



Veintiocho de julio de dos mil veintitrés

AUTO INTERLOCUTORIO NRO. 1820

RADICADO N° 2016-00520-00

ASUNTO: Declara nulidad diligencia de secuestro

1. OBJETO

Esta providencia tiene por objeto resolver la procedencia o no de fijación de fecha para diligencia de remate. En este sentido, se incorpora, en el archivo Nro. 86 del expediente digital nueva solicitud en la misma línea.

2. ANTECEDENTES

En el proceso de la referencia se libró orden de pago por providencia del 4 de octubre de 2016 y se decretó el embargo y secuestro del bien gravado con hipoteca identificado con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 001-465523 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, de modo semejante, en el mismo proveído se comisionó al Juez Promiscuo Municipal de La Estrella para que llevara a cabo la diligencia de secuestro y se nombró como secuestre a la señora ALBA MARINA MORENO. (véase folio 49 del expediente físico)

Con posterioridad, por auto del 8 de marzo de 2016 se ordenó seguir adelante con la ejecución (folio 80 del expediente físico). En este sentido, obra en el folio 201 del expediente físico el acta de la diligencia de secuestro adelantada por la Inspección Segunda Municipal de Policía de la Estrella Antioquia, realizada el día 15 de mayo de 2017, quien fuera subcomisionada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Estrella.

Así las cosas, es de anotar que en tal diligencia se dejó anotada la salvedad relativa a que el área del edificio embargado y secuestrado corresponde a 12,40 metros de frente por 12 metros de fondo para un área de 148,8 metros cuadrados. En este punto, interesa destacar que el despacho comisorio indicó un área de 68,40 metros cuadrados, misma que aparece en el certificado de libertad del inmueble embargado 001-465523 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

Más adelante, se realizó la diligencia de remate por parte de este juzgado el día 9 de marzo de 2021 (véase folio 252 del expediente físico) que culminó con adjudicación a la señora CLAUDIA PATRICIA ESCOBAR DÍAZ del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 001-465523 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

Ahora bien, la parte actora interpuso acción de tutela contra el remate y el Tribunal Superior de Medellín – Sala Tercera de Decisión Civil el 24 de marzo de 2021 concedió el amparo deprecado y dejó sin efecto ni valor la diligencia de remate visible en el archivo digital Nro. 25 del expediente electrónico.

Tiempo después, el Juzgado ordenó suspender la diligencia de remate por auto del 19 de mayo de 2021 al advertir las irregularidades en el área del inmueble embargado y secuestrado y requirió tanto a la perito como a la secuestre para que aclararan al despacho cual era la medida correcta de la construcción del inmueble. Véase archivo digital Nro. 37 del expediente electrónico.

Con posterioridad, por providencia del 30 de julio de 2021 este juzgado ordenó levantar las medidas cautelares sobre mejoras que hacen parte del predio con folio inmobiliario Nro. 001-484545 y ordenó al perito elaborara un dictamen para valorar el lote y las mejoras construidas con medidas y linderos actuales del inmueble embargado y secuestrado e identificado con matrícula 001-465523, visible en el archivo digital Nro. 58 del expediente electrónico.

Así las cosas, por auto del 18 de abril de 2022, visible en el archivo Nro. 58 digital se dio traslado del dictamen, y por providencia del 18 de julio de 2022 se requirió a la parte actora para que aportara por medio de profesional idóneo dictamen pericial que acogiera los planteamientos del despacho plasmados en el auto del 30 de julio de 2021.

Tiempo después, por auto del 17 de febrero de 2023 se corrió traslado del avalúo del inmueble embargado y secuestrado (véase archivo digital Nro. 81 del expediente electrónico). Así las cosas, por proveído del 25 de mayo de 2023 se requirió al perito para que unificara el avalúo del inmueble identificado con folio 001-465523 teniendo en cuenta para ello valoración del lote y mejoras construidas, medidas correctas de la construcción, linderos y valor del inmueble, visible en el archivo digital Nro. 83 del expediente electrónico. Finalmente, la última actuación judicial data del 22 de junio de 2023 por medio de la cual se incorporó la unificación y se indicó que una vez quedara en firme la providencia en alusión, el despacho resolvería la procedencia o no de fijación de fecha para diligencia de remate.

