



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR

Proceso Ejecutivo. Demandante BBVA Colombia S.A, Demandado José Luis Mendoza Mendoza y Otro, Radicación No. 20001-31-03-005-2015-00331

Veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver las solicitudes de control de legalidad de manera oficiosa y decreto de nulidad procesal con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, y la del artículo 133 numeral 8° del C.G.P; planteadas por el demandado José Luis Mendoza, mediante apoderado, basada en los siguientes,

HECHOS:

Los cuales se pueden resumir así:

- 1.- José Luis Mendoza Mendoza, solicita se ejerza el control de legalidad de manera oficiosa y se decrete la nulidad procesal con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, habida cuenta de que nunca suscribió el pagaré No 486-69600106271 de fecha 6 de febrero de 2013, que dio origen al presente proceso.
- 2.- El Contrato de hipoteca por él firmado no tiene relación sustancial directa con el título valor objeto de la demanda, pese a que es una hipoteca abierta, los negocios que suscribió y que fueron respaldados con dicha garantía fueron cancelados en su totalidad al Banco BBVA Colombia por lo que al no existir obligación alguna con el Banco mal puede inferirse que exista legitimación en la causa para iniciar en su contra demanda ejecutiva, más si se tiene en cuenta el artículo 462 del C.G.P, por lo que al no existir título firmado no ha debido darse trámite a la demanda ya que la hipoteca no se encuentra garantizando ninguna obligación.
3. Que solo el señor JOSÉ ALBERTO MÉNDOZA MÉNDOZA fue quien firmó el pagaré en blanco báculo de recaudo; el juzgado al momento de decretar la medida cautelar de embargo solicitada por el demandante lo hizo sobre la totalidad del bien inmueble dado en garantía, lo que no debía hacerse pues en el título no había sido firmado por ambos propietarios.
2. Que al no existir obligación alguna entre el señor JOSÉ LUIS MÉNDOZA MÉNDOZA y el BBVA COLOMBIA S.A. no podría inferirse que existe legitimación en la causa por pasiva frente a este demandado, por lo que no debió librarse mandamiento de pago en contra de éste pues no había razón alguna para ello; que la escritura de constitución de hipoteca es una garantía accesorio que sigue la suerte de lo principal, al no existir título firmado por el señor JOSÉ LUIS dicha hipoteca no se encuentra garantizando ninguna obligación, por lo que no hay exigibilidad alguna.

3. Que ha debido intentarse en contra del demandado fue la acción ejecutiva singular y no la acción ejecutiva hipotecaria dado que si bien los sujetos pasivos suscribieron conjuntamente una hipoteca abierta a favor del actor, no es menos ajustado a la realidad que el pagaré fue suscrito única y exclusivamente por el señor JOSÉ ALBERTO de manera personal como línea de crédito comercial o de consumo para la inversión agrícola, en otras palabras se trata de un crédito de inversión cuya naturaleza no es hipotecaria ya que dicho crédito no se determinó en este instrumento.

4. Según los demandados la hipoteca constituida no se puede tener a perpetuidad máxime cuando no hay título valor suscrito, por lo que no hay una obligación vigente en su contra por lo que dicha hipoteca no respalda ningún crédito ya que como se ha advertido los créditos que estas respaldaban ya fueron cancelados, por lo tanto al haberse extinguido las obligaciones principales la hipoteca al ser accesorio debe ser extinguida siguiendo la suerte de lo principal.

Corolario de lo expuesto, debe declararse la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del mandamiento de pago, hasta las últimas actuaciones procesales y se restituya el derecho legítimo a la propiedad del señor JOSÉ LUIS MÉNDOZA MÉNDOZA.

TRÁMITE PROCESAL

Por inclusión en Lista de Traslado Secretarial N° 070 se dio traslado del escrito presentado por los mandatarios judiciales de los ejecutados por el término de tres (3) días.

