



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

San Bernardo del Viento, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real.  
Demandante: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A  
Demandado: MARÍA VIRGINIA CORTES ARROYO  
Radicado N°: 2022-00053

### ASUNTO A RESOLVER

Procede el Juzgado a referirse a la viabilidad de proferir sentencia anticipada dentro del proceso ejecutivo de la referencia o convocar a la audiencia de los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso.

### CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

#### 1. Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver a través de esta providencia tiende a dilucidar o despejar el siguiente interrogante: ¿Puede dictarse sentencia anticipada en el presente proceso? y, de poder proferirse, como se definiría el presente asunto?

**2. Tesis del Juzgado: Es procedente proferir sentencia anticipada por no existir pruebas que practicar en audiencia, a su vez, el sentido de la sentencia anticipada debe ser despachando desfavorablemente la excepción propuesta por uno de los convocados y seguir adelante la ejecución conforme lo ordenado en mandamiento de pago.**

El artículo 278 del C.G.P, textualmente establece:

*“En cualquier estado del proceso, el juez deberá **dictar sentencia anticipada, total o parcial**, en los siguientes eventos:*

*1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*

**2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.**

*3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”*

Pues bien, descendiendo al caso concreto en estudio, otea el despacho que, nos encontramos en la hipótesis del artículo 278 numeral 2º del Código General del Proceso, porque no existe prueba alguna que practicar ya que, el tema por resolver se refiere a tópicos estrictamente jurídicos que deben ventilarse a partir de la prueba documental que ya fue debidamente incorporada al proceso con la demanda, situaciones particulares del caso que tornan en innecesario que esta Litis sea decidida en audiencia y por economía y celeridad procesales el problema jurídico puede ser definido hoy, a través del mecanismo de la sentencia anticipada.

Dicho lo anterior, pasamos a proferir la sentencia anticipada enunciada, así:

### 3. ANTECEDENTES FACTICOS Y ACTUACION PROCESAL

Correspondió a este despacho el conocimiento de la demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real, promovida por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A contra María Virginia Cortes Arroyo, la que, por estar ajustada a derecho, fue objeto del proveído calendado veinticuatro (24)

de marzo de 2022, mediante el cual se libró mandamiento de pago a favor del ejecutante, por las sumas pretendidas por concepto de capital, más los intereses remuneratorios causados y los moratorios generados desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se verificase el pago total de la misma, se ordenó la notificación en legal forma de la demandada por ser la titular actual de derecho de dominio, se ordenó integrar el litisconsorcio necesario impropio con el deudor de la obligación, señor JOSE MARIA HERNANDEZ MANJARREZ, la orden de embargo del bien hipotecado y se reconoció a la togada MARÍA CLAUDIA CÉSPEDES OTERO.

En cuanto al tema de notificaciones, ha de decirse que, el ejecutado José María Hernández Manjarrés fue notificado dentro de este trámite en forma personal por cuanto compareció a esta sede judicial el día seis (6) de julio de 2022 y se surtió para con él tal acto procesal dándole así el respectivo traslado de la demanda y anexos, el que aprovechó para presentar excepciones de mérito a través de mensaje de datos recepcionado el día 21 de julio de 2022 a las 4:57 PM.

Por su parte, la demandada María Virginia Cortes Arroyo, conforme la prueba de entrega arrimada tanto de la comunicación para notificación personal (entregada el 2 de julio de 2022) como para la notificación por aviso (entregada el 13 de agosto de 2022) a través de empresa de correos PRONTICURIER EXPRESS habilitada para notificaciones judiciales, debe entenderse surtida su notificación personal el dieciséis (16) de agosto de 2022 (día hábil siguiente a la entrega del aviso), contando con tres días para retiro de copias conforme al artículo 91 inciso 2º del CGP y luego de ello comenzaron a correr los términos a partir del 22 de agosto de 2022, venciéndose los mismos el cinco (5) de septiembre de 2022 sin que fuese recepcionado acto procesal alguno contentivo de excepciones proveniente de esta parte..

Por auto de fecha ocho (8) de septiembre de 2020, se dio traslado de las excepciones de mérito a la parte ejecutante, término que, vencido, no fue utilizado por la misma.

Avizorada la posibilidad de emitir sentencia anticipada, pasamos a pronunciarnos.

#### **4. CONSIDERACIONES**

##### **4.1 DECISIONES PARCIALES SOBRE LA VALIDEZ Y EFICACIA DEL PRESENTE PROCESO.**

No existe en el presente proceso vicio alguno que invalide lo actuado y que deba ser declarado, toda vez que se el proceso ha sido debido adelantándose conforme las ritualidades procedimentales que regulan la materia para el caso bajo estudio al igual que se ha respetado el debido proceso y defensa a las partes en contienda.