3. CONSIDERACIONES

4.1. **Problema Jurídico:** Corresponde en esta instancia decidir sobre la procedencia o no de fijación de fecha para que tenga lugar la diligencia de remate respecto del inmueble embargado y secuestrado identificado con folio de matrícula inmobiliaria 001-465523 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur o, si, por el contrario, dentro del proceso tuvo lugar una situación constitutiva de nulidad.

4.2. *Fundamentos jurídicos vinculados al sub lite.*

El artículo 455 del Código General del Proceso dispone que *“Las irregularidades que puedan afectar la validez del remate se considerarán saneadas si no son alegadas antes de la adjudicación. Las solicitudes de nulidad que se formulen después de esta, no serán oídas”*.

El artículo 38 del mismo estatuto procesal contempla que *“La Corte podrá comisionar a las demás autoridades judiciales. Los tribunales superiores y los jueces podrán comisionar a las autoridades judiciales de igual o de inferior categoría”*.

El artículo 39 de la misma norma en estudio, en su inciso primero dispone: *“La providencia que confiera una comisión indicará su objeto con precisión y*

claridad”. Y el artículo 40 establece en su inciso segundo: “Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula. La nulidad podrá alegarse a más tardar dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida solo será susceptible de reposición”.

Por su parte, el artículo 42 del CGP consagra los deberes del juez, entre ellos, interesa resaltar el deber de “Prevenir, **remediar**, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y **buena fe** que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal”. De igual forma, el deber de “Adoptar las medidas autorizadas en este código para **sanear los vicios de procedimiento o precaverlos**, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia”.

En la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín – Sala Unitaria de Decisión Civil el 13 de septiembre de 2022, Ponente: Sergio Raúl Cardoso González y Rad. 05001 31 03 0012012 00382 01, al interior de un proceso ejecutivo hipotecario y con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra el auto que decretó la nulidad de la diligencia de remate, confirmó la nulidad decretada, en este sentido, aunque en el caso estudiado ya se había efectuado el remate, de todos modos, se estima adecuado tener en cuenta las siguientes reflexiones:

“En lo atinente al **secuestro de bienes inmuebles**, el numeral 2 del artículo 596 ibidem dispone que a las oposiciones al secuestro se aplicará dispuesto en relación con la diligencia de entrega, regulada en los artículos 308 y 309 del mismo estatuto.

Así, el numeral 2 del artículo 308 mencionado, establece como deber liminar del juez que practique la diligencia, **identificar “el bien objeto de la entrega y a las personas que lo ocupen”**, por lo que, una vez **identificado en debida forma el inmueble** y entrevistadas las personas que lo ocupan, es posible que el juez halle en el inmueble tenedores o poseedores, para lo cual, tratándose poseedores, bien directamente o a través de un tenedor, disponen los numerales 2 y 3 del artículo 309 del CGP que: “2. *Podrá oponerse la persona*

en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias. 3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, el tenedor será interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor."

Nótese que la identificación tanto del inmueble a secuestrar como el de las personas que lo ocupan, es un asunto medular en el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del poseedor que ocupa el predio sobre el que se está practicando la medida, en tanto es a partir y con ocasión de la mencionada identificación que se activa la posibilidad con la que cuenta éste para oponerse a la diligencia y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

5. CASO CONCRETO.

En este orden de cosas, y como se reseñó en el acápite de los antecedentes, este juzgado decretó el embargo y secuestro del bien inmueble objeto de garantía real identificado con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 001-465523 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, y una vez revisado el certificado de libertad respectivo se observa que indica como área 68,40 metros cuadrados, véase folio 57 del expediente físico.

Ahora, cuando tuvo lugar la diligencia de secuestro llevada a cabo por la Inspección Segunda Municipal de Policía de La Estrella, se declaró legalmente secuestrado el inmueble con folio 001-465523 y se hizo entrega al secuestro, **pero se hizo la salvedad que el área del edificio secuestrado corresponde a 12,40 metros de frente por 12 metros de fondo, lo que arroja un área total de 148,8 metros cuadrados. Área que no coincide con los 68,40 metros del certificado de libertad y tradición del bien embargado.**