El traslado otorgado, fue descrito por la parte demandante quien contestó oponiéndose a las nulidades deprecadas por los demandados porque el proceso ejecutivo que se adelanta en su contra tiene su génesis en la hipoteca abierta sin límite de cuantía contenida en la escritura pública N° 0090 del veintidós (22) de enero de 2013, mediante la cual garantizaron las obligaciones contraídas con la entidad crediticia.

Que los demandados se notificaron en legal forma del mandamiento de pago, tal como consta en el expediente se les remitió tanto el citatorio como la notificación por aviso a su lugar de domicilio, por lo que no puede alegar que se generó una nulidad en el trámite de notificación de los sujetos pasivos.

En cuanto al hecho de que el pagaré línea FINAGRO número 486-9600106271 sólo está firmado por el señor JOSÉ ALBERTO MÉNDOZA MÉNDOZA, y no por él esto no puede ser alegado como nulidad pues no está contemplado como causal en el artículo 133 del C.G.P.

Que de conformidad con el inciso 3° del artículo 554 del C.P.C. hoy inciso 3° del numeral 1° del artículo 468 del C.G.P.; la demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble y como puede constatarse con el certificado de Tradición y Libertad número 190-21687 aportado con la demanda, en la anotación 012 de fecha 15 de septiembre de 2004, figura inscrita la adjudicación en sucesión a los señores JOSÉ LUIS y JOSÉ ALBERTO MÉNDOZA MÉNDOZA, propietarios del inmueble dado en

garantía a el BBVA COLOMBIA S.A. y contra quienes se encuentra dirigida la demanda.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se concretará a determinar si este asunto es procedente ejercer el control de legalidad de manera oficiosa y a decretar la nulidad de lo actuado a partir del mandamiento de pago, por indebida notificación del auto de mandamiento de pago a los demandados JOSÉ LUIS y JOSÉ ALBERTO MÉNDOZA MÉNDOZA, y la nulidad señalada en el artículo 29 de la Carta Política.

El despacho despachará negativamente la invitación planteada por el togado de la parte demandada de ejercer el control de legalidad de manera oficiosa y a decretar la nulidad con fundamento en la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, relacionada con la notificación del mandamiento de pago.

Las nulidades, en la estructura de nuestro ordenamiento, constituyen el mecanismo procesal saneador que gravita como tal, en poder retirar de la actuación una parte o invalidar la totalidad de un trámite procesal, cuando con este se ha contrariado la legalidad del proceso. De antaño la Jurisprudencia ha dejado claro que dicha institución está fundada de manera incólume en los principios de especificidad, protección y convalidación: *“Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio”*¹ (resaltado fuera de texto).

Deviene de lo antes expuesto que en materia de nulidades cuya naturaleza es procesal campea la taxatividad pues las únicas causales que tienen la virtud de invalidar lo actuado dentro del proceso son las que previamente haya consagrado el artículo 133 del C.G.P., sin que le esté dado al juez hacer una interpretación extensiva o analógicas de las mismas.

Pues bien, el artículo 133 estableció algunos casos donde se presenta nulidad total o parcial, entre ellos, el numeral 8 que consagra la nulidad propuesta por el demandadoel cual preceptúa lo siguiente: “CAUSALES DE NULIDAD”: *“El proceso es nulo en todo o en parte, en los siguientes casos:*

(...)

8. *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, 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 otra persona o entidad que de acuerdo con la Ley debió ser citado. (...)”* (Negrilla fuera de texto).

¹ CSJ, sent. dic. 5/75.

Consecuentemente el artículo 134 del Código General del Proceso; contempla la oportunidad y trámite que se le debe imprimir a las nulidades.

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida interpretación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden se seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El Juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y practica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, sólo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

El artículo 136 del CG.P enlista los casos en que se entiende saneada la nulidad.

1. Cuando la parte que podría alegarla no lo hizo oportunamente o actúo sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origina en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

La Corte Constitucional ha estimado en sus pronunciamientos, concretamente en la *sentencia T-661 de 2014*, oportunidad en la que se avocó una situación similar ala aquí decantada, exponiéndose en tal escenario lo siguiente:

“...las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”².

