

SECRETARIA: La Dorada, Caldas, 25 de enero de 2023.

Informo a la señora juez que venció el término de traslado del recurso de reposición presentado por el tercero interviniente y la parte demandante oportunamente se pronunció.

A Despacho, para proveer.



ARNULFO TOJAR TORRES
SECRETARIO

AUTO. INTERLOC.139
RAD.2021-00110-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUJICIPAL LA DORADA CALDAS**

Enero treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de Reposición interpuesto por el tercero interviniente a través su apoderado judicial, dentro del presente proceso Ejecutivo con Garantía Real promovido mediante gestor judicial por IVAN DARÍO POSAS CAPERA contra NATALIA TAPIAS ORTIZ. En subsidio APELA.

Obrando a través de apoderado, el tercero interviniente interpone recurso de reposición frente al auto interlocutorio del 28-11-2022 proferido dentro del proceso ejecutivo con Garantía Real, siendo sus fundamentos, en síntesis:

-En la solicitud de tercero interviniente se allegó pruebas sobre la existencia de una relación sustancial entre HERMINIO BEJARANO GARRIDO y NATALIA TAPIAS ORTIZ, de unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial de hecho proferida mediante sentencia general N°023 y sentencia virtual N°004 del 26-01-2022 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta ciudad, declarando la existencia de la unión marital y la sociedad patrimonial de hecho a partir desde el 15-05-2009 al mes de diciembre de 2017 y disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial de hecho de HERMINIO BEJARANO GARRIDO y NATALIA TAPIAS ORTIZ, desde el 15-05-2009 al mes de noviembre de 2017.

-Define quienes son: Parte, Terceros, Principales, y los Litisconsortes, concentrándose en éste último, transcribiendo en su totalidad el artículo 61 C.G.P

-En relación a los consideraciones del auto atacado, su desacuerdo es basado en que no se hace diferencia de las varias clases de litis consortes, debiéndose tener al señor HERMINIO BEJARANO GARRIDO como litisconsorte necesario por lo explicado em la relación sustancial con NATALIA TAPIAS a voces del artículo 61 en comento, quien tiene un derecho equivalente al 50% reconocido mediante sentencia del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de La Dorada, Caldas, ya referida.

-HERMINIO BEJARANO GARRIDO, presentó ante esa misma célula judicial dentro del término la liquidación de la sociedad patrimonial contra NATALIA TAPIAS la cual fue admitida vinculando el inmueble que está en cabeza de ésta y que desafortunadamente es parte de este proceso hipotecario.

-Como su prohijado solicita su intervención como tercero interviniente y conforme al artículo 71 ésta debe ser a través de coadyuvancia o llamamiento ex officio, se tendrá que lo hace en la figura de coadyuvancia.

-Decisión errada, HERMINIO no es en coadyuvancia ni por llamamiento ex officio, su intervención es en condición de litisconsorte necesario, al ser titular de a la relación sustancial ya referida según sentencia del Juzgado Primero de Familia de la localidad allegada como prueba en este proceso ejecutivo hipotecario y así defender el 50% de su derecho que tiene sobre el inmueble.

-Existe error al citar el artículo 71 por errónea interpretación para aplicar en el caso concreto, HERMINIO está defendiendo su derecho que le corresponde fruto de la declaración hecha en la citada sentencia del Juzgado Primero Promiscuo de Familia como se dijo, de la existencia de la unión marital y la sociedad patrimonial del inmueble denunciado como de propiedad de NATALIA TAPIAS ORTIZ y que está legalmente inventariado en diligencia de inventarios aprobada.

-En la acción ejecutiva cuando se proponen excepciones y son acogidas totalmente, se profiere sentencia que hace tránsito a cosa juzgada, en los demás casos la providencia que ordena seguir adelante la ejecución, es un simple trámite, es decir, no es sentencia en sentido material sino formal, pues el proceso se termina cuando hay pago total de la obligación.

-Hay un mal análisis del artículo 71 C.G.P., entendiendo el despacho que lo que pretende es tener en cuenta que por su declaratoria de unión marital y la existencia de la sociedad patrimonial para la fecha de la compra del bien y la realización de la hipoteca, el inmueble se encontraba inmerso en el patrimonio de la sociedad conyugal y por lo tanto solamente se debe rematar el 50% perteneciente a la señora NATALIA TAPIAS ORTIZ, esto es, que al interesado no se extienden los efectos jurídicos de la sentencia y la medida cautelar como participe de la sociedad conyugal que se encuentra en estado de liquidación conformada con la demandada.

