

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REF: Proceso Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real seguido por BANCOLOMBIA S.A contra LENIS JOSÉ MOLINA MENDOZA

Rad.No.47-001-40-53-009-2018-00278-01

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora MIREYA AREVALO DE GALLARDO contra el auto de data 9 de diciembre de 2021, emitido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, dentro del proceso Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real promovido por BANCOLOMBIA S.A. contra LENIS JOSÉ MOLINA MENDOZA.

ANTECEDENTES

La entidad ejecutante, actuando a través de apoderado judicial presentó la demanda de la referencia, misma que fue repartida al Juzgado Noveno Civil Municipal, -hoy Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad-, el que mediante determinación del 19 de julio de 2018 libró mandamiento de pago.

Entendido por el A quo que se había surtido la notificación del accionado y que este último no contestó dentro del término de traslado, el despacho decidió decretar la venta en pública subasta, el avalúo del bien inmueble hipotecado, se presentara la liquidación del crédito y condenó en costas al extremo vencido;

La apelante, radicó en el despacho solicitud donde requiere sea declarada la nulidad de todo lo actuado en el presente asunto desde la fecha de inicio del proceso de insolvencia promovido por ella, cuya solicitud fue admitida el 29 de octubre del 2020, en concordancia con lo normado en el numeral 3 del art. 133 del C.G.P., que sea vinculada al proceso a efecto de integrar el contradictorio haciéndose parte como litisconsorte necesario y una vez se cumpla con lo anterior, se ordene la suspensión del proceso.

Mediante auto de fecha 9 de diciembre de 2021 se negó la nulidad, determinación que fue objeto de recurso, siendo despachado este desfavorablemente mediante decisión del 9 de mayo de 2022, donde además se concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, alzada repartida a esta agencia judicial para su conocimiento.

EL AUTO APELADO

Tal como se señaló en el aparte que precede, en la decisión recurrida la a quo resolvió negar la nulidad incoada, apoyando sus argumentos en que no se dan los presupuestos para su configuración por cuanto la suspensión del proceso en razón del artículo 545 del C.G.P. se encuentra supeditada a que el deudor dentro del proceso de insolvencia sea el mismo al interior del proceso ejecutivo que se pretende suspender, y una vez revisado el paginario, se advierte que la libelista no figura como demandada en el proceso, careciendo de legitimación en la causa por activa (sic), por cuanto la demanda es seguida contra el señor Lenis José Molina Mendoza quien aparece como propietaria del inmueble.

EL RECURSO

Fundamenta su recurso en que es titular y deudora del crédito que se persigue y que solicitó audiencia de negociación de deudas lo que fue admitido por el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Fundación Liborio Mejía la que fue admitida el 29 de octubre de 2020 y en razón a ello debe suspenderse cualquier tipo de proceso, pero contrario a ello, la sociedad accionante no suspendió las acciones de cobro jurídico correspondiente a esta obligación dirigiendo la misma en contra del señor Lenis Molina como titular del derecho de dominio sobre el bien que respalda la obligación hipotecaria, quien no es responsable por los pagos.

Manifiesta que dentro del proceso de negociación de deudas se concilió la obligación hipotecaria contraída con Bancolombia S.A. e inclusive, en el acta de acuerdo se solicitó que la deudora pagara además de la cuota propuesta y la probada el valor correspondiente por concepto de seguros durante el plazo del pago, sin embargo, reposa depósito judicial por monto de \$89.498.765,88 efectuado por el accionado, pago que no debe ser aceptado atendiendo a que la deuda está siendo negociada y ello constituiría un cobro de lo no debido.

Al descorrer el recurso, la actora solicita se mantenga la decisión y en razón a ello señala que en concordancia con el art. 130 del C.G.P. el juzgado está en la obligación de rechazar de plano la nulidad al no formular una causa válida y carecer de legitimación por pasiva para invocarla.

Expresa que si en gracia de discusión se diera cabida a los argumentos, en el certificado de libertad y tradición del inmueble hipotecado se evidencia la compraventa que hiciera la señora Mireya Arevalo de Gallardo en favor del señor Lenis José Molina Mendoza, quien en razón a lo dispuesto en el art. 468 del C.G.P. se constituye en la parte demandada.

Desataca lo normado en el art. 547 del C.G.P. postulado donde se indica que cuando una obligación del deudor este respaldada por terceros que hayan constituido garantías reales sobre sus bienes para asegurar su pago se seguirán algunas reglas, entre las que se encuentran la continuación de los procesos ejecutivos que se hubieren iniciado contra los terceros garantes o codeudores, salvo manifestación expresa en contrario del acreedor demandante, recayendo en cabeza de este último la obligación de informar al juez o conciliador acerca de los pagos o arreglos que la obligación se hubieren producido en cualquiera de los procedimientos.

Es así que en este caso el ejecutado figura como garante del bien inmueble objeto de garantía y por ende el proceso debe seguir ya que no hay manifestación contraria de Bancolombia S.A., además que no se han desconocido los pagos que se han efectuado a la obligación, recordando además que lo perseguido en este proceso es la garantía.

Alude además que la suspensión del proceso en razón al artículo 545 del C.G.P. se encuentra sujeta a que el deudor dentro del trámite de insolvencia sea el mismo dentro del proceso ejecutivo que se pretende suspender, pero aquí la memorialista no figura como tal.

CONSIDERACIONES

Previo a iniciar el estudio del presente recurso, resulta importante precisar que el art. 320 del C.G.P establece para el caso del recurso de apelación que el superior debe decidir únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el impugnante para que se revoque o reforme la decisión, restricción que obliga a esta judicatura a concretar su análisis solamente en el hecho generador de la negativa del despacho de primera instancia en decretar la nulidad incoada.

