir un litisconsorcio necesario que no lo es, tal actuación procesal no tiene el alcance de dejar sin efectos la disposición prevista en el artículo 468 del C.G.P que conmina dirigir la acción hipotecaria de manera exclusiva al actual propietario porque se trata de una norma procesal de orden público y de obligatorio cumplimiento al tenor del artículo 13 ibidem.

De lo antes expuesto, hay lugar a precisar que en el proceso para la efectividad de la garantía real, cuando el deudor y el propietario son personas diferentes no se está en presencia de litisconsortes necesarios ya que, como se explicó con antelación, basta que la acción se dirija en contra del propietario del objeto que sirve de garantía hipotecaria. Distinto es que el acreedor quiera, además, perseguir bienes diferentes a los hipotecados, de propiedad del deudor, caso en el cual podrá demandarlo, sin que ello implique que el juicio deba resolverse de manera uniforme frente a ambos, o que no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de los dos lo que, se itera, descarta la existencia del litisconsorcio necesario.”

Teniendo en cuenta las disposiciones normativas que rigen el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, aunado al anterior pronunciamiento, es claro para esta Judicatura, que en el caso en estudio la señora Romero, carece de legitimación en la causa para actuar dentro del presente proceso, en tanto es la Ley quien determina contra quien debe dirigirse la acción ejecutiva, es decir contra el propietario del predio objeto de garantía hipotecaria, quien además es el suscriptor del título valor que se ejecuta.

Referente al asunto planteado de si la incidentante es o no la compañera permanente del demandado, tal asunto no debe discutirse en esta instancia judicial, por no ser el juez natural; sin embargo, de aceptarse tal hecho, esta situación tampoco la legitima para actuar en el proceso ejecutivo, pues así lo ha establecido la norma aplicable al proceso, a la que ya hemos hecho referencia.

Ahora, en vista de que la recurrente no está legitimada por pasiva para acudir al proceso ejecutivo, como consecuencia, tampoco se encuentra legitimada para presentar incidente de nulidad a fin de ser vinculada al proceso, pues como lo ha dejado sentado, en este tipo de proceso se persigue al propietario del inmueble objeto de la garantía, que no es otro que el señor Gabriel Jaime Pérez Fernández.

Como prueba de lo anterior, obra en el proceso folio de matrícula inmobiliaria con número 190-128589.

Por lo expuesto, procederá al Despacho a confirmar la providencia de fecha once (11) de mayo de 2023.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia de fecha mayo 11 de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar Cesar, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. -

SEGUNDO: Condenase en costas a la parte incidentante. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMMLV.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído envíese al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Juez,

MARINA ACOSTA ARIAS

Firmado Por:

Marina Del Socorro Acosta Arias

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 003

Valledupar - Cesar

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: **91412fd6848a4ed9106907693e94e325549a62859e90492d56a7c9fe842bce1f**

Documento generado en 13/12/2023 11:39:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>