



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CERETÉ – CÓRDOBA

Cereté, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	23-162-31-03-002-2018-00194
PROCESO	EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL
DEMANDANTE	JOSE MIGUEL RAMIREZ GOMEZ
	EMILIO JOSE NORIEGA GONZALEZ
DEMANDADO	BANCO GNB SUDAMERIS

Procede el Despacho, a resolver dentro del presente proceso las excepciones previas formuladas por vía de reposición, y en subsidio el de apelación por la doctora ANA BELIS LAZA SANCHEZ quien funge en esta litis como Curadora Ad-Litem del demandado emplazado JOSE EMILIO NORIEGA GONZALEZ, contra los autos de calenda 15 de enero y 01 de marzo de 2019.

I. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La Curadora Ad-Litem, quien representa al demandado JOSE EMILIO NORIEGA GONZALEZ, argumenta que, repone las providencias ya definidas anteriormente en lo concerniente a la vinculación como demandado a esta litis de su representado por la ausencia de los documentos que constituyen el título ejecutivo complejo respeto del extremo emplazado.

Agrega la auxiliar de la justicia que, la demanda inicialmente fue presentada contra JOSE MIGUEL RAMIREZ GOMEZ, y así se libró el respectivo mandamiento de pago por auto de fecha 28 de agosto de 2018, sin embargo, más tarde mediante providencia adiada 15 de enero de 2019 se admitió la reforma de la demanda a cargo de Banco GNB SUDAMERIS, vinculando como demandado a JOSE EMILIO NORIEGA GONZALEZ siendo este último auto corregido por providencia de fecha 01 de marzo de 2019, respecto del número de identificación del demandado representado por Curadora ad-litem.

Arguye la togada recurrente que, es improcedente la reforma de la demanda ya que el actor debió contar con la autorización legal del acreedor para dirigir la acción en contra de su representado, documento que, a pesar de haberse relacionado en el escrito de reforma de demanda, no se aportó con este ni con la demanda principal, pues aquella solo contenía poder para demandar a JOSE MIGUEL RAMIREZ GOMEZ; confundiendo el derecho u obligación impuesto en el numeral 2º del artículo 468 del C.G.P.¹ indistintamente que este proceso esté tramitándose como ejecutivo

¹ 2. **Embargo y secuestro.** Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo y sin necesidad de caución, el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda, que se persiga en la demanda. El registrador deberá inscribir el embargo, aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien. Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago. En este proceso no habrá lugar a reducción de embargos ni al beneficio de competencia.

singular (no existe la ejecución mixta en el actual procedimiento), razón por la cual considera la recurrente que el demandante debió tener al demandado EMILIO JOSE NORIEGA GONZALEZ como sustituto en la obligación y ordenar notificar el mandamiento de pago de fecha 28 de agosto de 2018, y no proceder a la reforma de demanda, por lo que se torna ineficaz el emplazamiento a su representado.

Igualmente objeta la apoderada reclamante el título valor con el cual se demanda al demandado emplazado, pues si bien es cierto se acreditó con la demanda inicial escritura pública que contiene gravamen hipotecario, en esta ni en ninguna otra aparece registrado que su representado haya adquirido los bienes objeto de demanda. Aunado a lo anterior, alude la togada que no existe poder conferido por el Representante Legal de la entidad demandante para demandar a EMILIO JOSE NORIEGA GONZALEZ sino al señor JOSE MIGUEL RAMIREZ GOMEZ, y que no aparece constancia de presentación personal ante la Notaria 13, únicamente que corresponde a firma autenticada, lo que equivale a FIRMA REGISTRADA.

II. CONSIDERACIONES:

Respecto de las excepciones formuladas es del caso señalar que, estudiado el cuaderno principal que contiene la demanda, en especial el memorial poder otorgado por el Dr., LUIS HERNANDO AGUILERA CUENCA, Representante Legal de BANCO GNB SUDAMERIS S.A., se advierte del folio 05 reverso que el documento fue presentado personalmente por dicho representante, el día 04 de julio de 2018 ante la Notaría 13 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., firmado por el Notario JAIME ALBERTO RODRIGUEZ CUESTAS, y por el representante legal de la entidad crediticia quien estampó además su huella dactilar en el referido instrumento, con lo cual se desvirtúa lo concerniente a la objeción del memorial poder aludido. Ver:



En el caso de marras, se observa con total claridad que no está llamada a prosperar las objeciones de la curadora ad litem, dado que si bien es cierto que la escritura pública N° 1.962 de 16 de septiembre de 2009 de la Notaria Tercera del Círculo Notarial de Montería, es otorgada por el demandado JOSE MIGUEL RAMIREZ GOMEZ a favor de BANCO GNB SUDAMERIS S.A., mediante la cual constituyó hipoteca por los bienes inmuebles distinguidos con las matrículas inmobiliarias 143-32568 de ORIP de Cereté, 146-7312, 146-15094, 146-25966, 146-37156, 146-11942 de la ORIP de Lorica – Córdoba, no es menos cierto que, posterior a este acto notarial, el demandado los transfiere a título de venta al señor EMILIO JOSE NORIEGA GONZALEZ.