El máximo Tribunal ha precisado que la notificación es “el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”³. La importancia de las notificaciones radica en que las partes e intervinientes

² Sentencia T-125 de 2010

³ Autos 65 de 2013, 25ª de 2012, 123 de 2009, 130 de 2004, 091 de 2002..

conozcan las decisiones de las autoridades judiciales, presupuesto con el que pueden hacer uso de las herramientas procesales. Así mismo, el hecho de que las autoridades judiciales pongan al tanto a los interesados de sus decisiones materializa el principio de publicidad bajo el cual los ciudadanos conocen de las determinaciones adoptados en procesos judiciales (...)."

Frente a los fundamentos fácticos expuestos por el memorialista y luego de analizados los argumentos torales de su petición, se encuentra que para que se configure la causal alegada se debe haber consumado una irregularidad procesal en el trámite de notificación de los demandados, es decir, deben haberse quebrantado las formalidades propias establecidas por la Ley para ello, ya que es la ley el punto de partida del análisis del proceso debido en las notificaciones de las providencias judiciales, pues este derecho fundamental concreta su contenido en el procedimiento previamente señalado. Entonces, sólo podría concluirse que existe violación del derecho fundamental al debido proceso cuando la autoridad judicial o administrativa no adelanta las notificaciones en la forma señalada en la ley.

No obstante, lo anterior no significa que cualquier deficiencia en la notificación de las providencias judiciales necesariamente origina la conculcación de las garantías de carácter fundamental de la parte que lo alega que para el presente caso es el ejecutado y consecuentemente deba declararse la nulidad procesal invocada, pues para que se encuentren como consumadas tales afectaciones es necesario que como se expuso la notificación que deba practicarse se haga en total desprecio de las formas y mecanismos que se contemplan para ello sin que una irregularidad inane que no impidió que el demandado se enterara debidamente de la existencia del proceso pueda tener tal alcance.

Pero contrario a lo alegado por los demandados JOSÉ LUIS y JOSÉ ALBERTO MÉNDOZA MÉNDOZA, en el presente caso no se configura la aludida nulidad debido a que a los demandados se les notificó por aviso del mandamiento de pago proferido en su contra, notificación que se surtió de conformidad con la normatividad procesal que regula la materia, veamos por qué.

A JOSÉ ALBERTO MÉNDOZA MÉNDOZA y JOSÉ LUIS MÉNDOZA MÉNDOZA, obra en el expediente que se les envió la citación para la diligencia de notificación personal, la cual fue recibida por el primero el día cuatro (04) de mayo de 2016 y por el segundo el seis (06) de mayo de la misma anualidad en la dirección indicada en la demanda como sus lugares de domicilio⁴, transcurriendo los cinco (5) días concedidos por la ley sin que se lograra su comparecencia a recibir notificación personal del mandamiento de pago tal como lo disponía el artículo 315 del C.P.C. Como los demandados no acudieron en la oportunidad señalada, la parte ejecutante procedió de conformidad a lo establecido en el artículo 320 *ibídem*, haciendo el envío de la notificación por aviso, la cual nuevamente fue recibida en el lugar de residencia de los deudores⁵; obrando en esta oportunidad mutismo por parte de la pasiva ya que dentro del término establecido por la ley no contestaron la demanda ni mucho menos presentaron excepciones a efecto de resistir las pretensiones insertas en el petitorio, quedando debidamente notificados del auto de

⁴ Ver folios 106 al 112 del cuaderno Principal.