Así pues, este despacho con posterioridad levantó las medidas cautelares que de facto había practicado el juez comisionado por auto del 30 de julio 2021 visible en el archivo Nro. 46 del expediente electrónico respecto del predio colindante identificado con folio 001-484545, sobre el cual no se había decretado un embargo previamente por este juzgado. **Es de resaltar que la diligencia de secuestro no se subsanó, es decir, no se volvió a realizar.**

Así las cosas, y teniendo en cuenta el deber que le cabe al juez de sanear los vicios de procedimiento o precaverlos consagrado en el artículo 42 numeral quinto del Código General del Proceso y de cara al hecho que el juez comisionado se extralimitó en sus facultades al declarar legalmente secuestrado un inmueble y a la vez hacer la salvedad sobre la inconsistencia en el área del mismo, por lo anterior, lo que debió hacer este despacho en su momento fue declarar la nulidad de la diligencia de secuestro llevada a cabo el día 15 de mayo de 2017 y visible en el folio 252 del expediente físico.

Por lo anterior, este Despacho considera que no es posible desconocer lo acaecido con el bien objeto de la garantía real en cuanto a su plena identificación e individualización, lo anterior teniendo en cuenta que es un asunto de evidente envergadura, porque debe existir certeza de que el inmueble secuestrado corresponda con el inmueble embargado.

En este orden de ideas, la cuestión que se plantea este juzgado estriba en la legalidad de fijar fecha para que tenga lugar una diligencia de remate cuando se tiene sentado que hubo errores que darían al traste con la misma, dado que el bien inmueble sobre el cual se llevó a cabo la diligencia de secuestro no corresponde en su cabida y menos aún en sus linderos con el bien embargado y objeto de garantía real en el proceso de la referencia.

Así pues, fijar fecha para que se efectúe la diligencia de remate cuando hubo serias fallas en la identificación e individualización del bien objeto de garantía puede causar un daño antijurídico tanto al rematante de quien se debe presumir la buena fe y el cumplimiento de todas las exigencias requeridas para obtener la adjudicación de un predio que tal vez nunca podría ser entregado por falta de certidumbre en su plena identidad y materialidad, de igual manera, se puede avizorar un escenario tal en que el propietario de la parte no correspondiente al

demandado acabe siendo afectado al no haber sido parte del proceso, y más aún si se tiene en cuenta que su inmueble nunca fue objeto de medida cautelar alguna.

Por todo lo anterior, le corresponde al juez dentro de sus deberes como director del proceso ejercer el control de legalidad de las actuaciones surtidas al interior del mismo. De este modo, si durante el curso del proceso y antes de la aprobación del remate y a la luz de una salvedad anotada en la diligencia de secuestro sobre la inconsistencia en el área del bien embargado y el bien secuestrado se puede establecer que no existe identidad plena entre el bien embargado, secuestrado y avaluado, la solución que debe adoptar el juez de conocimiento ante tal irregularidad es declarar la nulidad y resultaría desmedido exigir al afectado que acuda a la jurisdicción para que allí se declare en sede de un proceso ordinario la nulidad fundamentada en irregularidades que ya habían sido advertidas al interior del trámite.

Considera esta judicatura importante agregar lo expuesto por el perito UGO RICARDO FLÓREZ POSADA quien en su dictamen señaló:

“Se accede por servidumbre desde la vía principal, el predio está parte sin construir y parte construido, cuya edificación hace parte de unas mejoras adheridas a una construcción vecina. Al predio lo cruza unas escalas en cemento y pasamanos en hierro pintado de amarillo. Como se observará en las fotografías más adelante, parte del predio (11.36 m2), es ocupado como parte de una construcción de tres niveles. Es un apartamento unifamiliar, es decir, la construcción comparte área con un edificio vecino, pero unitariamente no se puede decir que este predio tenga destinación a vivienda.

Con lo que está construido, entre las tres plantas no se forma una unidad de vivienda. Es una sola pación de la construcción vecina sobre el predio, que podría dar lugar a un proceso posesorio pero que escapa del objeto de este avalúo”.

Las características de este predio son anormales, pues si bien los planos aprobados no traen información de la matrícula inmobiliaria, la construcción que fue objeto de denuncia en la diligencia de secuestro, es decir, los tres pisos destinados a vivienda, abarca varios predios, esto es el predio 00064 que corresponde a la matrícula 001- 465523; y al predio 00065, que corresponde a la matrícula inmobiliaria 001-484545 de propiedad de ASDRUBAL DE JESÚS GARCÍA GIRALDO.

Así las cosas, hicieron un englobe de hecho entre las dos propiedades, (e incluso de otro predio que no pude identificar), utilizando parte del predio objeto de esta demanda para completar la edificación y el andén de servidumbre

RADICADO N° 2016-00520-00

Considera finalmente el suscrito que parte del problema está no solo en que se construyó en dos lotes sin englobar, sino que además la edificación quedó con la dirección de uno de los lotes 100 b sur-60”.

Así pues, con fundamento en las observaciones brindadas por el perito, se advierte que al parecer existe un englobamiento de propiedades de hecho, e inclusive, el perito dice que no pudo identificar otro predio aparte del embargado identificado con folio 001-465523 y del 001-484545 respecto del cual este juzgado ya había levantado medidas por auto del 30 de julio de 2021.

De este modo, este juzgado ha de declarar la nulidad de la diligencia de secuestro del bien inmueble identificado con folio 001-465523 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur y, en su lugar, se ordenará rehacer la diligencia de secuestro, el avalúo del inmueble para posteriormente arribar a la etapa de la diligencia de remate porque NO se pudo establecer la identidad plena entre el bien embargado, secuestrado y avaluado.

La anterior decisión tiene fundamento legal en lo dispuesto por los artículos 38, 39, 40, 42, 308, 309, 455, 596 numeral 2, del CGP. Asimismo, sustento en la providencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín – Sala Unitaria de Decisión Civil el 13 de septiembre de 2022 transcrita en el aparte de fundamentación jurídica, sentencia en la cual se puso de presente que el juez que practique la diligencia de secuestro deberá identificar el bien objeto de entrega en debida forma.

Téngase en cuenta que se comisionará al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Estrella para que rehaga la diligencia de secuestro, en atención a que fue ese despacho el inicialmente comisionado por auto del 4 de octubre de 2016 (véase folio 49 del expediente físico).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí – Antioquia,

RESUELVE:

RADICADO N° 2016-00520-00

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la diligencia de secuestro llevada a cabo el 15 de mayo de 2017 por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR rehacer la diligencia de secuestro sobre el bien inmueble identificado con folio **001-465523** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur ubicado en la CARRERA 48 Nro. 100 SUR-60 PARAJE LA TABLAZA, en el municipio de La Estrella, comisionando para ello nuevamente al Juez Primero Promiscuo Municipal de La Estrella, quien deberá tener en cuenta que el secuestro debe recaer sólo frente a las mejoras que hagan parte de dicha matrícula inmobiliaria **001-465523** y no sobre ninguna otra.

TERCERO: Se le hace saber al comisionado Juez Primero Promiscuo Municipal de La Estrella que cuenta con las facultades de fijar fecha y hora para la diligencia, designar y posesionar al secuestre nombrado por el Juzgado, reemplazarlo en caso de que no concurra a la diligencia siempre y cuando el auxiliar que se necesita designar cumpla con los requisitos exigidos según el Acuerdo 7339 de 2010 del CSJ. Además de la facultad de allanar en caso de ser necesario y de subcomisionar. Al igual que las facultades consagradas en el art. 37 y 596 del C. General del Proceso, concernientes a las de admitir o rechazar, según el caso, la oposición a la diligencia de secuestro que se llegara a presentar. Sin facultades para fijar honorarios).

Como honorarios provisionales al secuestre que allí se designará se fija la suma de \$400.000, a quien se le harán las advertencias del caso (art. 52, 594 a 597 ib.). Envíese copia de esta providencia al interesado para que con ella proceda a diligenciar el secuestro del bien y continuar el trámite procesal pertinente ante el comisionado quien auxiliará en debida forma la comisión acorde con el artículo 39 y 40 ej.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ,
ANTIOQUIA**

El presente auto se notifica por el **ESTADO ELECTRÓNICO N° 29** fijado en la página web de la Rama Judicial el **02 DE AGOSTO DE 2023** a las 8:00. a.m.

SECRETARIA

Firmado Por:
Sergio Escobar Holguin
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Itagui - Antioquia

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: **116c7ce0c8d92b2692093fd6997fef33a2343c22fdd843523ad1071bf2b32f41**

Documento generado en 01/08/2023 01:38:46 PM

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