



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
ITAGÜÍ
Treinta de octubre dos mil veinte

AUTO INTERLOCUTORIO
RADICADO N° 2020-00485-00

AUTO IMPUGNADO

Se procede mediante la presente providencia a resolver de plano el recurso de reposición interpuesto en forma oportuna, en contra del auto interlocutorio del 02 de octubre de 2020, mediante el cual se rechazó la demanda, por no subsanar en debida forma los requisitos exigidos en providencia del 14 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES

Mediante auto calendado el día 14 de septiembre de 2020 consideró el Despacho insuficiente la demanda con la cual, BANCOLOMBIA S.A, pretendía instaurar proceso ejecutivo hipotecario frente a los señores OSCAR GERARDO POSADA RIOS, y NHEXCY VICTORIA ZULETA ECHAVARRIA, por cuanto considero esta judicatura, entre otros requisitos, que en el sub lite, debía vincularse al señor RUBEN BETANCUR VALENCIA, como litisconsorte necesario por pasiva, por ser éste el deudor de las obligaciones incorporadas en los pagarés base de recaudo.

Ante tal omisión, el Despacho dispuso la inadmisión de la demanda a efectos de que en el término legal de cinco (5) días, la parte actora integrara por pasiva al señor RUBEN BETANCUR VALENCIA.

Transcurrido el término ofrecido, la parte demandante presento escrito subsanatorio, donde se abstuvo de integrar por pasiva al señor RUBEN BETANCUR VALENCIA, pues aduce la mandataria judicial que la acción pretendida es el ejecutivo con disposiciones para la efectividad de la garantía real, es decir, lo que se persigue es el derecho real de hipoteca y no una acción meramente personal en contra de quien suscribió el pagare y la hipoteca, además, aduce que no se pretende por ahora una acción mixta.

Por lo que considero que, la demanda presentada se encontraba acorde con lo previsto en el artículo 468 del C.G.P, puesto que la misma se dirigió contra los actuales propietarios del inmueble, objeto del gravamen hipotecario.

Así las cosas, luego de examinar las consideraciones del actor, mediante providencia de 02 de octubre de 2020 el Despacho mantuvo la posición inicial expuesta en el auto inadmisorio, esto es, que en el presente juicio debe integrarse por pasiva al señor RUBEN BETANCUR VALENCIA, razón por la cual, se rechazó la presente demanda de conformidad con el artículo 90 del C.G.P, frente a la cual, la parte actora no dudó en manifestar su inconformidad a través de la interposición del recurso de reposición y en subsidio de apelación.

ESCRITO DE REPOSICIÓN

El recurso interpuesto se sustenta en la inconformidad de haberse rechazado la demanda, pues sostiene el actor, la tesis señalada en el escrito de subsanación, esto es, que la acción pretendida es el ejecutivo con disposiciones para la efectividad de la garantía real, por tanto, lo que se persigue es el derecho real de hipoteca constituido sobre el inmueble que garantiza el pago de la obligación, y no una acción meramente personal en contra de quien suscribió el pagare y la hipoteca. Refiere que, tampoco se pretende por ahora, una acción mixta en donde se podrían perseguir otros bienes además de la garantía hipotecaria.

Arguye que, la demanda se encuentra bien incoada, puesto que se dirigió la misma contra los actuales propietarios del bien inmueble, objeto del gravamen hipotecario, tal como lo prescribe el artículo 468 del C.G.P, por tal razón, considera que no se debe integrar el contradictorio con el señor RUBEN BETANCUR VALENCIA, ya que de integrarse derivaría en un proceso ejecutivo, lo que en la legislación anterior, Código de Procedimiento Civil, se denominaba ejecutivo mixto, y lo que pretende en este asunto el ejecutante es la ejecución para la efectividad de la garantía real.

Bajo estas circunstancias, solicita la vocera judicial de la parte ejecutante, se reponga el auto a través del cual se rechazó la demanda para que en su lugar se ordene librar mandamiento de pago, y en subsidio interpone recurso de apelación.