⁵ Ver folios 113 al 134 del cuaderno principal.

mandamiento de pago; por lo que confrontada la norma con las diligencias de notificación adelantada no se estructura la causal de nulidad invocada. La cual a la luz de lo dispuesto en el artículo 136 del CG.P; se entiende saneada, por no haber sido alegada oportunamente, esto es, después de efectuada la notificación por aviso a los demandados, la cual dicho sea de paso no puede convertirse en una herramienta para invalidar el proceso o parte de él para simular la desidia

El despacho tampoco observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado toda vez que se surtió toda la tramitación propia que requiere el proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO, en consecuencia y teniendo en cuenta lo ordenado por el numeral 6° del Art. 555 del C.P.C. modificado por la Ley 794 de 2003, Art.49 y Ley 1395 de 2010, art.38 y por último lo dispuesto en el artículo 440 del Código General del Proceso, ordenó seguir adelante con la ejecución en la forma ordenada en el mandamiento de pago, pues en este caso en concreto entró a regir la nueva legislación sin haber vencido el término para proponer excepciones y debe el despacho ceñirse al tránsito de la legislación artículo 625 C. G. P. numeral 4, que dice: "(...)...los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso".

Vista así las cosas, se tiene que las notificaciones realizadas en el *sub lite* se practicaron de conformidad con las regulaciones del Código de Procedimiento Civil, norma que para la fecha se encontraba vigente ya que no había empezado a regir el Código General del Proceso, así las cosas la afirmación de los libelistas de que se les transgredió su derecho al debido proceso se encuentra sin sustento jurídico que le permita salir avante. Nótese que como se expuso para que se configure la causal de nulidad invocada y se nulite como se pretende las actuaciones desplegadas en este asunto, es necesario que la irregularidad habida sea de gran envergadura y que de contera conlleven una violación flagrante al derecho fundamental a la defensa del sujeto pasivo lo que traducido a esta causal significa la omisión de las formalidades propias de la notificación, la que por demás debe ser de tal magnitud que impida al demandado enterarse debidamente de la existencia del proceso seguido en su contra, lo que evidentemente en este caso no ocurrió pues los ejecutados tuvieron conocimiento de la demanda amén de que se les respetó los términos procesales para que se hicieran parte de la misma, cosa distinta es que los demandados no se hayan interesado en ejercer su derecho de defensa y contradicción oportunamente, a efectos de defender sus intereses.

De otra parte debe anotarse que en cuanto al tema bajo estudio, la Honorable Corte Constitucional ha estimado en sus pronunciamientos:

"La notificación tiene por finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las

*decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término de su ejecutoria”.*⁶

Fluye de lo expuesto que, en el expediente se han cumplido y precluido a cabalidad todas y cada una de las etapas correspondientes que dentro del mismo debían efectuarse por lo que no se ha transgredido ningún rito procesal que conduzca a dejar sin efectos el proceso ni parte de él, al haberse conculcado el debido proceso ó desconocido el derecho de defensa y contradicción, más aún cuando, son aspectos repetitivamente estudiados por diversas autoridades y a través de diversos mecanismos judiciales, pero especialmente, porque la ley de manera expresa comulga en orientación y disposición a lo aquí seguido en este proceso, pues se insiste que, los términos judiciales son perentorios y buscan el orden jurídico procesal y con los argumentos expuestos no se avizora que a los demandados se les haya conculcado el derecho de contradicción, pues como se itera estos no hicieron uso de su derecho constitucional de contradicción, dejando fenecer el término otorgado al haberse notificado por aviso del auto que libró mandamiento de pago en su contra, siendo esto una situación ajena procesalmente hablando.

Ahora bien, frente al argumento que sustenta la segunda la causal de nulidad supralegal por violación directa del artículo 29 de la Constitución Nacional, tampoco es de recibo por ser totalmente inaplicable al caso objeto de estudio porque nuestro régimen procesal acoge el sistema abanderado por la legislación francesa, según el cual no hay nulidad sin norma que la establezca. Por ello, el hecho de que se haya demandado a los señores JOSÉ LUIS y JOSÉ ALBERTO MÉNDOZA MÉNDOZA dentro de este proceso ejecutivo, no obstante que solo el señor JOSÉ ALBERTO MÉNDOZA MÉNDOZA haya sido únicamente quien firmó el pagaré en blanco báculo de recaudo, no genera nulidad en la causa por pasiva, es menester señalar que no a toda defecto que se estructure en la tramitación de un asunto, puede atribuírsele el rótulo nominativo de nulidad, pues sólo adquiere la connotación de tal, aquella circunstancia específicamente enmarcada en el supuesto de hecho contenido en la norma –artículos 133 y 134 del C.G.P.- como sanción legal al acto procesal imputado, sin que sea viable la irrupción en la esfera procedimental por vía analógica de otras hipótesis diversas a las contempladas originariamente por el legislador, pues asumir la posición contraria, desconocería el carácter restrictivo del régimen sancionatorio.

