



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

**PROCESO: EJECUTIVO.
DEMANDANTE: CARLOS AURELIO HINOJOSA ALARZA.
DEMANDADO: GUILLERMO LEON HERNANDEZ.
RADICACIÓN: 2011-00100-00**

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO.- Valledupar, Julio Veintitrés (23) de Dos Mil Veinte (2020).

Procede el Despacho a pronunciarse con relación al recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha Septiembre 04 de 2019, por medio del cual este Despacho resolvió no acceder a tener como demandada sustituta a la nueva propietaria del bien inmueble objeto de la Litis; así mismo, se resolverá el incidente de nulidad impetrado por la parte demandada mediante su apoderado Judicial.

Entendamos el recurso interpuesto como el medio de impugnación que tienen las partes para obtener que se rectifiquen, mediante revocación o modificación, los errores cometidos por los funcionarios al momento de tomar cualquier decisión, ya sea por la interpretación equivocada de la norma sustancial o material o bien por la inobservancia de las formas procesales, en este asunto con la reposición se trata de volver al punto de partida, para que el mismo funcionario que tomo la decisión vuelva a considerarla.

Esgrime el recurrente, que estamos ante una realidad procesal, y es que el inmueble que se persigue dentro de este proceso como garantía real de una obligación debida a su mandante, se encuentra hoy en cabeza de un nuevo propietario, la señora MARIBETH PUPO MORALES, afirmando que la misma se encuentra notificada por conducta concluyente del mandamiento de pago y demás autos al intervenir con sus solicitudes dentro del proceso.

Manifiesta, que por lo anterior, y precisamente para garantizar su derecho a la defensa, se debe vincular a la misma al proceso, de conformidad con el numeral 2° del artículo 468 del Código General del Proceso, pues se está corriendo traslado de un avalúo de un inmueble de su propiedad, y es precisamente ella la llamada a sustituir al demandado en la etapa en que se encuentra el proceso, ya que de no hacerse estamos frente a un proceso sin parte demandada.

Afirma también, que si bien es cierto que el legislador tiene la atribución constitucional de regular los procedimientos judiciales, no puede desconocerse que tiene unos límites constitucionales para el ejercicio de esta potestad, como es la necesidad de preservar el derecho de los ciudadanos al acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la constitución) y las reglas básicas del debido proceso, (artículo 29 ibídem), por lo que de esta manera cualquier regulación del proceso que impida vincular a la nueva propietaria del bien objeto de este proceso, para controvertir las oportunidades de defensa que en esta instancia se presentan en el proceso, infringe sus derechos y garantías constitucionales antes señalados.

Expresa, que la señora MARIBETH PUPO MORALES es la nueva propietaria del bien inmueble hipotecado objeto de la Litis, esto desde el día 10 de agosto de 2019, fecha en la que quedo debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria N° 190-69867, la sentencia de fecha 16 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, mediante la cual se le adjudico dicho bien luego de un proceso Verbal de Pertinencia.

Indicó, que aunque este es un proceso ejecutivo mixto no pierde los privilegios del proceso ejecutivo hipotecario, por cuanto dicha garantía real sigue vigente y solo se extingue por los modos establecidos en el Código Civil, las cuales no se han dado en el presente asunto.

Esboza, que la señora MARIBETH PUPO MORALES se hizo adjudicar el bien inmueble objeto de la Litis, a sabiendas, no solo que estaba gravado con una hipoteca, sino que también se encontraba embargado, secuestrado y en etapa de remate, tan así que en el año 2016, el Despacho, comisiono a la Notaria Segunda de Valledupar para dicha diligencia, siendo improbada la misma por esta agencia Judicial, por la prevalencia de una obligación personal de alimentos del demandado GUILLERMO LEON HERNANDEZ, en donde fungió como demandante la señora PUPO MORALES en representación de sus menores hijos en esa época.

Considera, que en aras de salvaguardar la credibilidad de la Justicia y reivindicar los derechos legítimos que su representado tiene sobre el inmueble hipotecado, la nueva propietaria debe hacerse parte en este proceso en el estado en que estaba al momento en que adquirió la propiedad de dicho bien, puesto que sus derechos sobre dicho inmueble le nacieron desde el momento en que obtuvo la propiedad.

Por ultimo solicita el recurrente, que se revoque el numeral 1° del auto de fecha 04 de septiembre de 2019, y en su lugar se ordene tener como sustituta demandada a la señora MARIBETH PUPO MORALES, a fin de que pueda ejercer su derecho Constitucional a la defensa y con ello los derechos fundamentales de la parte demandante de hacer valer sus derechos reales de crédito.

CONSIDERACIONES

El artículo 318 del Código General del Proceso nos enseña:

Que “salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del9 magistrado sustanciador no susceptible de súplica y contra los de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que se revoque o reformen”...

Revisado el expediente, observa el Despacho que del escrito de Reposición presentado, se puede inferir, que el recurrente ataca la decisión tomada por este Juzgado mediante proveído de fecha septiembre 04 de 2019, por medio del cual no se accedió a tener como demandada sustituta en el presente proceso a la señora MARYBETH PUPO MORALES, por haberse proferido en el mismo sentencia de seguir adelante con la ejecución, tornándose improcedente dicha solicitud.

Ahora bien, procederemos al estudio del fundamento traído a colación por el recurrente, por medio del cual busca establecer que lo pretendido en su escrito y en el presente recurso, es procedente de acuerdo a lo manifestado en el numeral 2 del artículo 468 del Código General del Proceso, el cual reza lo siguiente: “2. Embargo y secuestro. Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo y sin necesidad de caución, el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda, que se persiga en la demanda. 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. En este proceso no habrá lugar a reducción de embargos ni al beneficio de competencia”.

Enfatiza el suscrito, que al día de hoy suscita una discusión en que si la declaración de pertenencia extingue el gravamen real o no, y si se da aplicación a lo manifestado en el preceptuado artículo, por lo que quienes consideran que la sentencia de pertenencia no afecta el derecho de persecución del acreedor hipotecario esgrimen que “Puesta de este modo las cosas, es claro que la declaración de pertenencia no provoca la extinción de la hipoteca o de la prenda... así la usucapión constituya un modo originario y no derivado, lo que simplemente dice que el adquirente no se hace al dominio por voluntad del dueño, sino por actos propios consolidados en el tiempo.”¹; a tal conclusión se arribó por considerarse, entre otras, “...porque es de la naturaleza de los contratos de hipoteca y de prenda que el acreedor pueda perseguir el bien hipotecado o prendado, «sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido» (C.C., art. 2452), para que se venda en pública subasta y con su producto se pague la deuda vencida.”, entonces “...El poseedor que se hace dueño por prescripción no puede enarbolar la ley (su título) o la sentencia (que no es título) para perjudicar el derecho del acreedor hipotecario o prendario, afirmación que cobra especial importancia cuando la hipoteca es anterior a la posesión o fue constituida por un propietario distinto del que dejó perder la propiedad. Al fin de cuentas, cualquier adquirente de la cosa hipotecada o prendada recibe el bien con el gravamen.”².

Por lo anterior, podríamos decir entonces, que la declaratoria de pertenencia no afecta el derecho del acreedor real, pese a que haya intervenido éste en tal juicio declarativo, por cuanto basta con la remisión que se haga al Art. 2452 del CC para comprender que los derechos del acreedor hipotecario gravan, además de la cosa corpórea, el derecho de dominio en sí (incorporal), por ende, no interesa quien posea el bien tangible, ni a que *título*³ lo haya adquirido, por la potísima razón que lo gravado es el derecho intangible, por ello se garantiza al acreedor su derecho de persecución.

¹ ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Temis. 2013. Pág. 32.

² Pág. 29, ibid.

³ Debe leerse modo y no título, Art. 673 del CC

Asociado a lo manifestado, el artículo 2457 del CC que refiere sobre la extinción de la hipoteca, y que vigente se encuentra, no establece la Prescripción Adquisitiva del bien hipotecado, en favor de un tercero, como forma de extinguir el gravamen real, por ende, no sería plausible concluir, que por el simple hecho que el Art. 375 del CGP dispusiera la vinculación del acreedor hipotecario al proceso de Pertinencia, ello ya es *per se* argumentó suficiente para privar al *accipiens* de ejecutar su derecho real, pues en tal orden de cosas, y siguiendo la ley, lo que se extingue con la usucapión es el derecho de dominio en cabeza del anterior titular, para pasar a manos del prescribiente, quien lo recibe con el gravamen que ya viene registrado, por lo que deberá responder por el valor del crédito al acreedor.

Así las cosas, del estudio realizado a la norma traída a colación, es claro para el suscrito que a pesar de estar incluido el artículo en que se fundamenta el recurrente para alegar la revocatoria del auto, dentro de las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real y a pesar de haberse proferido en la Litis sentencia de seguir adelante la ejecución, el mismo es aplicable al caso en concreto, ya que la señora PUPO MORALES como lo fundamenta el recurrente en su escrito de reposición, cuando inicio su proceso de pertenencia para que le fuera reconocida la posesión sobre el bien inmueble materia de este proceso, sabia de la existencia de la garantía real que existe a favor del demandante, ya que la misma inicio un proceso de alimentos en representación de sus hijos menores lo que conlleva a la cancelación de una diligencia de remate realizada y más aún cuando esta no se opuso a la diligencia de secuestro del mismo, sino que también fungía como depositaria del bien embargado.

Por lo anterior, y como bien sabemos que la acción real inherente a la hipoteca se dirige contra el propietario poseedor actual del bien, quien no siendo deudor de la obligación principal, sea porque adquirió la cosa con posterioridad o porque amparo una deuda ajena, contrae frente al acreedor una responsabilidad limitada a la cosa gravada, de acuerdo a lo manifestado por la Corte en distintos pronunciamientos sobre el tema, por lo que no podría esta agencia Judicial contrariar Jurisprudencias y normas específicas sobre el tema en cuestión, viéndose el suscrito en la obligación de corregir el yerro cometido y acceder a lo solicitado por el recurrente, por lo que se revocara el numeral primero del auto de fecha 04 de septiembre de 2019, y en su defecto se tendrá como demandada sustituta a la señora MARYBETH PUPO MORALES, la cual como ha realizado actuaciones dentro de la presente Litis por intermedio de apoderado Judicial se entiende notificada por conducta concluyente, para que ejerza su derecho a la defensa, haciéndole claridad a la misma que se convierte en contradictorio de esta Litis a partir del presente proveído, asumiendo el proceso en el estado en que se encuentra.

Por otro lado se observa dentro del expediente, un escrito de incidente de Nulidad presentado por el apoderado Judicial del demandado señor GUILLERMO LEON HERNANDEZ DIAZ, con fundamento en lo establecido en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Expresa el incidentalista que mediante memorial de fecha 03 de mayo de 2012, el apoderado judicial de la parte actora, manifestó al Despacho que aportaba constancia de no haber podido entregar constancia de notificación al demandado por la causal de no existir la dirección, manifestando en dicho escrito además, que después de buscar otra dirección donde se pueda notificar al demandado se encuentra una carta en donde le respondieron al mismo una solicitud, la cual es la calle 7 N° 21-55 del Barrio la Esperanza de Valledupar, por lo que solicito que se enviara a esta dirección la citación correspondiente y de ser efectiva se tenga a esta como dirección de notificación.

Afirma, que después de haber realizado la parte demandante las labores de comunicación para citación de notificación personal del demandado, se observa a folio 51 la factura de venta N° 900000596379 de fecha 28 de mayo de 2012, emanado por la empresa interrapidísimo, la cual certifica como entrega de dicha

citación la calle 7A N° 21-55 Barrio la Esperanza la cual fue recibida por Daniela Hernandez.

Aduce el incidentalista, que por lo anterior, existen dos elementos generadores de la nulidad alegada, los cuales son: a) que la entrega de la citación para notificación personal del mandamiento de pago, se hizo en una dirección totalmente diferente a la aportada por el apoderado de la parte demandante, ya que este notifico al Despacho que la dirección era la calle 7 N° 21-55 del Barrio la Esperanza de Valledupar, y la certificación expedida por la empresa interrapidísimo dice que la entrega se hizo en la calle 7A N° 21-55 Barrio la Esperanza de Valledupar, direcciones disímiles totalmente; y b) que la entrega se hizo a una persona que para la época era menor de edad, su nombre María Daniela Hernández Pupo, quien tenía 16 años de edad, alegando esto como de suma importancia, ya que el legislador y la Jurisprudencia determinan que lo más importante es la citación para notificación personal del mandamiento de pago, y que la notificación por aviso es supletoria.

Concluye diciendo, que estos dos aspectos relevantes constituyen hechos generadores de la nulidad procesal alegada, ya que inciden necesariamente en el debido proceso y el derecho de defensa de su representado.

CONSIDERACIONES DE LA PARTE EJECUTANTE

Al correrle traslado a la parte ejecutante del escrito de incidente promovido por la parte demandada, manifestó lo siguiente:

Primeramente solicita que se niegue el incidente de nulidad propuesto y se continúe con la ejecución del proceso, ya que analizados a fondo los dos planteamientos en que su fundamenta el incidentalista, para nada afectan la legalidad del proceso por las siguientes razones:

1. Sobre el primer planteamiento sostiene que es falso que sean dos direcciones totalmente diferentes, en la medida que si bien es cierto una es la calle 7 # 21-55 del Barrio la Esperanza, y la otra la Calle 7A # 21-55 del mismo barrio, de fondo que es la misma dirección del inmueble objeto de notificación, pues no hace referencia a dos inmuebles totalmente distintos o domicilios distintos como trata el incidentalista de confundir al Despacho.

Afirma que este sector de la ciudad se ha visto afectado por las modificaciones a su nomenclaturas, en la medida que fueron cambiadas y fe de ello lo da la aclaración que se hace en la diligencia de secuestro del inmueble, pero que lo importante dentro del proceso y es causal de saneamiento, es que las citaciones y aviso fueron debidamente entregados en la dirección correcta y que corresponde al inmueble de propiedad del demandado y en el que reposa su domicilio, prueba de ello es que la recibe una hija del mismo, no siendo el mismo rechazado por la causal que no corresponde al demandado, la cual se encuentra saneada conforme al artículo 136 numeral 4 del C.G.P.

2. Sobre el segundo planteamiento que se haya recibido por una persona de 16 años, indica que para nada afecta el trámite de notificación, en la medida que el menor al recibir una correspondencia no está en condición de incapaz, pues no se está obligando, ni está contrayendo obligaciones, tampoco está asumiendo la calidad de demandado. De otra parte manifiesta que no se puede decir que es una niña o infante quien recibe esta notificación, ya que según el Código Civil se considera una persona adulta no mayor de edad al que ha dejado de ser impúber, por lo que cuenta con la madurez psicológica para entregar una correspondencia a su núcleo familiar y determinar si la persona vive o no en el inmueble.

Por ultimo indica, que al demandado desde el momento mismo de presentada la demanda, se le han enviado además de las citaciones de ley información del proceso jurídico, y que a consecuencia del proceso judicial el demandado ha

hecho ofertas de pago las cuales han sido contestadas a la dirección en cuestión como se puede ver en los folios anexos.

CONSIDERACIONES:

La nulidad procesal es la privación de los efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados.

Es la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en un proceso, y como fallas in-procedendo o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas en el Código General del Proceso, a las cuales deben someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden realizar

Nuestro Código General del Proceso establece en su Art. 133 taxativamente las causales de nulidad inherentes a los procesos, y en su numeral 8° indica al respecto:

“8. 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 partes, o de aquellas 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”.

Se muestra esta causal al adelantarse el proceso con quien no fue notificado oportuna y eficazmente, o cuando la citación es defectuosa, sea que se trate de llamamiento personal o mediante emplazamiento para ser notificado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, su corrección o adición, al demandado, su representante o apoderado de cualquiera de éstos, teniendo en cuenta que la citación o emplazamiento de la persona contra quien se dirige una demanda es el principal y más importante de los trámites del juicio, puesto que mal podría dictarse una sentencia contra el que no fue formalmente llamado a enterarse de la demanda contra él instaurada y hacer uso de los medios de defensa que la Ley le brinda.

La notificación es un acto procesal que pretende garantizar el conocimiento acerca de la iniciación de un proceso y en general de todas las providencias que se dictan en él, de forma que se amparen los principios de publicidad y de contradicción. Con ello se busca precisamente darles a conocer a las partes e intervinientes el contenido de lo decidido y concederles de este modo la posibilidad de defender sus derechos.

La notificación, en otros términos, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales, de allí que asuntos como la ausencia de ciertas notificaciones o las innumerables y graves irregularidades en que se pueda incurrir al momento de efectuarlas, no pueden quedar sin posibilidad alguna de alegación por la persona afectada, pues un impedimento de tal naturaleza violaría su derecho fundamental al debido proceso (Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2009).

Descendiendo en el caso sub-examine y revisado el expediente se observa, que la parte demandante en el escrito de demanda indica como dirección donde recibirá notificaciones el demandado, la Calle 7A N° 27A-51, Barrio La esperanza de esta ciudad. Así mismo, en memorial presentado ante el Juzgado el 03 de Mayo de 2012, (obrante a folio 44 del expediente) el apoderado judicial de la parte actora aporta constancia de no haber sido entregada la notificación personal aduciendo la causal de no existir la dirección, manifestando que después de haber buscado otra dirección donde se pueda notificar al demandado, encuentra una carta donde se le responde al cliente una solicitud a la dirección calle 7 N° 21-55 del Barrio La Esperanza de Valledupar, por lo que solicitó que se le enviara a dicha dirección la citación correspondiente y de ser efectiva se tenga esta como dirección de notificación.

Posteriormente el apoderado de la parte demandante, allega el Juzgado, copia de los citatorios para notificación personal y por aviso del demandado, con la respectiva certificación de recibido expedida por la empresa de mensajería, las cuales como se pueden observar fueron recibidas en su momento la primera por la joven DANIELA HERNANDEZ y la segunda por la señora CLAUDIA GUTIERREZ en la dirección calle 7A N°21-55 Barrio la Esperanza de la ciudad de Valledupar, en donde se confirmó que el demandado vivía o laboraba en dicho lugar, según certificación emanada por la empresa de correo autorizada.

Dentro de este orden de ideas, el despacho al hacer un análisis sobre las afirmaciones y la realidad procesal, encuentra que las diligencias de notificación personal se agotaron efectivamente en la dirección Calle 7A N° 21-55 de esta ciudad, seguidamente se evidencia que en las constancias tanto de la citación como del aviso se desprende que la persona a notificar si reside en el domicilio indicado.

En este contexto, es válido recordar que, “se ha señalado 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. Sólo con el diligente cumplimiento de este acto procesal se logra dar plena garantía al derecho fundamental al debido proceso, de contradicción y de defensa en los términos del artículo 29 Superior”.

En cuanto a los cuestionamientos o reparos hechos a la diligencia anotada, es preciso, resaltar que el acto procesal cumplió su finalidad, pues como es lógico determinar, la persona a notificar si reside en la dirección indicada, muestra de ello son las afirmaciones traídas por las personas que recibieron las comunicaciones ellas son DANIELA HERNANDEZ Y CLAUDIA GUTIERREZ, que según las certificaciones expedidas por la empresa interrapiidísimo, el demandado señor GUILLERMO LEON HERANDEZ, si se ubica en el lugar en mención.

Una vez puesta de presente la existencia del proceso al demandado, es indudable concluir que la notificación se encuentra surtida, como se demuestra en las actuaciones, los documentos se allegaron a la dirección correcta donde se ubica el inmueble, se entregaron a la personas que residen en el mismo quienes dieron fe de residir el demandado en dicho lugar, por lo que se asume que el demandado fue debidamente enterado del proceso, teniendo la posibilidad de intervenir en cada una de las etapas procesales, ya que partir de la entrega de la citación es voluntaria su notificación del proceso y luego con la entrega del aviso se surte la notificación, dada su fuerza vinculante con lo debatido, por lo que su intervención de ahí en adelante obedece a la voluntad de contrariar lo afirmado por su acreedor.

En cuanto a lo manifestado por el incidentalista de que la joven DANIELA HERNANDEZ es una menor de edad que no podía recibir dicha comunicación, el mismo no demuestra que la misma fuera incapaz de recibir dicha comunicación, ya que contrario sensu, esta firmo el recibo de entrega que le puso de presente la empresa de mensajería, no oponiéndose a su recibo en ningún momento, por

contar la misma con la madurez y el coeficiente intelectual de distinguir su núcleo familiar y las personas que residen con ella.

Por lo anterior, esta agencia Judicial no accederá a decretar la nulidad alegada por la parte demandada, al no haberse configurado la misma.

De otro lado se procederá a reconocer personería para actuar al Doctor JORGE SEGUNDO MARTINEZ MESTRE como apoderado judicial del señor GUILLERMO LEON HERNANDEZ en la forma y términos del poder a este conferido.

En mérito de lo expuesto el Juzgado,

R E S U E L V E:

1.- REVOCAR el numeral 01 del auto de fecha 04 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

2.- TENGASE como demandada sustituta a la señora MARYBETH PUPO MORALES, la cual como ha realizado actuaciones dentro de la presente Litis por intermedio de apoderado Judicial se entiende notificada por conducta concluyente, de acuerdo a las consideraciones dadas en la presente providencia.

3. ADVERTIR a la demandada sustituta señora MARYBETH PUPO MORALES que se convierte en contradictorio de esta Litis a partir del presente proveído, asumiendo el proceso en el estado en que se encuentra.

4. NIÉGUESE la solicitud de nulidad formulada por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.

AF