



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

ASUNTO: APELACIÓN DEL AUTO DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2021, QUE RECHAZO DE PLANO LA NULIDAD
RADICACIÓN: 08001315301220170043101 (43.948 TYBA)
PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: BANCO BBVA COLOMBIA S.A
DEMANDADO: JAIRO BENITEZ SANCHEZ
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA

Barranquilla, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I. ANTECEDENTES

Estando en curso el proceso de la referencia, el apoderado de la señora MIRLENIS MOLINA GALLARDO solicita que se declare la nulidad de lo actuado, por su no integración como litisconsorte necesario, en su calidad de cónyuge del demandado, por lo que, estando vigente la sociedad conyugal, se adquirieron los inmuebles objeto de esta Litis, identificados con matrícula inmobiliaria No. 040-501782 y 040-498949, siendo también propietaria de ellos, al no encontrarse disuelta la sociedad conyugal y que por ende era obligación de la parte ejecutante hacerla parte dentro del proceso, toda vez que lo efectuado en el mismo le afecta de manera directa.

El auto apelado.

Por proveído del 9 de noviembre, la A quo resolvió rechazar de plano la nulidad impetrada, considerando que los hechos establecidos y los motivos invocados, no encuadran en la causal de nulidad invocada, por cuanto al ser un proceso ejecutivo, no se puede predicar la falta de integración del litisconsorte necesario, ya que es optativo del demandante accionar para la satisfacción del pago de la obligación en contra de todos los obligados o solamente frente a alguno de ellos, esto en razón de la solidaridad. Finalmente señala que en caso que fuere procedente el estudio de fondo de lo incoado, de todas formas, en la sociedad conyugal se general pasivos que deben pagarse con su haber social.

El recurso y su trámite

El apoderado de la actora presenta reposición y en subsidio apelación, insistiendo en la nulidad incoada, indicando que la nulidad planteada está expresada en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, argumentando además que resulta imposible realizar un proceso ejecutivo sin que la tenedora, poseedora y copropietaria del bien inmueble pueda ejercer su defensa. Del mismo modo, señala que se equivoca el despacho al aducir la solidaridad, ya que en el caso que compete no se está de ninguna manera frente a deudores solidarios, pues su petición se funda en su derecho sobre el inmueble objeto del proceso, que es parte de una sociedad conyugal, significando que la parte demandada y la recurrente son copropietarios del bien, estando legitimada para deprecar la nulidad.

El Juzgado resolvió el recurso horizontal mediante auto del 4 de marzo de 2022, sin acceder a reponer y concediendo la alzada, reiterando lo expuesto en precedencia, en cuanto a que el título valor objeto de la garantía real fue suscrito solamente por el ejecutado.

Se procede a resolver, mediante las presentes

II. CONSIDERACIONES

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación incoado contra el auto del 12 de noviembre de 2021, el cual rechazó de plano la nulidad propuesta por la parte actora, se

considera que la providencia cuestionada es susceptible de alzada, de acuerdo con lo estipulado por el numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso¹.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo alegado por la recurrente, se trata de la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 ibídem, “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.”

En tal sentido, ella aduce que es litisconsorte necesario del proceso, figura prevista en el artículo 61 del Código General del Proceso que estipula que “*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 sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.....”

La Corte Suprema de Justicia se ha manifestado sobre el litisconsorcio necesario con lo siguiente:

“Propio es comprender que se está en presencia de un litisconsorcio necesario cuando en un caso determinado, para resolver la pretensión deducida, es indispensable la intervención de todas y cada una de las personas que, según se deduzca de la relación material objeto de la controversia o de la ley, correspondan a los titulares del derecho reclamado (activo) y/o a quienes están llamados a controvertirlo o disputarlo (pasivo).

En contraste, los litisconsortes facultativos son intervinientes legitimados ya sea por activa, ora por pasiva, para actuar en el respectivo litigio, pero su participación no es necesaria a efecto de solucionar en el fondo el conflicto.