Ahora si bien es cierto, que el artículo 29 de la Carta fundamental dispone en su inciso final que **es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso**, principio que es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina jurisprudencial decantada de la Corte Constitucional⁷, donde precisa que al lado de las nulidades de naturaleza legal previstas en los artículos 133 y 134 del C.G.P., se erige como motivo constitutivo de anulación supralegal, aquél que subyace a la obtención de los medios de convicción probatorios, cuando se desconocen las formalidades propias requeridas para ello.

En punto de tales inferencias, la Corte Suprema de Justicia ha precisado en sentencia de 19 de diciembre de 2005 que:

⁶ T-489-06

⁷ Consultar sentencias de Constitucionalidad 491 de 1995, 217 de 1996 y 150 de 1993.

“Ahora, la fijación del régimen de las nulidades es un asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140, atendiendo, claro está, los principios y garantías constitucionales, de los que son finalmente una nítida expresión.

En todo caso, es de verse también que el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política establece que “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, nulidad de orden superior que, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 1995, viene a sumarse a las demás y puede invocarse cuando sea el caso.”

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado concretamente que:

“4.5. Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como prueba ilícita –o si se prefiere como una concreta modalidad de las apellidadas „prohibiciones probatorias“- y, por lo mismo, se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías.⁸”

Ahora, aunque en principio la mencionada nulidad constitucional toca sólo con la prueba irregularmente obtenida, esto es sin observar las disposiciones que regulan su producción, mandato que entonces se cumpliría no tomando en cuenta para la decisión el medio probatorio infestado, obvio resulta que si contrariando ésta última disposición, la decisión tiene como soporte la prueba de tal manera obtenida, su nulidad afecta el acto procesal de decisión y, lógicamente, la actuación posterior que de allí se derive.

Pues bien, siendo ello así, el haber adelantado este proceso y no el ejecutivo singular que según ellos no correspondía, el hecho de que supuestamente se haya extinguido la obligación y con ello la hipoteca, lo expuesto resulta claro que de ese debido proceso probatorio no hacen parte las afirmaciones que hacen los actores ya que en sus afirmaciones no realizan ninguna exposición de elementos probatorios obtenidos de manera irregular por el despacho, por lo que tal afirmación tampoco puede cumplir con el fin que se ha propuesto esto es el de lograr nulitar todas las actuaciones desarrolladas en el asunto en comento y en vista de que no se debate en ninguno de sus apartes la consecución de pruebas en el *sub lite* tal pretensión tampoco saldrá adelante.

Ahora si lo que pretende es aprovechar la nulidad para alegar hechos constitutivos de excepciones de mérito como es la falta de exigibilidad, por no existir título firmado por José Luis Mendoza, es inadmisibles, por no encontrarse tal hecho enlistado como nulidad procesal, amén de que se le olvidó al demandado que no puede exigir la válidamente la exoneración del cobro de la obligación hipotecaria, porque al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2439 del Código Civil; *“Pueden obligarse*

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de junio de 2007. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella”.

De tal manera, que no es de recibo lo alegado por el demandado, de que no hay obligación vigente porque la hipoteca no respalda **ningún** crédito, pues se le olvidó los efectos que le acarrea haber suscrito la hipoteca, pues se obligó a responder con sus bienes propios la obligación de José Alberto Mendoza, por tratarse de una obligación real- hipotecaria y no de una acción personal.

