



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Auto Interlocutorio No 848 (1ª instancia)

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Rad- 76-001-31-03-010-2020-00178-00

En virtud de las diligencias que anteceden y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 132 del C.G.P., procede el Juzgado a realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades y otras irregularidades del proceso.

ANTECEDENTES

El BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. por medio de apoderado judicial presentó demanda EJECUTIVA PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL en contra de JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, para la obtención del pago de las obligaciones que se encuentran incorporadas en el Pagaré No. 505-16367414 que respalda la obligación No. 505019434-92 que cubre la garantía hipotecaria contenida en la Escritura Pública No. 0438 del 27 de marzo de 2013 otorgada en la Notaría Quince del Círculo de Cali, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N. 370-262221 del círculo registral de Cali, ubicado en la Calle 13B # 83-40 Casa y Lote 2 del Condominio Darling en Cali de propiedad de la parte demandada.

En los hechos de la demanda se indicó:

“En el Pagaré No. 505-16367414 otorgado el 25 de agosto de 2015, en la ciudad de Cali, el(la) señor(a) RUFINO CASTRO MORENO y JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO se obligaron solidaria e incondicionalmente a pagar al BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. (ANTES BANCO CORPBANCA SA) la suma de \$162.954.976 en (168) cuotas ordinarias mensuales a partir del 01 de octubre de 2010.

Haciendo uso de la reserva de solidaridad se demanda en este proceso solamente a la señora: JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, toda vez, que el señor: RUFINO CASTRO MORENO, se encuentra admitido al trámite de INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE.

GARANTIA HIPOTECARIA / PRENDARIA

EL (Los) señore(s) RUFINO CASTRO MORENO y JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, además de comprometer su responsabilidad personal para el cumplimiento de las obligaciones aquí perseguidas, suscribió a favor del BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. (ANTES BANCO CORPBANCA SA), la Hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 0438 del 27 de marzo de 2013 otorgada en la Notaría Quince del Círculo de Cali, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N. 370-262221 del círculo registral de Cali, ubicado en la Calle 13B # 83-40 Casa y Lote 2 del Condominio Darling en Cali de propiedad de los señores: RUFINO CASTRO MORENO y JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO.”

En las pretensiones de la demanda solicitó:

*“Si la parte demandada se abstuviese de pagar la obligación conforme al mandamiento de pago librado; si no propone excepciones o si las propuestas son decididas a favor de mi poderdante, sírvase ordenar seguir adelante con la ejecución, condenar a la ejecutada a pagar las costas de este proceso incluidas las agencias en derecho, **la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, determinado y alinderado, a fin de que con el producto de esa venta en el remate y con la prelación legal, se pague a mi representada, la citada obligación.**”*

El juzgado por auto de 6 de noviembre de 2020 libró mandamiento de pago a favor de la entidad financiera BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. en contra de JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO.

CONSIDERACIONES:

El artículo 2433 del Código Civil dispone:

“La hipoteca es indivisible. en consecuencia, 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.”

Por lo tanto, al ser indivisible la hipoteca, se hace necesario la vinculación de todas aquellas personas que aparecen como titulares del derecho de dominio en calidad de litisconsorcio necesario.

Los señores RUFINO CASTRO MORENO y JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, según escritura pública No. 0438 del 27 de marzo de 2013 otorgada en la Notaría Quince del Círculo de Cali, como se desprende del folio de matrícula inmobiliaria que obra en el expediente, adquirieron en común y proindiviso, el inmueble objeto de persecución en la acción ejecutiva, inmueble que, dieron en garantía en su totalidad para respaldar las obligaciones que se ejecutan a través de esta acción.

Por su parte el artículo 2452 del Código Civil, establece:

“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.”

Por lo tanto, solicitar la venta en pública subasta del inmueble hipotecado sin la comparecencia del señor RUFINO CASTRO MORENO, que, por mandato legal, implica su vinculación en calidad de litisconsorcio, por ser también propietario del inmueble, vulneraría su derecho al debido proceso, pues al haberse obligado solidaria e incondicionalmente a pagar la obligación y entendida la hipoteca como garantía constituida en seguridad del cumplimiento de esa obligación, el gravamen hipotecario no puede dividirse.

Sobre la indivisibilidad de la hipoteca, la Corte Suprema de Justicia en providencia de 14 de septiembre de 2009, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena, consideró:

“5. Colégese, entonces, luego de la confrontación de la orden impartida y la providencia proferida en cumplimiento de ella, que el Tribunal no abordó, en su verdadera dimensión, los aspectos planteados. En efecto, habida cuenta la calidad de la ejecución (acción hipotecaria), los demandados no podían ser, por mandato legal, otros que los propietarios del predio. Son

ellos, en esencia, los destinatarios del reclamo coactivo, pues su inmueble es el reclamado en procura de satisfacer la obligación insoluta. Y siendo ello así, como efectivamente lo es, no resulta procedente que uno cualquiera de los propietarios sea absuelto por prescripción extintiva y, por ende, liberado de la persecución judicial, mientras que el otro de los titulares del dominio deba mantenerse vinculado a la contienda, dado que, sin titubeo alguno, tal eventualidad patentiza el rompimiento de la unidad en la parte demandada, realidad que, sin duda, surge equivocada.

Puestas de ese modo las cosas, es patente que en situaciones como las que este caso evidencia, y dada la imposibilidad de segmentar la cohesión de la parte demandada, se forma entre los ejecutados una relación inquebrantable, lo que inevitablemente conduce a inferir que la excepción de prescripción propuesta por uno de ellos favorece a los demás.

Por lo demás, es irrefragable que la almoneda de todo el inmueble, a pesar de haber marginado de la ejecución a uno de los ejecutados, quien detenta, en todo caso, derecho de dominio sobre el bien hipotecado, como lo resuelve ahora el sentenciador ad quem, comporta impulsar el trámite pertinente con desconocimiento del debido proceso, pues a espaldas de ese propietario habrá de continuar la efectividad de la garantía, cuando se ha extinguido la obligación principal. Basta nada más, entre otros actos a realizar, visualizar la subasta pública del fundo para concluir que el predio resultará enajenado por cuenta de su propietario no obstante que éste ya no hace parte de la litis.

Ahora, no debe perderse de vista que el remate es uno de los actos procesales que, por disposición legal, comporta la existencia de un mandato a través del cual, en una ficción de la norma, la parte deudora-propietaria, faculta al funcionario judicial para enajenar en su nombre; empero, como fácil puede palpase, no es admisible, razonablemente, argüirse la existencia de tal representación cuando de quien debe provenir la misma, resultó ser excluido de la ejecución, dejando, únicamente, en el proceso, a uno de los titulares del dominio, detentador sólo de una porción o cuota del predio afectado a la obligación. Es elemental, entonces, que la dicha representación no puede validarse con respecto al deudor liberado,

pues, por obvias razones, el juez ejerce tal potestad en la medida en que él haga parte de esa relación procesal.”

Entonces, al estar el señor RUFINO CASTRO MORENO, admitido a trámite de INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE, no podría adelantarse el proceso en su contra conforme lo establece el artículo 545 del C.G.P., como tampoco había lugar de adelantar la acción ejecutiva únicamente en contra de la señora JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, por ser la hipoteca indivisible.

Sobre los efectos de la aceptación de negociación de deudas, la norma antes mencionada establece:

“EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN. A partir de la aceptación de la solicitud se producirán los siguientes efectos:

*1. **No podrán iniciarse nuevos procesos ejecutivos**, de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva contra el deudor **y se suspenderán los procesos de este tipo que estuvieren en curso al momento de la aceptación**. El deudor podrá alegar la nulidad del proceso ante el juez competente, para lo cual bastará presentar copia de la certificación que expida el conciliador sobre la aceptación al procedimiento de negociación de deudas.*

...

5. Se interrumpirá el término de prescripción y no operará la caducidad de las acciones respecto de los créditos que contra el deudor se hubieren hecho exigibles antes de la iniciación de dicho trámite.”

En consecuencia, ante la indivisibilidad de la hipoteca y la imposibilidad de adelantarse el proceso en contra del señor RUFINO CASTRO MORENO, se dejará sin efecto la providencia que libro mandamiento de pago en contra de la señora JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO por configurarse la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., que dispone:

“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como

partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

Sin más consideraciones, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali,

RESUELVE:

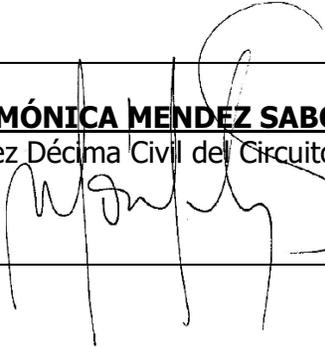
Primero: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir del auto de 6 de noviembre de 2020 que, libró mandamiento de pago a favor de la entidad financiera BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. en contra de JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

En consecuencia, **NEGAR** el mandamiento de pago solicitado por BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. en contra de JACQUELINE ROCIO CASTAÑEDA PROAÑO.

Segundo: ORDENAR el levantamiento del embargo y secuestro decretado en el numeral 4º del auto de 6 de noviembre de 2020. Librar las comunicaciones pertinentes.

Tercero: DEVOLVER la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose.

Cuarto: NOTIFICAR por estados electrónicos la presente providencia.

 <p>Libertad y Orden República de Colombia</p>	<p>MÓNICA MENDEZ SABOGAL Juez Décima Civil del Circuito de Cali</p> 
---	---