En atención a lo dicho, se evidencia que centra el recurrente su pedimento en que sea revocado el auto opugnado, se declare la nulidad de las actuaciones posteriores al 29 de octubre de 2020 materializadas en esta ejecución, se declare la suspensión del proceso y se le vincule como parte accionada.

Previo a iniciar el estudio puntual de los argumentos de las partes se hace necesario precisar que la nulidad, consiste en la declaración que hace el juez de dejar sin efecto total o parcialmente la actuación surtida por encontrarse afectada por alguno de los vicios tipificados, que constituyen anomalías del procedimiento capaces de desconocer garantías y derechos de las partes intervinientes, o de personas que necesariamente debieron vincularse y que se encuentran estipulados de forma específica en el artículo 133 del Código General del Proceso –CGP.

Por regla general, según lo preceptúa en el Código de Procedimiento Civil en su momento y mantenido en el artículo 135 ibídem, al tiempo de solicitarse la nulidad se debe señalar la causal a la que se hace referencia, mismas que se encuentran enlistadas en el art 133 del mencionado compendio normativo, lo anterior, teniendo en cuenta las causales que pueden dar origen a una nulidad resultan ser taxativas.

Por otra parte, el art. 135 del Código General del Proceso expresa:

“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.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada **o por quien carezca de legitimación**”.

(Subrayado y negrita del despacho).

Revisando el paginario se detecta que la solicitante funda su pedimento en el numeral 3 del art. 132 del C.G.P., expresa claramente los hechos en que se fundamenta y aporta las pruebas documentales que pretende hacer valer, aspectos de los que no existe discusión, sin embargo, para la A Quo no se encuentra legitimada para proponerla.

Disto el despacho de esta última apreciación, ello atendiendo que la acreencia aquí perseguida recae en cabeza de la señora Myreya Arevalo de Gallardo, y por ende, tiene intereses en las resultados del proceso, por lo que se podría entender que tiene la posibilidad de pronunciarse en el asunto, pero se aclara que esta circunstancia por sí misma no la legitima por pasiva para hacerse parte de la ejecución como lo solicita.

En concordancia con lo establecido en el art. 468 del Código General del Proceso, la demanda que dé inició al trámite ejecutivo para la efectividad de la garantía real **deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble materia de hipoteca**, el cual según se desprende del certificado de libertad y tradición del predio que garantiza el actual crédito, es el señor Lenis José Molina Mendoza, es por ello que, a pesar de perseguirse una obligación adquirida por la apelante, es dicho señor el sujeto pasivo de la acción.

Esto obedece a que la satisfacción del crédito se persigue a través del bien hipotecado sin importar que el titular sea o no quien adquirió la deuda, y por ende, en el caso de que el deudor y el ejecutado no sea la misma persona, durante el trámite del asunto no se podrá perseguir bienes del ejecutado diferentes al dado en garantía.

Es así que, al comprobarse el interés de la nulitante y por ende su legitimidad para manifestarse, encuentra este despacho importante hacer manifestación al respecto de la suspensión del proceso que alude.

Con las documentales anexadas se evidencia que mediante auto No 1 del 29 de octubre de 2020 se aceptó e inició el proceso de negociación de deudas solicitado por la señora Mireya Arevalo de Gallardo, actuación que según lo establecido en el art. 545 del C.G.P. exige que no se inicien nuevos procesos ejecutivos y **se suspendan los que estuvieran en curso en contra del deudor**, pese a ello, como el actual no se sigue en contra de la deudora, no podría suspenderse.

Por otro lado, tal como lo señala la ejecutante, el art. 547 del mismo compendio normativo resulta ser muy claro al indicar que cuando una obligación del deudor esté respaldada por terceros que hayan constituido garantías reales sobre sus bienes, como en este caso, se deben continuar con los procesos ejecutivos salvo manifestación expresa del acreedor.

Teniendo en cuenta que en este caso no existe manifestación del acreedor para que el proceso se suspenda, y por el contrario es esta última quien requiere que el proceso siga su curso, no encuentra esta agencia judicial que la suspensión solicitada sea procedente y por ende mucho menos que se declare la nulidad de actuaciones materializadas legalmente en este asunto.

Es así que, al no existir fundamento alguno que demuestre la materialización de la causal de nulidad expuesta, no queda más al despacho que proceder a confirmar en su totalidad el auto apelado, por las razones aquí esgrimidas y condenar en costas al extremo apelante.

Una vez ejecutoriada esta determinación por secretaria infórmese al juzgado remitente la determinación aquí tomada.

Por lo anterior se,

RESUELVE

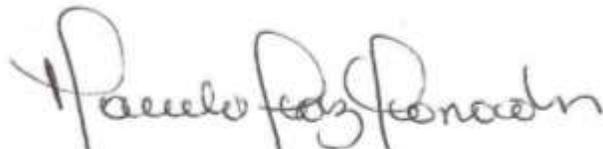
PRIMERO: CONFIRMAR lo decidido en el auto de fecha 9 de diciembre de 2021 emitido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad a través del cual se negó la

nulidad incoada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDESE en costas al apelante tal como lo establece el numeral 1 del art. 365 del C.G.P, fíjense como agencias en derecho la suma de \$400.000.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta determinación, por secretaria infórmese al juzgado de origen la decisión aquí tomada, tal como lo señala el art 326 del C.G.P. y remítase el expediente a dicha agencia judicial para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIELA DIAZGRANADOS VISBAL
JUEZA

Mapr

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
Por estado No. _____ de esta fecha se notificó el auto anterior.
Santa Marta, 23 de septiembre de 2022
Secretaria, _____.