

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

En orden a resolver el recurso de apelación¹ interpuesto por la señora Doris Margot Pino Leiton y el demandado Ever Antonio Dorado, contra el auto proferido el 21 de septiembre de 2023, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real adelantado por Bancolombia SA, bastan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

- El ejecutado y Doris Margot Pino Leiton solicitaron a la Juez de instancia declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del juicio compulsivo, en esencia porque:
i) No se integró al proceso a la litis consorcio necesaria (sic) señora Pino Leiton, quien junto a Ever Antonio Dorado, mediante Escritura Pública No. 283, del 01 de febrero de 2006, constituyó hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-136638,

¹ Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 6° y 328 del CGP, somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado

bien que hace parte del "haber" de la "sociedad conyugal" conformada por los señores Dorado Pino. **ii)** En el certificado de tradición del inmueble se registra un embargo por jurisdicción coactiva por parte de la DIAN, razón por la cual, la Juez del ejecutivo ordenó pagar lo adeudado por el propietario del bien a esa entidad, sin embargo, omitió disponer el pago de la acreencia a cargo de la sociedad Electroenergizar (\$327.384.276.00), desconociendo que Ever Antonio Dorado, era deudor solidario de esa acreencia.

- La A Quo "negó" la declaratoria de nulidad, decisión que se avala porque múltiples razones que se condensan así:

- Ever Antonio Dorado, quien fue ejecutado, notificado y llamado al proceso, siendo su decisión guardar silencio y no ejercer su derecho de defensa, no tiene legitimación alguna para alegar la causal de nulidad prevista en el numeral 8, del artículo 133 del Código General del Proceso, pues en términos simples: no es él quien presuntamente está indebidamente notificado, no en vano el artículo 135 ibidem preceptúa que: "*La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada*". (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

- En este asunto, en fecha 16 de febrero de 2023, se remató el predio objeto de garantía real, adjudicándolo a unos terceros de nombres Jairo Alirio Isdith Achinte, Einar Gutiérrez y Jeferson Rodríguez Muñoz, aprobando en providencia del 27 de febrero, la diligencia de remate. Posteriormente, previo requerimiento a la Dian se ordenó el fraccionamiento de los títulos judiciales respectivos para el pago a favor de la acreedora

Bancolombia y de la Dian, luego la solicitud de nulidad presentada por Doris Margot Pino Leiton, no parece estar dentro de la oportunidad procesal señalada por el artículo 134 del CGP, conforme al cual, esa causal de nulidad puede alegarse en el proceso ejecutivo *“incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, **mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal**”*. (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

- Pero si en gracia de discusión se considera que, en este asunto y según la revisión realizada al expediente digital, todavía no se profiere auto de terminación, igual la nulidad está llamada al fracaso, al no ser cierto, como lo alega la peticionaria, que pueda predicarse la existencia de un litis consorcio necesario respecto a la señora Pino Dorado.

- Es suficiente para respaldar ese argumento, recordar que según los mandatos del artículo 61 del CGP, solo existe litis consorcio necesario cuando la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme, frente a las personas o partes de la relación jurídica sustancial objeto de debate, por lo cual se requiere la presencia de ellas, de manera que la demanda debe formularse por todas o contra todas, al punto que en ausencia de alguno no se puede decidir de mérito, porque dicha relación para tales partícipes es inescindible.

- Decir que la cónyuge del propietario del bien dado en hipoteca a favor de la entidad bancaria - acreedora, es litis consorcio necesario en este asunto, desconoce múltiples aspectos sustanciales y procesales a saber:
i) Los títulos valores anexos al infolio - pagarés números 8680097658001 y 8680097661001 por valor de

\$197.559.097,78 y \$13.334.556, fueron suscritos por Electro Energizar Ingeniería a través de su representante legal Ever Antonio Dorado y por este "**a nombre propio y en calidad de avalista**". **ii)** Asimismo, en la escritura pública 283, del 01 de febrero de 2006, de la Notaría Segunda de Popayán, el señor Ever Antonio Dorado, en la cláusula primera constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de Bancolombia SA, sobre el inmueble inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria 120-136638, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, **con el propósito de respaldar todas las sumas que adeude "el hipotecante Ever Antonio Dorado o Electro Energizar Ingeniería Limitada (...) y las que llegaren a deber en su propio nombre o con otra u otras personas"**. **iii)** Sin mayor dificultad, se establece entonces, que los títulos valores - pagarés fueron otorgados por Ever Antonio Dorado, en nombre propio y como avalista, lo que reafirma el hecho que dichas obligaciones provienen de éste como deudor y que conforme al principio de literalidad, y para efectos de la obligación cambiaria, fue él quien los firmó con ánimo de contraerlas (arts. 621-2 y 625 C.Co.) **iv)** En la emisión de esos títulos ni al otorgar la garantía real intervino la señora Pino Dorado, máxime cuando en el negocio causal ella no tiene participación alguna y cuando al suscribirse la mentada escritura solo medió para afirmar que sobre el bien no pesaba afectación a vivienda familiar y que de existir, debía ser levantada. **v)** No existe entonces, entre la señora Pino Dorado y la acreedora Bancolombia, ninguna relación jurídico-sustancial como para afirmar que a ella se le extienden los efectos jurídicos de la sentencia (art 62 CGP), al margen que afirme ser la cónyuge del deudor, pues ni quita ni pone su vínculo matrimonial a los pasivos que este adquiera y a la

