



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
MEDELLÍN
26 DE AGOSTO DE 2022

Radicado No.	05001 31 03 012 2016 00399 00
Acumulado No.	05001 40 03 019 2014 00049 00
Demandante(s)	FRANKLIN ALBERTO URIBE PASOS ABELARDO ZULUAGA MARTÍNEZ
Demandado(s)	CARLOS MARIO ESPINAL MEJÍA
Asunto	RESUELVE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN- CORRIGE AUTO
AUTO INTERLOCUTORIO	1327V 5

Procede el despacho a resolver la solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir del auto de sustanciación No. 2337 del 13 de septiembre de 2019 mediante el cual se tuvo por notificado al señor LEON DARÍO CARVALHO FERNÁNDEZ, como propietario del bien inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria número 01N-5376699.

ANTECEDENTES

Luego de hacer un recuento de las actuaciones procesales existentes en el proceso, solicitó el incidentista se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de sustanciación No. 2337 del 13 de septiembre de 2019 mediante el cual se tuvo por notificado al señor CARVALHO FERNÁNDEZ, de conformidad con lo estipulado en la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso.

Argumentó en síntesis el apoderado, que mediante memorial radicado 24 de agosto de 2018, el demandante solicita al despacho requerir al señor LEON DARIO CARVALHO FERNÁNDEZ., en condición de actual propietario del inmueble con matrícula inmobiliaria No OIN -5376699 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Medellín zona norte, conforme a lo

Carrera 50 # 51-23 Piso 3, Edificio Mariscal Sucre, Medellín (Antioquia).
Tel: (604) 251 1813.

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-ejecucion-civil-del-circuito-de-medellin/inicio>



preceptuado por el artículo 468 del Código General del Proceso; solicitud a la que accede el Despacho mediante proveído del 22 de noviembre del mismo año.

Que ningún reparo tiene frente a la actuación procesal en el entendido que la citación para la diligencia de notificación personal fue enviada en debida forma a la dirección aportada por el demandante y en consecuencia de ello es que se autoriza la notificación por aviso autorizada por el Despacho, sin embargo, se puede establecer que a la notificación por aviso con fecha de entrega de envío 11 de julio de 2019, no se adjunta copia del mandamiento de pago decretado mediante auto interlocutorio 1188 de 19 de mayo de 2016, como tampoco del auto interlocutorio No 1816, de fecha 3 de agosto de 2016 que ordena seguir adelante con la ejecución, emitidos por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en los términos del artículo 468 ibid.

Que la solicitud de nulidad presentada encuentra fundamento en el entendido de que cuando se tiene por notificado por aviso al señor LEON DARIO CARVALHO FERNANDEZ, no es en condición de obligado o demandado sustituto, sino en calidad de acreedor hipotecario; siendo así las cosas el incidentado no solo fue notificado en forma indebida o no legal, sino que el despacho incurrió en error al darlo por notificado en condición de acreedor hipotecario, lo que de suyo imposibilita la posibilidad de trabar la Litis, para ejercer el derecho de contradicción, que no podría ser ejercido sino en tanto se le vinculara al proceso en condición de sustituto del demandado respecto del bien inmueble identificado con MI No OIN - 5376699, según se estableció en proveído del 22 de noviembre de 2018.

En orden a resolver, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES.

El régimen establecido por la normatividad civil para las nulidades siempre ha sido entendido bajo el principio de la taxatividad o especificidad, por cuya razón las causales de anulación, única y exclusivamente son las estipuladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, además de la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-491 de 1995.

Carrera 50 # 51-23 Piso 3, Edificio Mariscal Sucre, Medellín (Antioquia).
Tel: (604) 251 1813.

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-ejecucion-civil-del-circuito-de-medellin/inicio>



Los presupuestos de las nulidades procesales consisten en la concurrencia de la oportunidad y trámite, legitimación y requisitos para proponerla y falta de saneamiento (artículos 134, 135 y 136 del CGP); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal. En este caso, la nulidad que se aduce por el incidentista se encuentra consagrada en el numeral 8° del art. 133 del código General del Proceso al disponer que el proceso es nulo en todo o en parte: *“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 parte, o de aquéllas 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 persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado...”*.

CASO CONCRETO.

En el escrito de nulidad el apoderado del incidentista sostiene que el acto de vinculación mediante la notificación por aviso es indebido, debido a que se realiza mucho después de que se tuvo conocimiento que el señor León Darío Carvalho Fernández era el propietario del bien que se perseguía en el proceso, pues desde el 15 de julio de 2016, la venta mediante escritura pública No. 5416 del 31 de octubre de 2014, se encontraba registrada bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 01N -5376699 de la Oficina de Registro de Instruments públicos de Medellín, zona norte y los actos tendientes a su notificación solo se empezaron a ejercer a partir de 22 de noviembre de 2018, cuando se ordenó citar al sustituto del demandado, esto es, más de dos años después, vulnerándole el derecho de defensa, de contradicción, debido proceso y libre acceso a la administración de justicia, en tanto que durante ese lapso, no tuvo conocimiento de estar en condición de demandado sustituto.

Insiste en que la notificación por aviso no se produjo en legal forma, en tanto no se aportó copia informal del mandamiento ejecutivo decretado mediante auto interlocutorio 188 del 19 de mayo de 2016, expedido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín. Dijo, que en el entendido de que la notificación se hubiese surtido en legal forma, en el auto objeto de reparo el Juzgado tiene notificado por aviso al incidentista León Darío Carvalho Fernández, no en condición de obligado o demandado sustituto, sino en calidad de acreedor hipotecario, lo que imposibilita trabar la Litis para ejercer el derecho de contradicción.

