



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
ITAGÜÍ**

Diez de mayo de dos mil veintiuno

AUTO INTERLOCUTORIO N° 0887

RADICADO ÚNICO NACIONAL: 05380 40 89 001 2020 00226 01

1. OBJETO

Esta providencia tiene por objeto resolver el recurso de apelación presentado por la demandante Diana Marcela Zapata Arias mediante apoderado judicial frente a la decisión emitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Estrella – Antioquia mediante auto del 21 de septiembre de 2020 notificado por estados del 22 del mismo mes y año, con el cual se rechazó la demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real.

2. ANTECEDENTES

La demandante mediante apoderado judicial presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real, de menor cuantía en contra de los señores Andrés Felipe Loaiza Gallo y Juliber Antonio Loaiza Arcila con base en el pagaré N° 1 por la suma de \$55.000.000 y la Escritura Publica N° 603 del 28 de febrero de 2017 de la Notaria Primera del Circulo de Envigado, acto en el cual se constituyó la transformación de hipoteca cerrada a hipoteca abierta sin límite de cuantía por parte del señor Andrés Felipe Loaiza Gallo en favor de la demandante y donde dicho deudor también garantizó la obligación a nombre del señor Juliber Antonio Loaiza Arcila, ello sobre el bien inmueble con folio matricula inmobiliaria N° 001- 982081 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur.

Señala la parte actora que, que la transformación de la hipoteca ocurrió, toda vez que mediante Escritura Pública N° 1.150 del 11 de abril de 2016 de la

Notaría Primera de Envigado el demandado Loaiza Gallo constituyó hipoteca cerrada, con límite de cuantía por el valor de \$45.000.000 en favor del señor Alonso de Jesús Carvajal Gallego. Sin embargo, dicha obligación fue incumplida por el deudor y el señor Carvajal Gallego mediante documento privado del 28 de febrero de 2017 cedió sus derechos como acreedor hipotecario en favor de la señora Diana Marcela Zapata Arias.

Sin embargo, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Estrella – Antioquia, mediante auto del 09 de septiembre de 2020, inadmitió la demanda indicándole a la parte demandante que era impropio demandar al señor Juliber Antonio Loaiza quien no tiene la calidad de copropietario del inmueble hipotecado, quien debe ser demandado en proceso ejecutivo singular y también se indicó irregularidad en la tasa de intereses de plazo al 2% mensual, puesto que no se tuvo en cuenta que para el mes de agosto de 2019 equivalía al 1.61% mensual.

La parte demandante allegó memorial de subsanación a la demanda insistiendo en la vinculación como deudor del señor Juliber Antonio Loaiza Arcila y adecuó el cobro de intereses de plazo. Sin embargo, el Juzgado, mediante auto del 21 de septiembre de 2020 rechazó la demanda por considerar que no había sido subsanada en debida forma, toda vez que, si bien se había efectuado subsanación frente a la tasa de interés, no había ocurrido lo mismo frente al otro requerimiento relacionado con el demandado Loaiza Arcila, quien al no ser suscriptor de las escrituras públicas de hipoteca, no podría ser demandado en un proceso ejecutivo con título hipotecario, sino en ejecutivo simple.

Dicha decisión fue objeto de recurso de apelación, por ello, el A quo concedió el mismo en el efecto devolutivo, mediante providencia del 24 de febrero de 2021 y el expediente fue remitido mediante oficio N° 108/2021 del 26 de abril del mismo año, siendo repartido a este Juzgado el 27 del mismo mes y año.

2.2. DE LA IMPUGNACIÓN.

La parte demandante en su escrito de sustentación del recurso de apelación manifiesta que el hecho de que el señor Juliber Antonio Loaiza Arcila no hubiera suscrito la dos escrituras públicas de hipoteca no implica que no pueda ser demandado en el presente asunto, puesto que no tiene disposición jurídica sobre el inmueble, pero sus obligaciones fueron garantizadas por el hipotecante Andrés Felipe Loaiza Gallo, como quedó consignado en la cláusula sexta de la Escritura Publica N° 603 del 28 de febrero de 2017 de la Notaría Primera de Envigado.

Señala la existencia de solidaridad pasiva entre los demandados al haber firmado el pagaré N° 1, que se aportó como título ejecutivo, por ende, el hecho de que Juliber Antonio Loaiza Arcila no tenga la titularidad del bien hipotecado no imposibilita que sean demandado en proceso ejecutivo, puesto que el señor Andrés Felipe Loaiza Gallo garantizó obligaciones de un tercero de conformidad con el artículo 2439 del C.C., conformándose un litisconsorcio cuasinecesario.