facultad que como se verá más adelante, tiene el acreedor de efectivizar la garantía dada a su favor. **vi)** Es más, para abundar en razones, en asuntos de esta naturaleza, no se puede predicar la existencia de un litis consorcio necesario en la parte pasiva, amén de la **solidaridad** que caracteriza las obligaciones cambiarias adquiridas en el mismo grado (art. 632 C. Co.), lo que así planteado alcanza apenas a estructurar un litisconsorcio cuasi necesario por pasiva, en cuyo caso y aún de existir, no generaría nulidad alguna, pues la intervención de este litis consorcio no es obligatoria, puesto que el comentado precepto 62 del estatuto procesal dispone que quienes se encuentren en tal situación, **"podrán intervenir"**, vale decir, que es de su voluntad hacerlo o no. **vii)** Si no es suficiente con lo anterior, el artículo 468 del CGP obligaba dirigir la demanda que dio origen a este proceso **"contra el actual propietario del inmueble"**, dado en hipoteca (Subrayas del despacho), lo que así aconteció al evidenciarse en el certificado de tradición allegado con la demanda, que la propiedad del predio 120-136638, recae exclusivamente en Ever Antonio Dorado. A su turno, el artículo 2452 del Código Civil reza 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. (...)"*, lo que en palabras simples explica que el acreedor tiene el derecho esencial a vender (mediante proceso judicial y en pública subasta) el bien hipotecado y que incluso, no vale estipulación en contrario (art 2422 C. Civil), concediendo el propietario de la cosa hipotecada, a otro, llamado acreedor *"el derecho de disposición que le es inherente a su derecho de dominio. Esta razón entre otras, justifica que no pueda constituir hipoteca sino la persona que sea capaz de enajenar el bien (C.C.*

art. 2439)"². En últimas, lo que ejerce la parte ejecutante, para este caso Bancolombia SA es **una acción, un derecho real** y resulta ajeno a todas estas estipulaciones legales y a conceptos sustantivos (título y modo) decir que la señora Dorado Pino, "constituyó" una hipoteca de un bien del que no era propietaria y no podía enajenar, máxime cuando de su dominio, nada dice el título ni el registro.

- Finalmente, frente al pago realizado a la Dian, no se entiende en qué la cancelación total o parcial de esa acreencia, pueda o deba generar una nulidad en este asunto, no solo porque el régimen de este instituto contempla causales taxativas (artículo 133 CGP) que no son aplicables en esta hipótesis, sino porque la discusión es totalmente ajena a la conservación o invalidación de alguno de los actos procesales desarrollados en este juicio ejecutivo. Y es que si existe disputa sobre la prelación de un embargo o de un crédito y el monto en que el deudor acá propietario debe cubrir sus obligaciones, se itera, esos no son aspectos del resorte de una nulidad procesal, sino de los conceptos sustantivos y/o procesales acabados de nombrar y que incluso la A Quo ha estudiado, pues recuérdese que fue por disposición suya que se ofició a la Dian para que certificara el monto debido por el aquí ejecutado, disponiendo el pago de lo informado por esa entidad.

- Luce así contrario a la **lealtad procesal**, que la vocera judicial de los peticionarios - *quien anexa papelería con la firma de la Espriella ...*", solo ahora que resta por entregar el bien rematado, presente

² Ensayos sobre el Código General del Proceso, Marco Antonio Álvarez, Volumen III, Pág. 96

solicitudes improcedentes como la estudiada dilatando los derechos de terceros de buena fe, que adquirieron por remate el inmueble dado en garantía hipotecaria por quien, tal como se advirtió, ha estado presente en todo el juicio compulsivo.

Corolario de lo anterior y ante el resultado negativo del recurso de apelación formulado, en los términos del artículo 365 del CGP, se condenará a los apelantes al pago de las costas generadas en esta instancia.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 21 de septiembre de 2023 por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de la referencia.

SEGUNDO: Condenar a los apelantes, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a UN SMLMV.

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES