



## **SALA UNITARIA DE DECISIÓN**

Medellín, dieciocho de abril de dos mil veintitrés

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 21 de febrero de 2023 que negó el decreto de medida cautelar y la integración del contradictorio en el proceso ejecutivo de la referencia.

### **1. ANTECEDENTES**

- 1.1** En el curso del proceso ejecutivo instaurado por MARTHA CECILIA VALENCIA OSORIO contra HERNÁN DE JESÚS GARCÍA CANO por auto del 19 de febrero de 2019- archivo 13 del cuaderno principal- se ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos contenidos en el mandamiento de pago.
- 1.2** Estando en curso la ejecución solicitó el decreto del embargo y secuestro del 77% del derecho de dominio que ejerce CARLOS ARTURO PULGARÍN SEPÚLVEDA sobre la 1/27 parte del inmueble rural con matrícula inmobiliaria No. 22281013 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sitio Nuevo (Magdalena); requirió la integración del litisconsorcio por pasiva del actual titular del derecho real de dominio, quien adquirió el inmueble por compraventa celebrada con el demandado.



**1.3** Por auto del 21 de febrero de 2023 el Juzgado Tercero de Ejecución de Sentencias de Medellín negó la solicitud al considerar que CARLOS ARTURO PULGARÍN SEPÚLVEDA no es ejecutado en el presente proceso, en este trámite no se está persiguiendo la acción hipotecaria de ahí que se niegue la integración del litisconsorcio.

## **2. APELACIÓN**

En el archivo 10 del cuaderno de medidas cautelares del expediente digital, la demandante interpuso recurso de apelación arguyendo que se está negando la oportunidad que la ejecutante persiga un inmueble sobre el que pesa una garantía hipotecaria en favor de la primera acreedora, ROMY DAYANNE RODELO CARABALLO, tal como consta en la escritura pública No. 1232 del 7 de abril de 2017 de la Notaria Tercera de Barranquilla, la cual fue cedida en favor de MARTHA CECILIA VALENCIA OSORIO.

Sostiene que el Código General del Proceso no distingue el trámite procesal de las acciones ejecutivas, de ahí que sea procedente que incluso antes del remate la acreedora hipotecaria pueda solicitar el pago de la deuda con el inmueble que garantiza el pago.

Del mismo modo, la ejecutante recurre la decisión de no integrar el contradictorio a CARLOS ARTURO PULGARÍN SEPÚLVEDA, es un deber citarlo para que haga parte del proceso como tercero interviniente de acuerdo con lo estipulado en el artículo 468 del CGP.

## **3. PRECISIÓN LIMINAR**

Si bien el recurso de apelación de concedió exclusivamente conforme lo dispuesto en el numeral octavo del artículo 321 del CGP, referente al decreto



de medidas cautelares, de la sustentación presentada por la parte demandante se advierte que se recurrió la no integración del contradictorio con el actual propietario del inmueble dado en hipoteca, decisión que encuadra dentro del numeral 2 del artículo 321 del CGP sobre la intervención de sucesores procesales o terceros al proceso, de ahí que sean los dos puntos que deban abordarse en esta providencia y están vinculados.

#### **4. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

**¿Es procedente decretar el embargo sobre la parte del inmueble con matrícula No. 22281013?**

**¿Debe integrarse el contradictorio con el actual propietario del bien hipotecado?**

#### **5. CONSIDERACIONES**

##### **5.1 ¿Embargo sobre la parte del inmueble No. 2281013?**

La premisa argüida por la parte demandante para solicitar la medida cautelar de embargo sobre un inmueble que no es de propiedad del demandado, es la vigencia de la garantía hipotecaria y la uniformidad de trámites que dispuso el Código General del Proceso respecto del proceso ejecutivo, sin que haya lugar a efectuar distinciones.

Argumento que en parte tiene certeza porque el proceso ejecutivo es uno solo y lo que ha precavido el legislador son una serie de trámites especiales dependiendo de las posibilidades que tenga el acreedor de cara a las garantías que posea frente a la deuda que está ejecutando, siempre y cuando su



posibilidad de acceso efectivo a la administración de justicia se adecue a los presupuestos señalados en la Ley y se formule por escrito, es así como:

(i) En el artículo 467 del CGP dispuso el trámite especial de adjudicación o realización especial de la garantía real en virtud del cual el acreedor hipotecario o prendario *desde el principio solicita la adjudicación del bien dado en garantía para pagarse la obligación garantizada*, y en caso de oposición del deudor, se le impone el trámite contemplado en el artículo 468 del CGP.

(ii) A su vez, el artículo 468 del CGP contempla las disposiciones especiales *para la efectividad de la garantía real que regula el evento en el que el acreedor persigue el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, debiendo dirigirse con contra el actual propietario del bien dado en garantía*, independiente de si es el deudor de la obligación dineraria.

(iii) La posibilidad de formular *acumulación de demandas* siempre que se observen los requisitos del artículo 463 del CGP y se encuentre el ejecutante dentro de las oportunidades legales.

(iv) La *acumulación de procesos ejecutivos* si se dirigen frente al mismo demandado y se persigan parcial o totalmente los mismos bienes del demandado, atendiendo a las condiciones estipuladas en el artículo 464 del CGP.

Sin embargo, el proceso que se adelanta es por acción personal desde el auto del 27 de agosto de 2018 – archivo 8 del cuaderno principal del expediente digital- que se libró mandamiento de pago y se dispuso que el trámite correspondía al contemplado en el artículo 430 del CGP, que corresponde al



requerimiento hecho a la demandada desde la inadmisión donde se cuestionó en torno a la hipoteca que fue referida en el pagaré objeto de recaudo; sin que la parte demandante haya formulado, con base en los presupuestos consagrados normativamente para cada situación en concreto y dentro de este proceso ejecutivo, alguna de las posibles variables, para que al lado de la acción personal se adelante la real.

Obsérvese que a folios 1 del archivo 7 dentro del escrito de subsanación se dispuso que la hipoteca No. 1232 del 7 de abril de 2017 no genera interés para el acreedor porque el porcentaje de dominio sobre el que recae no tiene un valor representativo; de ahí que se haya seguido el trámite del ejecutivo por sumas de dinero ejerciendo la acción personal y sin hacer alusión a la garantía real otorgada por el deudor en favor de ROMY DAYANE RODELO CARABALLO, quien posteriormente endosó en propiedad el título valor y cedió la hipoteca en favor de MARTHA CECILIA VALENCIA OSORIO.

Determinación asumida que de entrada imposibilita se imparta el trámite consagrado en el artículo 468 del CGP invocado tanto en la petición de la medida cautelar como en el recurso de apelación y por ello no es procedente solicitar su aplicación; lo cual guarda relación con la citación del actual propietario del porcentaje del dominio sobre el que recae la hipoteca, sin desconocer el contenido del artículo 2452 del C.C. sobre las prerrogativas de persecución que generan la hipoteca frente a quien figure como propietario del bien.

Al volver la vista sobre la decisión recurrida, se desprende que el Juzgado negó el decreto de la medida cautelar atendiendo al principio general que el acreedor sólo puede perseguir los bienes que integran el patrimonio del deudor conforme lo disponen los artículos 2488 y 2497 del C.C.; de ahí que mientras



no se pida o no se formule en debida forma, no hay posibilidad de adelantar además la acción real.

Así, la jurisprudencia haya considerado que, ***“por consiguiente, acorde con estas dos disposiciones, resulta incontestable que si el acreedor ejercitó acción hipotecaria, en cualquier contexto procesal, la mutación en la titularidad del dominio no impide el embargo ni el secuestro, como tampoco provoca el levantamiento del uno o del otro.***

***“Se trata, bueno es recordarlo, de directrices o pautas que ya habían sido incorporadas por el legislador en normas jurídicas expedidas en años anteriores, cuando regía el Código de Procedimiento Civil (ordenamiento que gobernó buena parte del trámite de este proceso), pues a raíz de la expedición de la Ley 794 de 2003- cuyo artículo 65 modificó el 554 de esa codificación-, quedó claro que el registrador siempre debía inscribir el embargo “aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien”, lo que, por contera, implicaba que el cambio de titularidad del dominio no incidía en la vigencia de la medida cautelar.1”***

Pero, el escollo en este caso resulta es no estar en presencia del ejercicio de la acción real, dado que la acreedora expresamente renunció a su ejercicio desde que se inadmitió la demanda y optó por el trámite del proceso como un ejecutivo sin esta prerrogativa especial y no ha presentado escrito para ejercerla conforme con la normativa vigente.

En este sentido, se dificulta la interpretación que pudiera hacerse sobre el particular dada la forma como se pretende hacer valer la hipoteca; la demandante se vale de la solicitud de una nueva medida cautelar de embargo sobre el inmueble dado en hipoteca, sin hacer uso de las posibilidades que le

---

1 Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez. Auto del 17 de julio de 2019.



brinda el ordenamiento jurídico, bien sea a través de la acumulación de demandas, acumulación de procesos, la efectividad de la garantía real o al adjudicación especial de la garantía real, siempre y cuando esté dentro de la oportunidad legal y cumpla con los presupuestos consagrados en la norma.

Por ello, lo pedido por la demandante no permite que el Juzgador determine e interprete la procedencia del ejercicio de la acción real, porque la solicitud de medidas cautelares sobre el bien hipotecado sin estar sustentada en alguna de las posibilidades de adelantar la acción personal junto con la acción real, no es el medio para ello y de ahí refulge razón para confirmar la negativa del Juzgado de primera instancia; precisando que debe evaluarse la oportunidad que tiene la ejecutante y el cumplimiento de requisitos habilitantes de cara a cada una de las opciones que le otorga la Ley.

En este orden, el razonamiento que hizo el Juzgado de primera instancia responde a los presupuestos del trámite que se impuso desde el inicio del proceso – ejercicio de la acción personal- e incluso guarda correspondencia con la decisión asumida desde el 15 de noviembre de 2019- archivo 23 del cuaderno 2 del expediente digital- que resolvió la misma petición respecto del inmueble que actualmente es propiedad de CARLOS ARTURO PULGARÍN SEPÚLVEDA; se itera que la imposibilidad de acoger la solicitud de la medida cautelar en los términos pretendidos, atiende al trámite particular del proceso, sin perjuicio de las posibilidades adicionales que le ofrece el Código para el ejercicio de la acción real.

## **5.2 ¿Citación del propietario del bien dado en hipoteca?**

Conforme lo expuesto en el problema jurídico antecedente, tratándose de un trámite ejecutivo en el cual la acreedora eligió el ejercicio de la acción personal, rehúso al ejercicio de la acción real y no ha formulado petición que



se adecue a alguna de las posibilidades consagradas legalmente, no es dable pretender que se cite al actual propietario del inmueble para haga valer sus intereses en el trámite, no siendo jurídicamente técnico, calificar esta citación como una integración de litisconsorcio por pasiva, porque o no es procedente en este trámite ejecutivo, máxime cuando el actual propietario no tiene el carácter de deudor.

Si bien la previsión está regulada en el numeral 2 del artículo 468 del CGP al disponer que, *“el Juez tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago. En este proceso no habrá lugar a reducción de embargos ni al beneficio de competencia”*, no es factible aplicarla en el caso concreto porque pretende la demandante no ha ejercicio la acción real y no ha solicitado otras alternativas procesales pertinentes; en consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

## **DECISIÓN**

**La SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

## **RESUELVE**

Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** el auto del 21 de febrero de 2023.



05001-31-03-012-2018-00434-01

Ejecutivo

Demandante: Martha Cecilia Valencia Osorio

Demandado: Hernán de Jesús García Cano

Decisión: CONFIRMA AUTO. No es procedente el decreto del embargo respecto de un inmueble que no es propiedad del demandado debido a que no se está en ejercicio de la garantía real y no es posible integrar el contradictorio con el actual propietario del inmueble hasta tanto no se formule la figura jurídica adecuada.

**NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.**

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.

**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**

**MAGISTRADO**