-Que la hipoteca presentada como base de la ejecución, es hipoteca cerrada como se lee en dicha escritura 260 de 21-02-2020, hipoteca cerrada por \$20.000.000, teniendo derecho el interviniente a defender su derecho en el presente proceso y tenerse como litisconsorte necesario. Es reiterativo en su escrito en que debe tenerse al tercero intervinientes en tal condición dentro del proceso, es decir, como litisconsorte necesario y se le defraude en su patrimonio económico.

-Se dice en la providencia, que en este proceso el objetivo del juicio es preciso y restrictivo, consistente en hacer efectivas las obligaciones asumidas por la demandada, quien etapa inscrita como propietaria del bien y se obligó con el demandante suscribiendo hipoteca como garantía real, lo que significa que este asunto persigue la cosa y no a la persona como lo señala el artículo 665 C.Civil, norma no aplicable en este caso.

-Además, se dice que conforme el artículo 2433 ibidem tiene como característica ser indivisible, esto es, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas, son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella, al tiempo que cada parte del crédito se vincula con la totalidad del bien si el bien hipotecado se divide, todas y cada una de las partes continúan gravadas en garantía del incumplimiento o pago.

-Este artículo en concordancia con el artículo 2455 y demás que hace la doctrina y jurisprudencia habla de la hipoteca cerrada que cubre una sola obligación y la abierta cubre varias obligaciones.

-Al conocer el proceso ejecutivo el interviniente solicita su intervención para defender sus derechos y al analizar la hipoteca cerrada la convierten en hipoteca abierta sin razón jurídica alguna cobrando una letra de cambio por \$44.000.000.

-Que al tenor del artículo 1796 C. Civil, ambos cónyuges se obligan al pago de las deudas contraídas por el marido o la mujer, dándose por sentado por el juzgado, que ésta es una obligación social, siendo que solo se puede perseguir el bien única y exclusivamente para el pago de la una obligación contenida en la misma hipoteca, por eso se dice en el cuerpo de la hipoteca \$20.000.000, lo que conlleva a ser hipoteca cerrada debiéndose pagar según sus condiciones y circunstancias tal obligación.

-El auto atacado, precisa que no se tendrá como tercero interviniente al señor HERMINIO BEJARANO GARRIDO en este proceso y por lo tanto la decisión proferida en auto que ordenó seguir adelante la ejecución seguirá incólume. En consecuencia, reitera que se debe tener al tercero interviniente como parte litis consorte necesario para que pueda defender sus derechos patrimoniales.

En consecuencia, solicita que se revoque el auto atacado. En subsidio apela.

Del recurso de reposición se dio traslado al demandante, quien vencido el término oportunamente hizo su pronunciamiento, en los siguientes términos:

-Hace referencia a la hipoteca contenida en la escritura pública N°260 del 21-02-2020 a favor del demandante, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 106-21333, indicando que para la fecha de hipoteca se encontraba libre de todo gravamen, pleito pendiente, demanda civil, embargos, constitución de patrimonio de familia y arrendamiento a terceros.

-Se remite a lo contenido en las cláusulas Cuarta y Quinta de la hipoteca, en concreto, el objeto de dicho documento de hipoteca.

-Que con motivo al incumplimiento de lo acordado se promovió proceso ejecutivo hipotecario obteniéndose sentencia favorable el pasado 21-08-2021, fecha para la cual no estaba constituida la unión marital de hecho, reconociéndose y ordenándose en favor de su mandante la venta en pública subasta del inmueble ya identificado.

-Frente a la intervención como tercero, hace referencia al artículo 71 y 72 C.G.P., figuras que no pueden ser reconocidas por el juzgado en esta etapa procesal en que se encuentra este proceso y en segunda medida por la naturaleza del proceso, al no encontrándonos ante el desarrollo de un proceso declarativo.

-En cuanto a la cosa juzgada, hace referencia en que la sentencia proferida en este proceso se encuentra debidamente ejecutoriada y hace tránsito a cosa juzgada, siendo un despropósito lo pretendido por el abogado del tercero interviniente al solicitar la exclusión del 50% del bien, pretendiendo hacer incurrir al juzgado en una modificación de la sentencia proferida. Cita la Sentencia C-100/2019; solicitando dar continuidad a la diligencia de remate.

-En relación a la constitución de la acción real, recalca que la misma fue constituida con anterioridad a la interposición de la demanda civil de declaración de existencia de unión marital de hecho, en unas condiciones que fueron previamente definidas entre demandante y demandado donde se constituyó garantía sobre el inmueble respectivo, razón por la que dichas condiciones no pueden variar como consecuencia de la iniciación de la mencionada demanda, siendo indudable la variación de las condiciones de un contrato debidamente suscrito entre las partes. Al efecto, cita al doctrinante César Gómez Estrada y Sentencia STC-3810.

-Culmina pidiendo declinar la solicitud del apoderado judicial del tercero interviniente, recordando que de decretarse dicha exclusión se estaría causando un perjuicio a la demandada quien no cuenta con otros bienes que el acreedor hipotecario pueda perseguir, además, implica la modificación de una sentencia en firme y la variación de las condiciones inicialmente pactadas por las partes en el contrato de hipoteca.

Encontrándose el proceso a Despacho para decidir lo pertinente, a ello se procede, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Tratase de precisar en este puntual asunto, sobre la viabilidad de reponer el auto de fecha 28-11-2022, que no accedió a la integración como tercero del señor HERMINIO BEJARANO GARRIDO en el presente proceso.

Es evidente, en primer lugar, que en el caso a estudio el recurso se propuso dentro del término de ley consagrado en el inciso 3 artículo 318 del Código General del Proceso.

En el sub examine, como se citó en precedencia el abogado fundamentó el recurso de reposición, esencialmente en el hecho de considerar que el señor HERMINIO BEJARANO GARRIDO está facultado para intervenir como tercero en el presente proceso de ejecución con título hipotecario, con el fin de hacer valer sus derechos en relación al 50% que le corresponde en el inmueble que se tiene involucrado, en la modalidad de *litisconsorte necesario* al tenor del artículo 61 del Código General del Proceso.

Todo lo anterior, en virtud a las pruebas sobre la existencia de una relación sustancial entre HERMINIO BEJARANO GARRIDO y NATALIA TAPIAS ORTIZ, de unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial de hecho proferida mediante sentencia general N°023 y sentencia virtual N°004 del 26-01-2022 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta ciudad, declarando la existencia de la unión marital y la sociedad patrimonial de hecho a partir desde el 15-05-2009 al mes de diciembre de 2017 y disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial de hecho de HERMINIO BEJARANO GARRIDO y NATALIA TAPIAS ORTIZ, desde el 15-05-2009 al mes de noviembre de 2017.

Por su parte, el demandante obrando a través de su apoderada judicial, precisa que para la fecha de constitución de la hipoteca el inmueble involucrado en el presente asunto se encontraba libre de todo gravamen, pleito pendiente, demanda civil, embargos, constitución de patrimonio de familia y arrendamiento a terceros, como así aparece en el clausulado de la escritura N°260 de hipoteca, siendo su objeto -la hipoteca- garantizar cualquier obligación contraída con anterioridad a la fecha de dicha escritura pública, así mismo, las presentes y futuras que llegare a tenerse la demandada, en su propio nombre, individualmente, o en unión de otras personas naturales o jurídicas, circunstancias que permitieron al demandante dar en préstamo la suma contenida en el título valor arrimado como base del recaudo en la presente acción ejecutiva hipotecaria.

Al deprecar del despacho declinar la solicitud del apoderado del señor HERMINIO BEJARANO GARRIDO, el demandante hace relación a la improcedencia de la coadyuvancia en los procesos ejecutivos; la cosa juzgada y a la constitución de la acción real.

En el sub júdece, como se anotó en el auto objeto de recurso, en principio se hizo relación a la admisión de la demanda, a la falta de interposición de excepciones por el extremo pasivo y a la providencia que ordenó continuar adelante la ejecución por auto del 09-08-2021 que cobró ejecutoria, sin ser objeto de ningún recurso.

Así mismo, que al ejercerse un control de legalidad se encaminó debidamente el proceso, esto es, no tramitar como incidente la solicitud de intervención del tercero y decidir de fondo teniendo en cuenta las pruebas allegadas con la solicitud y que obran en el proceso.

Dentro del concepto de parte o de quienes pueden ser parte en el sentido amplio dentro del proceso, en unos casos se designa como parte a cualquier sujeto de derecho que interviene dentro del proceso, lo que constituye la acepción amplia de parte y, en tal orden de ideas serán parte el demandante, el demandado, el llamado en garantía, el llamado de oficio, el

incidentante transitorio, en suma quien de una u otra manera está facultado para intervenir dentro de un proceso.

En la acepción restringida del término y de acuerdo con lo que al respecto desarrolla el Código General del Proceso, se utiliza la expresión para cobijar tan solo a quienes se ubican como demandante y demandado, para quienes se reserva la específica denominación de "*litisconsortes*"

Ahora bien, cuando esos varios sujetos de derecho deben obligatoriamente estar vinculados al proceso, so pena de invalidez de la actuación surtida a partir del fallo de primera instancia, la figura se denomina *litisconsortes necesarios*.

El artículo 61 del Código General del Proceso es la norma reguladora básica del litisconsorcio, antecedida del título "Litisconsorte necesario e integración del contradictorio", al prescribir:

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que serán sujeto de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; sino se hiciere así el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado "..."

En este aspecto, primariamente, el Código General del Proceso el Título Único, Capítulo I, al referirse a las PARTES Y TERCEROS, en su artículo 71. LA COADYUVANCIA, inciso 2, prescribe:

"La coadyuvancia solo es procedente en los procesos declarativos. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes"

A su vez, los procesos declarativos se definen por ser su objeto *-declarar la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica; y en los mismos se ventilan pretensiones de pura declaración, de constitución o de condena-*, lo que no es el caso que nos ocupa, por la naturaleza del proceso que se tramita, que lo es el referido en el artículo 75 ídem, denominado: "Disposiciones Especiales para la Efectividad de la Garantía Real, al perseguirse el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca, como ocurre en el asunto que nos convoca.

Ahora bien, la norma en cita exige como requisito que ésta "*deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda*"

Significa lo anterior, que la prueba allegada por el abogado del tercero interviniente, esto es, la relacionada con la existencia de una relación sustancial entre HERMINIO BEJARANO GARRIDO y la ejecutada NATALIA TAPIAS ORTIZ, de unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial de hecho y demás, *per se*, no legitima al tercero para intervenir en condición de litisconsorte necesario, se itera, como quedó sentado en precedencia providencia, su intervención implicaría que, desde el umbral del proceso, hubiera estado legitimado para ser demandado y ello no es procedente en un juicio con garantía real, por expreso mandato de la citada norma.

Razón le asiste al demandante, al descorrer el traslado, que en esta etapa procesal en que se encuentra este proceso y en segunda medida por la naturaleza del mismo, al no encontrarnos ante el desarrollo de un proceso declarativo, no es de recibo la petición del abogado del señor HERMINIO BEJARANO GARRIDO, más allá que la sentencia proferida en esta acción ejecutiva, por su ejecutoria hace tránsito a cosa juzgada, siendo por lo tanto un desatino solicitarse la exclusión del 50% del bien garantizado con hipoteca objeto de este litigio.

Los antecedentes que se dejan relacionados llevan a la conclusión, que no se le asiste razón al recurrente, dadas las características de indivisibilidad de las cosas hipotecadas a una deuda y la calidad de deuda social, dada por sentada en la providencia recurrida en concordancia con el artículo 2452 C. Civil.

En consecuencia, no se repondrá el auto de fecha de fecha 28-11-2022, que no accedió a la integración como tercero del señor HERMINIO BEJARANO GARRIDO en el presente proceso y así se decidirá,

En su lugar, siendo procedente se concederá en el efecto devolutivo el recurso subsidiario de apelación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 323-3 inc.4 C.G.P., remitiendo la actuación al Juzgado Civil del Circuito – Reparto – de esta ciudad.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha de fecha 28-11-2022, que no accedió a la integración como tercero del señor HERMINIO BEJARANO GARRIDO en el presente proceso, por lo esbozado en la parte resolutive.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso subsidiario de apelación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 323-3 inc.4 C.G.P., remitiendo la actuación al Juzgado Civil del Circuito – Reparto – de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA MARIA ZULUAGA GIRALDO
JUEZ