Procede ahora el Despacho a resolver el recurso interpuesto, con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según reza el Art. 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el Juez, a fin de que se revoquen o reformen, y debe interponerse con expresión de las razones que lo sustenten. Así, tal recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que retorne sobre ella para que, si es del caso, la reconsidere total o parcialmente. La reposición tiene por finalidad, que el auto recurrido se revoque y reforme como se dijo, también que se aclare o adicione. Revocarlo es dejarlo sin efecto totalmente, sea remplazándolo por otra resolución o mandato, o simplemente derogándolo por improcedente; reformarlo consiste en modificarlo, es decir, dejar vigente una parte y sin efecto otra, que generalmente es sustituida por otra orden; aclararlo es despejarlo de duda o confusión, principalmente cuando contiene decisiones contradictorias; y adicionarlo es agregarle algo que el auto recurrido no contenía.

Así, en el caso *sub judice*, la recurrente solicita respecto de la decisión impugnada que sea revocada totalmente, considerando que la determinación del despacho en rechazar la demanda, no era procedente.

Para decidir se considera:

- 1.El artículo 42 numeral 5 del Código General del Proceso, impone al juez, el deber de integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir de fondo el asunto.
2. El artículo 82 del Código General del Proceso determina cuáles son los requisitos formales necesarios con los que toda demanda debe presentarse, disponiendo en su numeral 11, lo siguiente: “Los demás que exija la ley”.
3. El artículo 61 *ibídem*, dispone que, cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir 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.**

4. Ahora, dispone el artículo 90 del C.G.P, que la omisión o falta de los requisitos formales ordenados por la ley comporta como consecuencia la declaratoria de su inadmisión con el consecuencial rechazo, para el evento en que se haya advertido dicha irregularidad a la parte demandante sin que la misma la subsanara dentro del término legal ofrecido para ello.

En estos casos, dispone la norma, *“(...) el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, **so pena de rechazo** (...)”* (Negrillas del Despacho).

5. En este orden de ideas, y bajo las consideraciones legales que se han hecho, considera el Despacho que la decisión consignada en el auto objeto del recurso consultó los parámetros normativos necesarios para proceder a disponer el rechazo de la demanda, sin que consultada de nuevo dicha decisión se advierta que la misma deba reponerse.

La ley es lo suficientemente clara al exigir del Juez director del proceso señalar a la parte demandante las deficiencias formales del escrito demandatario, pero también lo es para pedir de quien reclama una tutela jurisdiccional concreta del Estado que subsane las deficiencias que se le advierten dentro del término improrrogable y legal de cinco (5) días, so pena de que su demanda sea rechazada.

6. Así las cosas, al confrontarse la actuación en el caso objeto del examen se identifica que en el auto del 14 de septiembre de 2020 este Despacho cumplió lo suyo al exigir a la parte demandante adecuar dentro del término de 5 días, la demanda, específicamente en lo que refiere a integrar al contradictorio con el señor RUBEN BETANCUR VALENCIA, ya que se considera que en el sub judice, estamos en presencia de un litisconsorcio necesario impropio por pasiva, integrado por los señores OSCAR GERARDO POSADA RIOS, y NHEXCY VICTORIA ZULETA ECHAVARRIA, en calidad de propietarios del bien inmueble objeto del gravamen hipotecario; y el señor RUBEN BETANCUR VALENCIA, en

su calidad de deudor de las obligaciones incorporadas en los pagarés base de recaudo.

Ahora bien, observa la judicatura que la parte demandante inadvirtió la exigencia impuesta en el auto de inadmisión por cuanto dentro del término que se le confirió replico nuevamente lo consignado en el libelo inicial, en cuanto a precisar que la demanda se dirige únicamente, en contra de los propietarios del bien objeto del gravamen hipotecario, esto es, los señores OSCAR GERARDO POSADA RIOS, y NHEXCY VICTORIA ZULETA ECHAVARRIA, ya que así lo dispone el artículo 468 del C.G.P.

Sin embargo, esta judicatura mantiene la posición adoptada en el auto inadmisorio del 14 de septiembre de 2020 y en el auto de rechazo del 02 de octubre de 2020, pues se itera que, en este caso concreto, estamos en presencia de un litisconsorcio necesario impropio por pasiva, pues a pesar de que la misma ley no lo señale expresamente, se avizora diáfananamente una relación material ente deudor y propietarios, habida cuenta que, el señor RUBEN BETANCUR VALENCIA, sigue siendo el deudor de las obligaciones incorporadas en los pagarés base de recaudo, no obstante haber enajenado el inmueble, por lo que es la persona llamada a cumplir con la prestación que se encuentra garantizada con la hipoteca; por tanto, el señor RUBEN DARIO BETANCUR VALENCIA, en su calidad de deudor, y los señores OSCAR GERARDO POSADA RIOS, y NHEXCY VICTORIA ZULETA ECHAVARRIA, en su calidad de propietarios del bien raíz – garantes, necesariamente deben estar vinculados al presente juicio.

Criterio que no resulta caprichoso, pues la decisión adoptada, consulto lo dispuesto por la Doctrina Nacional Autorizada, esto es, lo expuesto por el tratadista Hernán Fabio López Blanco, quien manifestó lo siguiente:

“(…) En conclusión, cuando el actual propietario no es el obligado, adicionalmente el deudor también debe ser demandado.

6º) En la hipótesis planteada se presenta un caso de litisconsorcio necesario debido a que el art. 61 del CGP es norma aplicable a todo tipo de procesos y no sólo a los de conocimiento, como erradamente se cree al confundir la intervención adhesiva o coadyuvancia propia de los juicios de

conocimiento con el litisconsorcio necesario, cuya aplicación no está sometida a ninguna restricción en lo que a clase de procesos respecta.

El litisconsorcio necesario surge si el proceso versa 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”, en cuyo caso la demanda debe formularse por todas o “dirigirse contra todas”.

*Jairo Parra Quijano afirma en su enjundioso estudio sobre los terceros, que el litisconsorcio necesario puede ser propio o impropio. El propio cuando la ley expresamente lo ordena, e impropio cuando la “exigencia surge en el proceso por la relación material que es objeto de éste”, circunstancia que se presenta en el evento que analizo, pues el deudor sigue siéndolo no obstante haber enajenado el bien (sujeto pasivo de la relación contractual, persona obligada a cumplir con la prestación). Por eso si se quiere obtener la efectividad tanto de la obligación como de la garantía, **y el actual titular del bien es persona distinta del obligado, por la naturaleza de la relación material, deudor y garante necesariamente deben ser demandados.***

7º) Lograr la efectividad de la hipoteca o de la prenda por el sólo hecho de estar constituidas, es un absurdo jurídico. Se persigue la venta del bien hipotecado o dado en prenda porque el deudor incumplió. En consecuencia, entre deudor y garante se presenta una relación que por su naturaleza no puede ser decidida sin la presencia de los dos titulares (el de dominio y el deudor) cuando no son coincidentes en el mismo sujeto (...)¹” (Negritillas y Subrayas del Despacho).

Corolario de lo anteriormente expuesto, esta judicatura no repondrá la providencia cuestionada, pero consecuente con ello, concederá el recurso de apelación interpuesto en subsidio al contener la decisión, de aquellas que son apelables de conformidad con el N° 1 del artículo 321 del CGP como lo es, el que rechace la demanda. Dicho recurso se concederá en el efecto suspensivo, por expresa

¹ Código General del Proceso, parte especial, DUPRE Editores, 2017, Bogotá D.C., págs. 714-715

disposición del Art. 90 ibídem, para lo que se remitirá el expediente digital a los Jueces Civiles del Circuito de Itagüí (Reparto), para conocer del recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Itagüí, Antioquia,

RESUELVE:

PRIMERO: **NO REPONER** la decisión adoptada en el auto interlocutorio del 02 de octubre de 2020, mediante el cual se rechazó la demanda.

SEGUNDO: Se **CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN** en el efecto **SUSPENSIVO**, interpuesto en forma subsidiaria. Remítase el expediente a los **JUECES CIVILES DEL CIRCUITO DE ENVIGADO** (por reparto) para conocer del recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE,


CAROLINA GONZÁLEZ RAMÍREZ
JUEZ

CONSTANCIA Este auto fue notificado por ESTADOS ELECTRONICOS N° 135 fijado hoy 03 DE NOVIEMBRE DE 2020 a las 8:00 A.M. en el micro sitio asignado a este Despacho en la página Web de la Rama Judicial
--

BAPU