Además, memórese que la hipoteca por mandato expreso del artículo 2433 del Código Civil; *“La hipoteca es indivisible”*. De tal modo que no se puede pretender dividir, fraccionar la garantía, so pretexto de ha cancelado sus créditos, habida cuenta de que el bien de su propiedad también garantizó las obligaciones de José Alberto Mendoza.

Asimismo en la escritura de hipoteca 0090 de 22 de enero de 2013, expedida por la Notaría Tercera del Circulo de Valledupar, otorgada por los demandados quedó consignado en la cláusula cuarta: “Que la presente hipoteca es abierta de primer grado y DE CUANTÍA INDETERMINADA E ILIMITADA, y tiene por objeto garantizar a el BANCO el pago de todas las obligaciones que por cualquier concepto, y conjuntamente con sus accesorios, hubieren contraídos o llegaren a contraer LOS HIPOTECANTES y/o el (los) deudor (es). Los créditos correspondientes pueden constar en pagaré, letras de cambio (...). Los hipotecantes y/o el (los) deudor (es) bien sea individualmente cualquiera de ellos o conjuntamente todos o algunos de los mismos, como girador (es), aceptante (es), o endosante (es) suscriptor (s), ordenante (s), directa o indirectamente, individual, conjunta, solidaria o separadamente con otra u otras firmas o en cualquier instrumento público o documento de deber proveniente de LOS HIPOTECANTES y/o (los) deudor (es) o que respalden operaciones de crédito u operaciones bancarias tales como: sobregiros en cuentas corrientes, prestamos, créditos sobre el exterior o sobre plazas del país (...) en general, está garantía hipotecaria ampara las obligaciones por razón del capital y también de los intereses durante el plazo y la mora, si la hubiere, y el cumplimiento de todas las obligaciones comerciales contraídas con anterioridad a la fecha de esta escritura y las que llegaren a suscribirse, cederse o subrogarse, a favor del banco...”.

De lo anterior se desprende claramente, que la garantía hipotecaria ampara todas las obligaciones comerciales contraídas por los demandados a favor del Banco, y tal garantía es por la totalidad del valor comercial del inmueble gravado, de tal manera que mal puede el demandado José Luis Mendoza, pretender liberarse de la obligación y el levantamiento parcial de la medida cautelar cuando comprometió hipotecariamente un bien propio *para la seguridad de obligaciones suyas y ajena; por lo que no puede haber acción personal contra los dueño, sino real* sobre la totalidad del bien inmueble por tratarse de una obligación indivisible y así sea cierto que ha cancelado la totalidad de los créditos al banco la garantía hipotecaria subsiste, debido a que está amparando las obligaciones contraídas igualmente por JOSÉ ALBERTO MÉNDOZA MÉNDOZA, hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

Por todo lo expuesto, es evidente que no se ha transgredido el derecho de defensa y contradicción a los demandados en lo referente al tema de la notificación ni frente a la consecución de los elementos probatorios arrimados al paginario, ya que se obligó a responder con sus bienes propios una obligación ajena, por lo tanto, el mandamiento de

pago no se ha obtenido de manera irregular que afecte su valor, por lo que se denegará la declaración de nulidad deprecada, y se condenará en costas.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR;

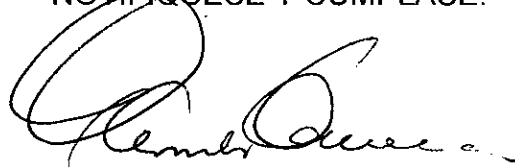
RESUELVE:

PRIMERO: Negar la nulidad planteada por el memorialista, dados los motivos vertidos en esta Providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, manténgase en firme toda la actuación surtida en el presente proceso, por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., condénese en costas a la parte demandada, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia. Fijar como agencias en derecho el equivalente a un (01) salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la referida parte.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



DANITH CECILIA BOLIVAR OCHOA
Juez.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
DE VALLEDUPAR

En ESTADO No. _____ de fecha _____
se notifica a las partes el
presente auto, conforme al Art. 295 del C.G.P.

LEONARDO JOSÉ BOBADILLA MARTÍNEZ
Secretario