Por ende, solicita que se revoque la providencia que rechazó la demanda.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De manera preliminar, puede establecerse que este Despacho es competente para desatar la alzada propuesta, al ser el superior funcional del Juzgado que emitió la determinación de primer grado. Además, el alcance de la presente intervención se limita únicamente a pronunciarse acerca de los argumentos expuestos por la parte apelante, por expresa disposición del artículo 328 del C.G.P.

Para tal efecto, se aprecia de entrada la concurrencia de los requisitos para la procedencia de la apelación, comoquiera que quien la formula lo hace en relación con aspectos que le fueron adversos, habiendo interpuesto su oposición oportunamente, por escrito y con indicación de las razones de su inconformismo respecto de una determinación judicial susceptible de esta clase de recurso, al tenor lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 321 del

Código General del Proceso, para el efecto “1. *El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*”

3.2. De la inadmisión y rechazo de la demanda.

En aras de encaminar en legal forma el curso de determinado proceso y evitar futuras nulidades, el legislador le confirió al Juez como Director del Proceso, la potestad de exigir oficiosamente y desde los inicios del mismo, que se subsanen los defectos que presente la demanda, para lo cual la inadmitiría, señalando los requisitos formales o los anexos de los que carezca.

El precepto 82 del CGP, enuncia los requisitos generales que debe contener una demanda, cuyo cumplimiento le brinda al juez de conocimiento las bases sobre las cuales se adelantará determinado proceso y lo que se pretende con el mismo, además de garantizarle a la contraparte su derecho de defensa.

Con la misma finalidad, se estableció en el artículo 84 ibídem, los anexos que necesariamente deben acompañarse a la demanda, para que desde los inicios del trámite respectivo se pruebe la existencia de los involucrados en el proceso, su representación legal y judicial u otra circunstancia especial en determinada clase de procesos.

La falta de cualquiera de estos requisitos faculta al funcionario al que se le haya asignado determinado asunto, como regla general a inadmitir la demanda y conceder a la parte demandante el término de cinco (5) días para que subsane los defectos de los cuales adolece.

Una vez cumplido el término sin que el demandante subsane los defectos indicados por el Juez, éste deberá rechazarla, al tenor de lo establecido en el artículo 90 inciso 4 del mismo código.

Ahora, tratándose de los procesos ejecutivos, el juez además de inadmitir la demanda y rechazarla, podrá decidir si libra o deniega el mandamiento de pago solicitado, ello de conformidad con lo consagrado en el inciso 1° del artículo 430 del C.G.P., el cual reza: “*Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento*

ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal..."

3.5. CASO CONCRETO.

De la revisión del expediente, se tiene que el Juzgado de primera instancia inadmitió la demanda con el fin de que se adecuara por la parte demandante la tasa de interés de plazo cobrado, requerimiento que fue subsanado en debida forma. Por ende, este Despacho se centrará en el requerimiento relacionado en excluir al demandado señor Juliber Antonio Loaiza, puesto que se trata de un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real y éste no suscribió la escritura pública N° 603 del 28 de febrero de 2017 de la Notaria Primera del Circulo de Envigado, acto en el cual se constituyó la transformación de hipoteca cerrada a hipoteca abierta sin límite de cuantía por parte del señor Andrés Felipe Loaiza Gallo en favor de la demandante y donde dicho deudor también garantizaba las obligaciones del deudor Juliber Antonio Loaiza Arcila, con el bien inmueble con folio matricula inmobiliaria N° 001- 982081 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur.

De manera inicial debe indicarse que, la parte demandante en el libelo introductor, en el escrito de subsanación del mismo y en el recurso de apelación interpuesto indica que pretende que el proceso se tramite bajo la senda del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real y dirige la demanda en contra de los señores Andrés Felipe Loaiza Gallo y Juliber Antonio Loaiza, siendo el primero deudor del pagaré y el propietario del bien inmueble hipotecado y el segundo únicamente deudor de la obligación crediticia, por lo que corresponde la razón al Juzgado de primera instancia cuando expresa que el segundo no puede fungir como demandado, lo cual tiene fundamento en el numeral 1° del artículo 468 del CGP, el cual dispone que:

"Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

(...)

La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda."

De dicha norma se extrae que, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, los sujetos legitimados por pasiva corresponden a los propietarios del inmueble, lo cual resulta lógico, toda vez que en el mismo se persigue el pago exclusivo de una obligación en dinero con el producto de los bienes gravados con hipoteca.