Carrera 50 # 51-23 Piso 3, Edificio Mariscal Sucre, Medellín (Antioquia).
Tel: (604) 251 1813.

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-ejecucion-civil-del-circuito-de-medellin/inicio>



Cabe anotar que la hipoteca, es un derecho real que confiere a su titular los atributos de persecución y de preferencia.

El atributo de persecución consiste en que el titular de la hipoteca puede perseguir la finca hipotecada, *"sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido"*. Dicho en los términos más sencillos, si el acreedor hipotecario quiere ejercer solamente la acción real originada en la hipoteca, sólo tiene que demandar a quien posea el bien hipotecado, a su actual propietario (art. 2452 C.C.).

El atributo de preferencia *"consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito"*. (Gómez Estrada, Ob. citada, Pág. 466). Esto, sin perjuicio de la existencia de los créditos privilegiados de primera clase, de que trata el artículo 2495 del Código Civil.

Consecuentemente, el inciso segundo del numeral 1° del artículo 468 del Código General de Proceso, dispone: *"La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de la hipoteca o de la prenda"*.

Al respecto ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

"Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

"Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor más que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el

Carrera 50 # 51-23 Piso 3, Edificio Mariscal Sucre, Medellín (Antioquia).
Tel: (604) 251 1813.

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-ejecucion-civil-del-circuito-de-medellin/inicio>



importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.

"Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado.

"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 se haya obligado a ello expresamente. (parte final del artículo 2439 ya citado). (Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116).

Pues bien, descendiendo al caso objeto de estudio no obstante la imprecisión en que se incurrió en el auto No. 2337 del 13 de septiembre de 2019 (fl. 187) al momento de tenerse notificado por aviso al señor LEÓN DARÍO CARVALHO FERNÁNDEZ, para el Despacho es claro que la notificación se hizo en debida forma, pues al aviso se adjuntó el auto del 22 de noviembre de 2018 que ordenaba citar al incidentista, actual propietario del inmueble, en calidad de demandado sustituto y en el que se le advertía además, que debía tomar el proceso en el estado en que se encontraba.

En ese orden ha de indicarse, que si bien al momento de inscribirse la medida de embargo sobre el inmueble con folio de matrícula número 01N-5376699, esto es, para el 30/11/2017 (fol. 121), aparece registrada la venta protocolizada en la escritura pública No. 5416 del 31 de octubre de 2014 a favor del señor CARVALHO FERNÁNDEZ, lo cierto es que para esa época ya se había ordenado seguir adelante con la ejecución en contra del demandado CARLOS MARIO ESPINAL MEJÍA (fl. 73-75), de ahí la razón de la oportunidad procesal en el que fue citado y lo que implica tomar el proceso en el estado en que se encuentra, pues dada la altura del trámite del proceso, lo que hubo aquí fue una típica sucesión procesal que incluso puede generar sustitución, razón por la cual el incidentista como sucesor debe tomar el proceso en el estado en que se halle al momento de su intervención, según la regla de irreversibilidad de que trata el artículo 70 del CGP: *"Los intervinientes y sucesores de que trata este código tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención."*

Carrera 50 # 51-23 Piso 3, Edificio Mariscal Sucre, Medellín (Antioquia).
Tel: (604) 251 1813.

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-ejecucion-civil-del-circuito-de-medellin/inicio>



Ahora, frente a lo manifestado por el apoderado en cuanto a que al señor León Darío Carvalho Fernández se le tuvo notificado no en condición de obligado o demandado sustituto, sino en condición de acreedor hipotecario, es un error que, en todo caso, en atención al principio de trascendencia que opera en materia de nulidades procesales, la notificación surtió su finalidad como quiera que en el auto que se adjuntó al aviso, como ya se explicó, se le citaba como demandado sustituto y en ese ese contexto, no se avizora una indebida notificación, no pudiéndose quebrantar el proceso para conceder la nulidad, elevada por el incidentista, razón por la que le será negada.

No obstante, procederá el Juzgado de conformidad con lo previsto en el artículo 286 del CGP, a corregir el inciso segundo del auto 2337 del 13 de septiembre de 2019 (fl. 187), por cambio de palabras, el cual quedará así: Téngase notificado por aviso al señor LEÓN DARÍO CARVALHO FERNÁNDEZ de la providencia proferida el día 22 de noviembre de 2018 (Fol.135), el cual se ordenó citarlo como demandado sustituto del demandado respecto del inmueble 01N-5376699 y no como allí se indicó.

En consecuencia, este Juzgado, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA NULIDAD por indebida notificación, alegada por el apoderado de LEÓN DARÍO CARVALHO FERNÁNDEZ, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CORREGIR de conformidad con lo previsto en el artículo 286 del CGP, del inciso segundo del auto 2337 del 13 de septiembre de 2019 (fl. 187), por cambio de palabras, el cual quedará así: Téngase notificado por aviso al señor LEÓN DARÍO CARVALHO FERNÁNDEZ de la providencia proferida el día 22 de noviembre de 2018 (Fol.135), mediante la cual se ordenó citarlo como demandado sustituto del demandado respecto del inmueble 01N-5376699 y no como acreedor hipotecario como allí se anotó.

NOTIFÍQUESE



MICHAEL ANDRÉS BETANCOURT HURTADO
JUEZ

Carrera 50 # 51-23 Piso 3, Edificio Mariscal Sucre, Medellín (Antioquia).
Tel: (604) 251 1813.

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-ejecucion-civil-del-circuito-de-medellin/inicio>