En el presente asunto se encuentran estructurados los presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito que corresponden a demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, igualmente, hay definición de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, por lo que es procedente decidir mediante sentencia las excepciones de mérito propuestas por la parte ejecutada.

##### **4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Corresponde al juzgado determinar la prosperidad o fracaso del medio exceptivo propuesto por el ejecutado José María Hernández Manjarrés bajo el nombre de falta de legitimación en la causa por pasiva atendiendo que, conforme la preceptiva del artículo 468 del CGP la demanda debe ser dirigida exclusivamente contra el actual propietario, calidad que tiene la otra demandada y no se predica de él.

##### **4.3. TESIS DEL JUZGADO**

Tal y como oficiosamente se consideró en el auto de fecha veinticuatro (24) de marzo de 2022', entre el deudor de la obligación y el actual propietario, se presenta un litisconsorcio necesario impropio, debiendo ser citados ambos al trámite de efectividad de la garantía real y existiendo en consecuencia, legitimación en la causa por pasiva del deudor convocado.

#### **5. ARGUMENTACIÓN DEL JUZGADO PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Como se anunció en la hipótesis detallada arriba, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por el deudor de la obligación, debe despacharse desfavorablemente. He aquí las razones.

No se discute que, el tenor literal del artículo 468 numeral 1º inciso 3º del CGP señala que *"La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de la hipoteca o de la prenda"* pero ello no es óbice para que, atendiendo la relación de derecho sustancial que impone la necesidad de constituir la relación procesal con todos los sujetos a quienes pueda afectar la sentencia que sobre el fondo se pueda dictar, sea convocado el deudor de la obligación que fue objeto de la garantía hipotecaria y no solo el tercero pues el primero está legitimado solo para proponer excepciones reales, es decir las inherentes a la obligación principal, **pero no las personales, que son las establecidas por la ley en beneficio exclusivo del deudor de tal obligación principal**, situaciones que, entonces hacen que surja entre el deudor de la obligación principal y el actual propietario un litisconsorcio necesario impropio por pasiva, el cual fue integrado por el operador judicial desde el mismo momento de proferir el mandamiento de pago.

Sobre este tipo de litisconsorcio, el necesario impropio que halla el operador judicial naciente en este asunto de la relación jurídico sustancial traída al proceso, se caracteriza por no estar establecido expresamente por la ley, sino que viene condicionado por la naturaleza de la relación jurídica deducida en juicio.

Para su existencia, es la relación de derecho sustancial la que impone la necesidad de constituir la relación procesal con todos los sujetos a quienes pueda afectar la sentencia que sobre el fondo se pueda dictar pero -a diferencia del litisconsorcio necesario propio- el legislador no indica expresamente los casos en que se debe conformar la relación procesal necesariamente plural.

El litisconsorcio necesario impropio nace de la imposibilidad legal que existe para fijar anticipada y nominativamente los supuestos en que configurar obligatoriamente un proceso con una pluralidad de sujetos, que actúen en una misma posición de parte (activa o pasiva).

Por lo mismo, la determinación del litisconsorcio necesario impropio **es una cuestión que debe calificarse atendiendo a la situación de derecho sustancial deducida en juicio determinando si ella exige para la producción de sus efectos iniciar una relación procesal con todos los sujetos que, activa o pasivamente, deben ser parte de ese proceso.**

Desde otro ángulo, el litisconsorcio necesario impropio se justifica en la circunstancia de que la conformación de la relación jurídica procesal no es un producto exclusivo de la ley, sino más bien una derivación de la experiencia jurídica y de las necesidades que el proceso jurisdiccional debe satisfacer, como instrumento de solución de conflictos jurídicos.

Esto mismo explica la razón por la cual los ordenamientos procesales contemporáneos, que se han encargado de reglamentar la figura del litisconsorcio necesario, lo reconocen a través de verdaderas "normas en blanco", sentando pautas muy generales mediante las cuales se intenta solucionar los casos en los cuales existe esta necesidad que varios sujetos participen obligatoriamente en un proceso.

La existencia de dicho litisconsorcio, doctrinalmente la sustentamos con argumentos del profesor Hernán Fabio López Blanco quien en su obra Código General del Proceso parte especial edición 2017 páginas 711 a 723 hace un análisis que, compartimos en su totalidad respecto de la obligatoriedad de convocar en tratándose de ejecuciones para la efectividad de la garantía real, tanto al deudor como al actual propietario cuando se trate de personas diversas. De dicha argumentación, nos permitimos extraer las razones del profesor que asumimos como propias:

*"Sobre este tema persiste una interesante polémica, pues sigo sosteniendo que siempre debe ser demandado el titular del derecho de dominio del bien dado en prenda o hipoteca, por lo señalado en el inciso tercero del numeral 1º del art. 468 acerca de que se dirigirá la demanda contra el "actual propietario del inmueble, o de la nave o aeronave materia de la hipoteca o de la prenda"; **pero si ese titular no es igualmente el deudor, deben tener la calidad de demandados, tanto el actual propietario como el deudor, por presentarse, como más adelante demostraré, un típico caso de litisconsorcio necesario por la naturaleza del asunto por estar bifurcadas las calidades de deudor y garante...***

2º) *Dada la íntima e inescindible relación entre la obligación (lo principal) y la garantía real (lo accesorio), todo lo concerniente a ellas, si es objeto de controversia judicial, se ventila en un mismo proceso. **Resultaría un despropósito jurídico adelantar un proceso para dar efectividad a una garantía hipotecaria sin que necesariamente se pretenda el pago de una obligación en dinero.***

3º) Ya se vio que en el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario se persigue una doble finalidad: la efectividad de la obligación que no fue atendida oportunamente, y la venta en pública subasta del bien dado en garantía, para lo cual es menester que la demanda reúna los requisitos de toda demanda ejecutiva.

**Si el primer requisito de toda demanda ejecutiva es que ella se dirija contra el obligado, o deudor, bien se ve que en el ejecutivo con base en garantías reales el deudor siempre debe figurar como demandado por ser la persona que no ha cumplido con la obligación que adquirió; por eso en los casos en que éste hubiere enajenado el bien objeto del gravamen o que la hipoteca se haya constituido para garantizar obligaciones ajenas, la demanda también debe dirigirse contra el actual propietario quien, por ser el titular del derecho de dominio y haber adquirido el bien sometido a gravamen prendario o hipotecario, asumió la calidad de garante y, por ende, sin discusión alguna, siempre debe comparecer al proceso.**

Pues bien, al presentar demanda en proceso donde se ejercita una garantía real, especialmente hipoteca, si el inmueble ya no pertenece al deudor (así lo certifica el registrador), **la demanda debe necesariamente dirigirse contra el actual propietario del bien, aspecto que no es objeto de reparo alguno pero y esto es lo novedoso de la tesis, deberá igualmente encaminarse contra el deudor por cuanto el ejecutivo con garantía real está destinado a debatir la obligación (frente al deudor) y la garantía (frente al actual propietario).**

5º) La vinculación del deudor es permanente, en tanto que la del tercero adquirente es puramente accidental y sólo se requerirá si es titular actual del derecho de dominio; si el adquirente a su vez enajenó el bien, sobra su vinculación al proceso, pues se demandará al actual propietario. Siempre debe demandarse al obligado y si este no es el actual propietario, también a quien lo sea y no solo a este último.

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 del dominio y el deudor) cuando no son coincidentes en el mismo sujeto**

Y es tan evidente esa íntima relación, que basta imaginar el caso de que el acreedor quisiera ejercitar otro de los derechos que le asiste, el de la acción mixta que debe adelantarse simultáneamente, esto es, en el mismo proceso. (...)

En resumen, al ordenar el art. 468 del CGP que **la demanda ejecutiva con título hipotecario o prendario debe reunir los requisitos de toda demanda ejecutiva, se indica que siempre se debe demandar al deudor, y al agregar que debe dirigirse contra el actual propietario, parte del supuesto de que además o también (expresiones que se omitieron, pero que deben considerarse tácitamente incluidas), debe comparecer el actual propietario como demandado, si el deudor es otra persona.**

10) El inciso final del numeral 5º del art 468 del CGP vino a avalar mi posición, pues se advierte en la norma que: "Cuando a del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando éste sea el deudor de la obligación."

Si se tiene en cuenta lo que señala la disposición, **se tiene que admitir que la posibilidad de que se demande únicamente al actual propietario cuando otro es el deudor, va a generar que existan procesos ejecutivos hipotecarios en los que tiene aplicación la norma y otros ajenos a la misma,**

**lo que no es admisible, pues se trata de prescripción legal general aplicable a todo proceso ejecutivo hipotecario.**

Admitir esta posibilidad, aún en gracia de discusión, generaría la grave incongruencia de que si existe saldo insoluto se podría demandar al deudor, titular de la garantía personal, para el pago del mismo y en el nuevo ejecutivo, donde necesariamente se emplearía el mismo título ejecutivo, pues se asume que se desglosó con la constancia de abono parcial, podría el deudor demandado proponer excepciones perentorias, dado que se le negó la posibilidad de comparecer en el primer proceso, de ahí que no puede ser menoscabado su derecho de defensa y llegarse al extremo de que se acepten las mismas, con las consecuencias que de ello se derivarían por generar situaciones por entero contradictorias, **aspecto que evidencia lo perentorio de la aceptación de la tesis de la necesidad de citar a deudor y garante como ejecutados en el mismo proceso, en el único ejecutivo hipotecario que se origina en el correspondiente título ejecutivo, evento en el que, de no lograrse el pago total, prosigue la actuación ejecutiva únicamente contra el deudor por ser el obligado personalmente, pero conservando total validez toda la actuación anterior, en especial lo atinente al debate sobre las excepciones, si es que lo hubo.**

12) Si se considera, lo que interpretó que la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad del párrafo del art. 554 del C. de P. C., de similar redacción a lo señalado e el numeral 5° del art. 468 del CGP donde se prescribe que: "El registrador deberá inscribir el embargo, aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien, Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago.", no puede quedar la menor duda acerca de que la tesis que de años atrás he sostenido queda ahora soportada, además de todo lo expuesto, **también en esta norma del CGP lo que, ojalá, acabe la innecesaria y desgastante discusión en torno al punto.**

Dijo la entidad, luego de analizar lo que son las diferencias entre garante y deudor y destacar que en veces no coinciden esas calidades en la misma persona que: "En la hipótesis comentada, es claro, pues, que contra el deudor no podrá ejercerse la acción real; a su turno, contra el dueño de la cosa se carece de acción personal, como no sea el que garantizó deuda ajena que se haya obligado a ello expresamente (parte final del art. 2439 ya citado). De esta manera el actual propietario estará vinculado por el hecho de tener en su poder el inmueble hipotecado. Sin embargo la a su cargo no podrá extenderse más allá de lo que corresponda en relación con el bien hipotecado", **con lo cual queda claro que no coincidiendo las dos calidades en el mismo sujeto de derechos, es menester citar a quienes la ostentan, deudor y garante, pues si el actual propietario únicamente queda vinculado por tener esa calidad, no es posible jurídicamente dejar por fuera a quien tiene la de deudor, por ser el no pago de la obligación por parte del deudor, la causal que se esgrime.**

Adicionó la Corte Constitucional que: "(...) se declarará la constitucionalidad de la expresión "Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago", **en el entendido de que el actual propietario responderá por la obligación principal pero únicamente hasta el valor del bien hipotecado o dado en prenda", interpretación que, atendiendo el enfoque que el CGP ha dado al proceso ejecutivo hipotecario, en el sentido de que debe ser un trámite único para cobrar la totalidad de la obligación garantizada y que es un proceso que ya no termina con la sola realización de la garantía real, sino con el pago íntegro de lo adeudado, no deja el menor resquicio de duda acerca de que si uno es el garante y otro el deudor, deben ser obligatoriamente citados al proceso ejecutivo hipotecario, con la calidad de ejecutados, los dos**". Subrayas y negrillas resaltadas por el juzgado.

Basado en lo anteriormente expuesto, del que se concluye la necesidad dentro de este trámite de integrar el contradictorio con los litisconsortes necesarios impropios, esto es, el actual propietario y el deudor, es claro que, contrario a lo argumentado por el apoderado del deudor, si existe en el legitimación en la causa por pasiva, siendo este presupuesto un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica) como sujeto de la relación jurídica sustancial, para para contradecir las pretensiones de la demanda.

## 6. DECISION

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Bernardo del Viento, Córdoba, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

## 7. RESUELVE

**PRIMERO.** Declarar no probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" propuesta por el señor JOSE MARIA HERNANDEZ MANJARRES, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Seguir adelante la ejecución en esta causa conforme viene ordenado en auto calendado veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**TERCERO. Ordenar** la práctica de la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del CGP.

**CUARTO. Decretar**, previa la realización de la diligencia de secuestro, la venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado y embargado en el presente proceso para que con el producto de dicha venta se pague al demandante el crédito y las costas, supeditada la validez de dicho acto de pública subasta **a que se acredite el secuestro del bien mismo inmueble** objeto de garantía.

**QUINTO.** Condenar en costas a la parte demandada, las cuales se tasarán por la Secretaría del Juzgado y serán objeto de aprobación conforme lo establece el artículo 366 Código General del Proceso; inclúyanse como las agencias en derecho, la suma de cinco millones novecientos cuarenta y seis mil trescientos doce pesos (\$5.946312.00) que corresponden al 6% del crédito cobrado de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA-16-10554 de cinco (5) de agosto de 2016.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:  
Juan Carlos Corredor Vasquez  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Juzgado 001 Promiscuo Municipal  
San Bernardo Del Viento - Cordoba

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: **7286c7063284bc526a30bad542c57edaccb424fa72af210b0bb1d34df86fd1e3**

Documento generado en 14/12/2022 07:30:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**