Por ende, si bien señor Andrés Felipe Loaiza Gallo se constituyó como deudor de las obligaciones que se pretenden ejecutar en el pagaré y constituyó a su vez hipoteca en favor de la parte demandante, para garantizar su obligación y la del señor Juliber Antonio Loaiza, únicamente el primero puede ser demandado bajo la senda del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, lo cual, corresponde a una facultad del acreedor hipotecario, quien podrá hacer uso de la acción real o de la acción personal, que para el caso, es evidente que se ejercita la real derivada del gravamen hipotecario y en ningún caso puede interpretarse que deba integrarse un litisconsorcio cuasinecesario por pasiva con el otro obligado en el pagaré que no tiene la calidad de propietario del inmueble hipotecado, como pretende indicar la parte demandante.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto indicando lo siguiente;

“Las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor más que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento en que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y garantizar su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuado el caso, claro está, de que haya adquirido en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.”¹

¹ (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación del 02 de diciembre de 2019, M.P. Edgardo Villamil Portilla, Ref.: Exp. No. 11001-31-03-009-2003-00596-01)

Aclarado lo anterior, es necesario señalar que le corresponde al Juez realizar control de legalidad, con el fin de verificar si se cumplen los preceptos legales previstos en el artículo 82 y ss. del CGP y normas concordantes, evitando vicios e irregularidades que puedan afectar la eficacia y continuidad del proceso, sin idearse requisitos de inadmisión de la demanda ni causales de rechazo, puesto que ello constituiría una limitante para ejercer el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. En ese orden, en el presente asunto, no le correspondía al Juez de primera instancia proceder con el rechazo de la demanda, ya que únicamente podrá procederse de tal manera en los siguientes eventos:

- “1. Cuando no reúna los requisitos formales.*
- 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.*
- 3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.*
- 4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.*
- 5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.*
- 6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.*
- 7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.*

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza. (...)”²

Ahora, de acuerdo con lo regulado por el artículo 88 del CGP, si bien contempla la posibilidad de que se acumulen pretensiones, incluso frente a varios demandados dentro del proceso ejecutivo bajo las condiciones de que trata el inciso 2º y ss, es evidente que en el caso concreto tal norma no es aplicable, toda vez que el sub lite, se trata de un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, regulado expresamente en el artículo 468 ibídem; trámite que tiene norma especial frente a dicho tipo de proceso el cual como se anotó, determina que la demanda deberá dirigirse contra el propietario del bien objeto del gravamen.

De acuerdo a dicha normatividad, no constituye un requisito formal de la demanda, la exigencia realizada por el A quo de exigir la exclusión de uno de los demandados, al considerar que frente a este no podría librarse

² Artículo 90 del Código General del Proceso.

mandamiento ejecutivo al tratarse de una de demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real, toda vez que dicho listado de inadmisión es taxativo y no permite al Juez idear requisitos y basado en los mismos, proceder a rechazar la demanda.

Reitérese que en consideración con lo preceptuado en el inciso 1° artículo 430 del C.G.P., *"Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal..."*. Por ende, en el caso que nos ocupa le correspondía al Juez de primera instancia librar el respectivo mandamiento de pago como lo considerara legal, esto es, frente al propietario del inmueble.

Por lo anterior, se desprende que la demanda reúne los parámetros exigidos por los artículos 82 y ss. del CGP en concordancia con el artículo 468 ibídem y en consecuencia, en aras de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia, defensa y contradicción, se REVOCARÁ la providencia que se revisa por vía de recurso de apelación, y en su lugar, se conminará a la Juez de primera instancia para que examine nuevamente la demanda de conformidad con lo prescrito por la normatividad citada y referenciada en la presente providencia.

Por último, si bien en el escrito del recurso se habla que por el hecho de haber suscrito ambos deudores el título valor, se les otorga la calidad de litisconsortes cuasi necesarios, razón por la que pueden ser demandados bajo una misma cuerda procesal, tal aspecto no implica que deban comparecer de manera obligatoria al sub lite, pues frente a la intervención de los terceros se le exige al juez integrar el contradictorio con los litisconsortes necesarios, a la luz de lo previsto por el artículo 61 de la normativa procesal.

4. DECISIÓN

En virtud de lo anterior, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, Antioquia,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto 21 de septiembre del 2020, el cual rechazó la demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real deprecada por Diana Marcela Zapata Arias en contra de los señores Andrés Felipe Loaiza Gallo y Juliber Antonio Loaiza Arcila, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, deberá la Juez de primera instancia verificar nuevamente la confluencia de los requisitos de la demanda de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 82 y ss. del C.G.P en concordancia con los artículos 430 y 468 ibídem.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ, ANTIOQUIA

El presente auto se notifica por el estado electrónico N° 21 fijado en la página web de la rama judicial el 26 de mayo de 2021 a las 8:00. a.m.

SECRETARIA

4

Firmado Por:

SERGIO ESCOBAR HOLGUIN
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ

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: **f670f959e5df52acc550479454265a2c3896a93e59d4603c16a9258fad0576a1**
Documento generado en 25/05/2021 09:25:46 AM

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