

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
Palmira, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Auto No. 0434
RAD. No. 76-520-31-03-004-1998-00060-00
Hipotecario

Entra el Despacho a resolver la petición elevada por el apoderado judicial del señor CARLOS ALBERTO GONZALEZ quien mediante mensaje de datos, solicita al despacho se ejerza control de legalidad en el trámite, argumentando que si bien su prohijado constituyó hipoteca sobre el inmueble de su propiedad mediante escritura pública 2325 del 22 de junio de 1995 y que por parte del acreedor ejecutante dio inicio al presente recaudo en el año 1998, precisa que en todo caso el inmueble fue transferido en debida forma a título de venta desde el 8 de julio de 1997 al señor BLAINER BEJARANO FRANCO, es decir que la acción hipotecaria se formuló contra su representado desconociendo que el inmueble ya no le pertenecía, razón por la cual en su sentir la misma debió direccionarse contra el último de los enunciados, pedimento que será atendido, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Será lo primero determinar para resolver lo pedido que, tal y como lo ha sostenido este despacho en diversos pronunciamientos el acreedor hipotecario cuenta con dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: la primera que es una acción personal, originada directamente en el derecho de crédito, contra el deudor de éste y la otra, la real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado, debiéndose distinguir para tal efecto que según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero, su vínculo y alcance difiere.

En la primera de las circunstancias referidas, es decir cuando el deudor es al mismo tiempo el dueño de la cosa hipotecada, se puede ejercitar al tiempo la acción real y la acción personal. En el segundo de los eventos, es decir cuando el dominio se encuentra en cabeza de un tercero, se solo se puede ejercer la acción real nacida de la hipoteca contra el actual dueño; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible, pero si lo que es ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular.

Descendiendo al caso que no ocupa y revisado minuciosamente el expediente, en especial la demanda presentada, se observa sin lugar a dudas que el BANCO GANADERO S.A. dio inicio a la acción ejecutiva hipotecaria para hacer efectiva la garantía real en su favor, lo que se evidencia no sólo con la lectura del libelo sino además del poder conferido al profesional del derecho, significando lo anterior que por tal efecto, no hizo uso de la acción mixta que para el momento de la formulación, se reconocía doctrinalmente, mecanismo este definido en precedencia y que emana del precepto contenido en el artículo 2449 del Código Civil.

Por su parte el artículo 2452 de la codificación en cita consagra: “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 cual no ofrece duda alguna que bien puede perseguirse el inmueble sobre el cual se constituyó la garantía, pero no puede desconocerse que el nuevo propietario debe indiscutiblemente ser llamado al juicio, vinculado como demandado para que ejerza su derecho de defensa, entendiendo que quien adquiere un inmueble hipotecado asume la obligación garantizada para satisfacer su pago.

Como ya se advirtió la acción presentada sólo fue la tendiente al pago de la obligación

con el producto de la venta del inmueble hipotecado (garantía real), en este evento la demanda debió formularse entonces contra el propietario, más no frente a quien efectivamente fue vinculado, pues se reitera de manera exclusiva se está ejerciendo la acción real consagrada en el artículo 665 de la disposición en cita.

Ahora bien, el trámite siguió su curso luego del auto que libró mandamiento de pago, surtiendo todo el derrotero procesal hasta llegar a la providencia que dispuso seguir adelante la ejecución, ordenándose el remate del inmueble, el cual, dicho sea de paso, se encuentra secuestrado, gracias incluso a las actuaciones que de manera oficiosa ha adelantado el despacho, todo esto desconociendo que el bien ya no le pertenecía al demandado al momento de presentarse la demanda y que la ejecutante no estaba ejerciendo la acción mixta.

Así las cosas, ejerciendo el control de legalidad, menester resulta decretar la nulidad de lo actuado por erigirse la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 de nuestra norma adjetiva civil que a su tenor reza:

“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..”

Lo anterior por cuanto, como se advirtió, al pertenecer el inmueble a persona diferente a quien adquirió la obligación con el ejecutante y constituyente de la garantía, resulta ser un litisconsorte necesario (art 61 CGP), sin el cual no puede decirse la causa de manera efectiva, de tal manera que la nulidad comprenderá toda la actuación posterior al auto que dispuso la admisión de la demanda, tal como lo señala el inciso segundo del numeral 8 del art. 133 citado, que prescribe: “ *Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, **pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.**”*, sin que sea de recibo su saneamiento, en bien de la legalidad, del respeto del debido proceso y al derecho de defensa, siendo el instrumentos sugerido el mecanismo necesario para su correcta orientación, frente a la magnitud de la anomalía.

La decisión que adoptará el despacho surge con el único ánimo de garantizar que la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse la instancia, se encuentre debidamente integrada por la pluralidad de sujetos que llegaren a verse afectados con la sentencia, en asocio de los principios constitucionales que deben observarse en cada una de las actuaciones jurisdiccionales, siendo necesario que el funcionario a cargo, acudiendo a la orden que le confiere la Constitución Política por ministerio del artículo 4, además de establecer la existencia de la anomalía, se esmere por superarla, pues así además se lo impone legalmente el artículo 132 del Código General del Proceso.

Sin más consideraciones de orden legal y por lo anteriormente expuesto el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA, RESUELVE:

1.- Por haberse establecido que el destinatario de la acción real objeto del presente proceso no es el titular del derecho de dominio, SE DECLARA LA NULIDAD de lo actuado dentro del proceso, desde el auto de mandamiento de pago inclusive, quedando sin efecto por lo expuesto en la parte motiva las actuaciones surtidas desde la presentación de la demanda y hasta la fecha.

2.- INADMITIR la presente demanda, para que se atienda íntegramente la irregularidad

procesal advertida en la parte motiva.

3.- CONCEDER a la parte actora el término de cinco (5) días para subsanar, so pena de ser rechazada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

Henry Pizo Echavarría

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 004

Palmira - Valle Del Cauca

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: **c752f36cf8f75774d9f107290406bc93a042b0079838ea4586b0b1f6fa12ba3**

Documento generado en 16/06/2023 03:12:22 PM

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

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