Al respecto, ha explicado la Sala:

Sabido es que el litisconsorcio en el campo civil es una situación especial que puede formarse, bien sea por voluntad de los litigantes o ya por obra de una razón de necesidad imprescindible, impuesta por mandato de la ley o determinada por la naturaleza misma de la relación sustancial sometida a controversia y que ha de constituir objeto del pronunciamiento jurisdiccional que al proceso le pone fin. Se dice, entonces, que en el primer evento es ‘voluntario’ el litisconsorcio, mientras que en el segundo es ‘necesario’ u obligatorio por cuanto es de la índole de aquella relación sustancial, o en su caso de un precepto positivo expreso, de donde resulta la carga de acumulación subjetiva a la que hacen referencia los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil. (...). En este orden de ideas, es lo ordinario que esta última modalidad en que el litisconsorcio puede manifestarse, aflore no por efecto de una disposición legal que lo exija, sino como consecuencia del carácter único e indivisible que aquella relación tenga, relación que por su propia estructura jurídica no puede desplegar sus efectos frente a algunos de los sujetos a quienes vincula y dejar de hacerlo para otros, esto hasta el punto que de evidente lógica sea inoficioso pedir en justicia una decisión que a dicha relación le concierna, si al respectivo proceso no concurre la totalidad de esos sujetos, toda vez que por fuerza de tal circunstancia, se configura entre ellos un supuesto de legitimación conjunta obligatoria (...) (CSJ, SC del 28 de octubre de 1993, Rad. n.º 3892, G.J. T. CCXXV (segunda parte), págs. 336 a 345).

En relación con el litisconsorcio necesario, la Corporación, en tiempo más reciente, señaló que “si la relación sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez, se encuentra integrada por una pluralidad de sujetos activos o pasivos, la figura del litisconsorcio surge, como lo tiene dicho la Corte, cuando no es posible escindir la decisión en tantos ‘sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan’, sino que debe

¹ “6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.”

presentarse 'como única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos'. En otras palabras, 'un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquella, sino necesariamente con la de todos'. Significa esto que en los casos en donde no es posible escindir la relación material que se controvierte, 'la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas' las personas que la integran" (CSJ, SC del 27 de noviembre de 2000, Rad. n.º C-5529).²²

En el caso concreto, es necesario establecer quien tiene la legitimidad en pasiva de este proceso, que se trata de un ejecutivo hipotecario, incoado por el banco BBVA COLOMBIA S.A. contra JAIRO DARÍO BENÍTEZ SANCHEZ, pretendiendo que librara mandamiento ejecutivo en su contra, según los títulos mencionados y aducidos con la demanda y simultáneamente el embargo y secuestro de los bienes hipotecados, para que posteriormente se decretara la venta en pública subasta y con el producto de la venta y con la preferencia invocada por dicho acreedor, se le pague.

Debe recordarse entonces lo establecido en el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil, que dispone que *"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."* y en efecto, el numeral 1 del artículo 468 del estatuto procesal, que trata sobre la efectividad de la garantía real, dispone que la demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, lo que no obsta para que si a pesar del remate o la adjudicación, la obligación no se extingue, el acreedor puede perseguir otros bienes del ejecutado, según voces del inciso final del numeral 5 de la misma norma.

Trayendo esas disposiciones al presente caso, se aprecia que con el libelo se aportó el contrato de hipoteca, según escritura pública No 2371 del 3 de junio de 2014 ante la Notaría Tercera de Barranquilla, donde figura el aludido demandado como contratante y los certificados de libertad y tradición de los bienes hipotecados, identificados con matrícula inmobiliaria No 040-501782 y 040-498949, en los que consta únicamente el mismo como propietario.

Ahora bien, la solicitante fundamenta su pedimento de nulidad y calidad de litisconsorte necesario, en el hecho del matrimonio con el señor BENÍTEZ SANCHEZ, y por la consecuente sociedad conyugal que se conformó con el mismo, haciendo referencia a que los mencionados inmuebles, según las normas sustanciales, hacen parte de su haber.

Sin embargo, en el sub lite, la situación de la recurrente no encuadra como un litisconsorte necesario, ya que la sociedad conyugal que mantiene con el demandado no ha sido disuelta ni liquidada, no hay constancia de ello, pues no se invoca de esta forma, por lo que ella no está inscrita como propietaria de tales bienes objeto del proceso, como se pudo corroborar documentalmente y se explicó en precedencia, razón por la cual ninguna obligación surgía para el Despacho de integrarla a este trámite.

Ahora bien, es necesario enfatizar que durante la vigencia de la sociedad conyugal cada cónyuge tiene la libre administración de los bienes de los que sea titular, teniendo la potestad de comprarlos, enajenarlos libremente, pero con la responsabilidad propia de su calidad y las obligaciones correlativas que les asisten frente al hogar, incluyéndose inclusive la venta forzosa como es el caso de un remate, debido a esto, es únicamente con la disolución de tal sociedad conyugal y al momento de su liquidación, que se ha determinar la titularidad de la masa que exista, sin perjuicio que se considere que se ha tenido desde el inicio.

²²Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil, AC7095-2014, Radicación N.º 11001-31-03-032-2009-00299-01, Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

Es así que, con una interpretación sistemática del entramado jurídico, de cara a las realidades y problemáticas sociales contemporáneas, con débito a la constitucionalización del derecho civil y de familia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reinterpreta los preceptos sobre este tema, enfatizando:

“4.2.2. La regla 1ª de la Ley 28 de 1932, aplicable por remisión a la unión marital de hecho (artículo 7º de la Ley 54 de 1990), establece que durante el matrimonio cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y de los que haya adquirido o adquiriera.

El precepto modificó el sistema imperante hasta el momento, consistente en que el marido, ante la supuesta incapacidad de la mujer casada, tenía en absoluto el monopolio económico. La nueva disposición restituyó a la consorte la capacidad patrimonial que había perdido por el hecho del matrimonio; la administración de la sociedad conyugal ya no correspondía exclusivamente al marido, sino a ambos desposados. A partir de allí, uno y otro debían asumir las cargas por una mala dirección de la sociedad.

La misma norma prevé que al momento de disolverse la sociedad conyugal, o la patrimonial entre compañeros permanentes, “se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio”. Esto sirvió a la Corte para sostener que dicha sociedad se hallaba en sueños y se concretaba cuando se disolvía. En el intervalo, simplemente, se encontraba en pendencia, en abstracto, de ahí que con dicha disolución, en forma simultánea, nacía y moría.

....

4.2.6. Frente a lo discurrido, claramente se colige que ni la sociedad conyugal ni la patrimonial surgen con su disolución. Salvo pacto escrito que las excluya (art. 1774 del C.C.), tienen vida real y propia desde el mismo momento del matrimonio o con la unión marital de hecho una vez satisfechos sus requisitos.

La libre administración y disposición de bienes propios y sociales en cabeza del varón, según el régimen del Código Civil; o de cada uno de los cónyuges o compañeros, acorde con la Ley 28 de 1932; no se erige en fundamento para sostener que las sociedades conyugales o patrimoniales nacen para morir. Ello, simplemente, tiene que ver con el gobierno administrativo y dispositivo del patrimonio social. Antes, por virtud de discriminación de género, potestad omnímoda y exclusiva del hombre, ahora también, en lo suyo, de la mujer en forma dual y equivalente.”³

Según tal cita jurisprudencial de consuno con los preceptos legales invocados, se confirma que mientras la sociedad conyugal subsista, sus integrantes tienen la capacidad dispositiva sobre los bienes que adquieran, se insiste, bajo las obligaciones recíprocas que con el matrimonio contrajeron, sin que ello implique que se altere el régimen del derecho de dominio que cada cual ostenta.

Por lo tanto, el ser la cónyuge del demandado no significa ser litisconsorte necesario en el presente proceso ejecutivo, ya que no figura como titular del bien, siendo que sus derechos dependen de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, situación que se confiesa no ha ocurrido, todo lo cual conduce a concluir que no tiene legitimación alguna para invocar la nulidad, pues la calidad que la apelante se endilga no la ostenta, y de contera, le asiste razón a la A quo al rechazar su solicitud de plano, según lo prescribe el artículo 135 ibídem, inciso final, imponiéndose la confirmación del proveído venido en alzada y con la consecuente condena en costas, por haberse decidido

³ LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA como Magistrado Ponente, SC4855-2021, Radicación: 11001-31-10-013-2014-00011-01, fallo del dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

desfavorablemente la alzada a la promotora, debiendo fijarse las agencias en derecho según los parámetros previstos por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto del 9 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, en presente asunto, por lo expresado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia al recurrente; téngase en cuenta la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente en la liquidación de costas correspondiente.

TERCERO: notifíquese esta determinación a las partes y al A quo, incorporando la esta providencia al expediente digital y poniendo a disposición del mismo las actuaciones para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

Firmado Por:

Yaens Lorena Castellon Giraldo
Magistrado
Sala 005 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **b8813dbb90fbfee5ac35ce50e1b82593b80545a243ccdd8de81b8d84a5408534**

Documento generado en 12/05/2022 08:20:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>