Se advierte que, posteriormente se registra al demandado EMILIO JOSE NORIEGA GONZALEZ, como propietario de los plurimencionados inmuebles, tal como lo exhiben los folios de matrícula inmobiliaria N° 146-7312, 146-

15094, 146-37156, y 146-11942, de la ORIP de Lorica y N° 143-32568 de la ORIP de Cereté, los que por medio de la E.P. N° 141 del 07 de febrero de 2018 otorgada por la Notaría Única del Círculo de Cereté, y por E.P. N° 519 del 28 de febrero de 2018, transfirió a título de venta estos inmuebles, al demandado EMILIO JOSE NORIEGA GONZALEZ.² Ver;

En el caso sub-examine, vemos con claridad que, la recurrente no controvierte el título valor por sus componentes, no porque no reúna los requisitos de Ley, o que el plazo este vencido, tampoco fue tachado de falso ni desconocido; sino por el hecho que su representado no firmó la Escritura Pública de hipoteca 1.962 de 16 de septiembre de 2009 de la Notaria Tercera del Círculo Notarial de Montería, que lo obligaría a responder por la obligación dineraria pretendida por el ente crediticio, y que además de ello no se le notificó el mandamiento de pago inicial, sin embargo, los certificados de libertad y tradición de los bienes inmuebles hipotecados en antaño a favor del BANCO GNB SUDAMERIS S.A., demuestran con transparencia la titularidad de ellos en cabeza del demandado emplazado hoy representado por la curadora ad-litem.

Es de resaltar que, el Art., 2452 del Código Civil estatuye:

"DERECHO DE PERSECUCION DEL BIEN HIPOTECADO>. *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.

Más, para que esta excepción ...

El juez, ..."

De tal suerte que con base a la norma jurídica antes mencionada se procedió a vincular al señor EMILIO JOSE NORIEGA GONZALEZ al proceso, toda vez que, la garantía hipotecaria, confiere al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido. Por tanto, el representado de la Curadora ad-litem sí está legitimado para ser demandado en esta litis por el hecho de ser el propietario actual de los inmuebles hipotecados y perseguidos en este proceso.

Bien es sabido que, la hipoteca es preferencial y se mantiene hasta que sea cancelada, no importa cuántas veces se enajene el bien, ni en qué formas se haga esa enajenación. En consecuencia, quien compre un bien hipotecado debe tener claro que se hace responsable por la deuda que respalda la hipoteca, así no sea el deudor.

La hipoteca es un derecho real que afecta al bien hipotecado, por ello, sin importar quién sea el propietario actual del inmueble, la hipoteca puede ser ejecutada por el acreedor hipotecario. Al respecto la honorable Corte Constitucional se pronunció en la sentencia de constitucionalidad **T-798³** del año 2003, en los siguientes términos:

"10.5.1. El segundo aparte del parágrafo del artículo 65 de la Ley 794/03 dispone que una vez acreditado el embargo, si el bien ya no

² Folios 2 reverso, 4 reverso, 7, 10 reverso, 13 reverso,

³ Referencia: expedientes acumulados D-4496 y D-4503 H.M. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago.

El actor solicita la declaratoria de inexecutable de dicha disposición por vulnerar los artículos 2 y 58 de la Carta Política, dado que el propietario inscrito no podrá oponer al mandamiento de pago excepciones personales, aunque ellas correspondan al deudor inicial. En su criterio, la norma desconoce el mandato contenido en el artículo 2 Superior, al no permitir la participación del propietario en la decisión que lo convierte en deudor de un crédito, respecto del cual nunca ha exteriorizado o manifestado su voluntad. Estima que dicho precepto atenta igualmente contra el artículo 58 de la Constitución al comprometer la propiedad del tercero adquirente fuera del valor del bien, cuando ésta no ha sido su decisión libre y consciente.

Por su parte, el Ministerio del Interior y de Justicia y el Procurador General solicitan la declaratoria de executable de la disposición demandada. Consideran que con ella el legislador no transfiere la deuda al tercero poseedor y, tratándose de la acción real, el actual propietario puede aducir las excepciones correspondientes. Agregan que la norma constituye el ejercicio legítimo de la libertad de configuración para establecer reglas del procedimiento y garantiza los principios inherentes a la administración de justicia. Estiman igualmente que el adquirente tiene la oportunidad de conocer la existencia del gravamen que recae sobre el bien y hay subrogación del crédito por ministerio de la ley. Por lo tanto, concluyen, no hay vulneración del debido proceso ni del derecho de propiedad del actual propietario del bien.

...

10.5.2. La hipoteca es un derecho real que confiere a su titular los atributos de persecución y preferencia. En razón del primero, el acreedor puede perseguir la cosa hipotecada, en manos de quien ella se encuentre [74]. El atributo de preferencia significa que el producto de la venta forzada del inmueble hipotecado se destinará a cancelar la obligación hipotecaria, con preferencia a cualquier otro crédito, sin perjuicio del reconocimiento de los créditos privilegiados de primera clase contemplados en el artículo 2495 del Código Civil. [75]

La norma subrogada por el ahora impugnado artículo 65 de la Ley 794/03 disponía que "La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de hipoteca o de la prenda" [76]. En tales circunstancias, señaló la Corte, "de conformidad con la ley, la jurisprudencia constante y la doctrina, cuando solamente se ejerce la acción real nacida de la hipoteca, se demanda únicamente al actual propietario del bien hipotecado, no se demanda al deudor" [77].

La norma actual, que constituye el objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, prescribe que "Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago". Esta disposición traslada al juez la facultad oficiosa para tener como sustituto al actual propietario.

No obstante, la figura a que alude este precepto no corresponde a la sustitución procesal propiamente dicha sino a la acción real, a la nacida de la hipoteca, sin que ella se extienda a la que se origine del derecho de crédito, que corresponderá al deudor. Ello se justifica en tanto lo públicamente conocido es el valor de la hipoteca o de la

prenda, cuya anotación aparece en el folio de matrícula inmobiliaria y se emplea para la subrogación del correspondiente crédito.

En relación con esta materia, son oportunas las siguientes consideraciones expuestas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia e incorporadas en la precitada sentencia C-192 de 1996 de esta Corporación:

Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando 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 de 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 satisfacer 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, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.

Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado.

En la hipótesis comentada, es claro, pues, que contra el deudor no podrá ejercerse la acción real; a su turno, contra el dueño de la cosa se carece de acción personal, como no sea el que garantizó deuda ajena se haya obligado a ello expresamente (parte final del artículo 2439 ya citado). (Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116). (Subrayado fuera de texto)

De esta manera, el actual propietario estará vinculado por el hecho de tener en su poder el inmueble hipotecado. Sin embargo, la responsabilidad a su cargo no podrá extenderse más allá de lo que corresponda en relación con el bien hipotecado.

De tal suerte que el cobro del crédito no puede llevarse a cabo con la vulneración de derechos del tercero propietario. Tampoco la fluidez del proceso ejecutivo puede garantizarse a costa de relativizar o inobservar los postulados constitucionales que lo rigen. Por lo tanto, la norma demandada no podrá interpretarse hasta el extremo de considerar que la sustitución procesal que ordene el juez pueda transformar la garantía real que vincula al actual propietario en la garantía personal que vincula al deudor.

Y ello es así en cuanto, como lo expuso esta Corporación, "cada proceso está concebido para cumplir una determinada función que no puede ser desbordada hacia finalidades no previstas en el esquema de las relaciones jurídicas que le sirven de fundamento. El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido con el propósito específico de que una vez vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, independientemente de si el plazo del cumplimiento de la obligación se pactó instantáneamente o por instalamentos; por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes distintos del gravado con la garantía real"[78].

Entonces, en atención a los siguientes presupuestos, es legítima la vinculación oficiosa del actual propietario del bien hipotecado: i) el amplio margen de discrecionalidad que el legislador tiene para regular el procedimiento; ii) la autonomía de la voluntad de los ciudadanos para enajenar o adquirir un bien hipotecado y iii) la legitimidad por pasiva que asiste al poseedor del bien hipotecado".

En este orden de ideas, no se repondrá el auto de fecha 15 de enero de 2019, por el cual se admitió la reforma de la demanda, tampoco se repondrá el auto adiado 01 de marzo de 2019, por cuanto la corrección del número de identificación es una circunstancia que obedeció a un involuntario error de digitación al proferirse el auto que tuvo como demandado al señor EMILIO JOSE NORIEGA GONZALEZ, y se considera entonces accesorio al auto de 15 de enero de 2023, y por este motivo le corre la misma suerte del auto principal. Y, se negará igualmente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria toda vez que no está enlistado dentro de aquellos que son susceptibles de esta concesión conforme a los artículos 101 y 321 del C.G.P.

Por otra parte, se advierte que el apoderado actor Dr., CESAR ADIL DURANGO BUELVAS presentó renuncia del poder conferido por el Representante legal de la entidad demandante desde su cuenta electrónica cdurangob@yahoo.com de fecha 03 de agosto de 2023, la cual fue puesta en conocimiento de su poderdante, Ver:

**COMUNICACIÓN RENUNCIAS DE PODER PROCESOS BANCO GNB SUDAMERIS SA
NIT. 860.050.750-1.**

César Durango Buelvas <cdurangob@gmail.com>
Para: nmcelis@gnbsudameris.com.co

19 de julio de 2023, 16:34

Buenas tardes.

Señores
BANCO GNB SUDAMERIS S.A.
E. S. D.

Por lo anterior, se atenderá la solicitud del apoderado de la parte demandante y se aceptará la renuncia del poder conferido al referido vocero judicial. Y se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no prosperas las excepciones previas formuladas por vía de reposición contra los autos de fecha 15 de enero y 01 de marzo de 2023, por la Curadora ad-litem Dr., ANA BELIS LAZA SANCHES a nombre de su representado EMILIO JOSE NORIEGA GONZALEZ, por lo expresado en la motivación.

SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria.

TERCERO: ACEPTAR la renuncia del poder conferido al Dr., CESAR ADIL DURANGO BUELVAS de conformidad al memorial que precede.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



**MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA**