

Señores

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO–SUCRE.**

E. S. D.

**Asunto:** *Recurso de reposición y en subsidio apelación.*

**PROCESO:** EJECUTIVO HIPOTECARIO.

**DEMANDANTE:** GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA.

**DEMANDADO:** BANCO DAVIVIENDA S.A.

**RADICACIÓN:** 2010-02596-00.

**EFIGENIA SALAS SALAS**, mayor de edad, vecina y residente en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.896.724 de Colosó, T.P No. 56.916 del C. S. de la J. en mi condición de apoderada del **BANCO DAVIVIENDA S.A.** NIT: 860.034.313 - 7, mediante el presente escrito y estando dentro del término legal, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra el auto de fecha 28 de marzo de 2023, que negó **ORDENAR LA INSCRIPCIÓN**, nuevamente, **DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO, DEL BIEN HIPOTECADO** que se había decretado por auto de fecha noviembre 17 de 2010 (folio 4, cuaderno de medidas previas), por haber operado la caducidad de su inscripción, así mismo, que negó **VINCULAR AL PROCESO** al señor **GUSTAVO ADOLFO TULENA ESCUDERO**, como parte demandada en este proceso. Recurso que sustento en los siguientes términos:

Su señoría, con todo respeto reitero que discrepo de lo resuelto en el auto de fecha 28 de marzo de 2023, proferido por su H. Despacho en el que se decidió lo siguiente:

**“1.- NO VINCULAR** al señor **GUSTAVO ADOLFO TULENA ESCUDERO**, como parte demandada en este proceso, por lo explicado anteriormente.

**2.- NO ORDENAR** la inscripción nuevamente de la medida cautelar que viene decretada por auto de fecha noviembre 17 de 2010 (folio 4, cuaderno de medidas previas), por haber operado la caducidad de su inscripción como se explicó anteriormente.

**3.- Abstenerse** de impartirle aprobación en este instante procesal al avalúo del bien inmueble hipotecado, que hace parte de este proceso, por las razones arriba explicadas. –”

Lo anterior con fundamento en los artículo 2432, 2433, 2434 del Código Civil, puesto que, la hipoteca es una figura creada para garantizar deudas u obligaciones con bienes inmuebles, además, al ser un derecho real recae sobre el inmueble y no sobre la persona, lo que permite al acreedor perseguir el inmueble así esté en manos de una persona distinta al deudor, tal y como lo expresa el artículo 665 del Código Civil y la Honorable Corte Constitucional en **Sentencia C-664/00, la cual expone lo siguiente:**

**“HIPOTECA-Acción real**

*La hipoteca no es otra cosa que una seguridad real e indivisible, que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación, sin que haya desposesión*

*actual del constituyente, y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios.”*

Ahora bien, en el presente caso, con la negativa de su despacho, se desvirtúa la naturaleza jurídica de esta figura, pues el gravamen hipotecario, no saca el bien del comercio, y quien adquiere asume la responsabilidad de lo que el conlleva; es decir, quién adquiere un bien hipotecado lo recibe con la carga que trae, en efecto, para la fecha de la Escritura Pública No. 2782 del 07 de diciembre de 2022, mediante la cual, adquirió, el nuevo propietario, este, el adquirente, tenía pleno conocimiento de la existencia del proceso ejecutivo y del estado actual del mismo toda vez que en el certificado de tradición, la anotación 2 se registró la hipoteca y en la anotación 5 se registró una medida cautelar de embargo poniendo en conocimiento la existencia de este proceso civil, medida que no aparece levantada por orden de su despacho, como tampoco inscrita en dicho folio de matrícula por pago total de la obligación, sino que aparece cancelada, en la anotación 7, en virtud de una Resolución Administrativa de cancelación por caducidad de inscripción de medida cautelar inscrita el 01 de diciembre del año 2022, que nada tiene que ver con la situación de mora en el pago de la obligación que se cobra en el proceso; sino que es producto de una solicitud presentada por el mismo demandado señor GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA, ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chinú Córdoba; radicada con fecha 22 de noviembre de 2022, requiriendo la cancelación del embargo del inmueble hipotecado, identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 144-5868 por caducidad de la medida, con fundamento en lo previsto en el artículo 64 de la ley 1579 de 2012, a sabiendas perfectamente que el inmueble se encontraba embargado, secuestrado y avaluado para remate dentro de este proceso ejecutivo vigente, con participación activa del demandado, a través de apoderado judicial.

Es que no se puede perder de vista, que los motivos o argumentos pretendido por el legislador, con la inclusión de este nuevo artículo (artículo 64 de la ley 1579) en el estatuto registral, según se lee en la gaceta del congreso No. 88, publicada el 21 de marzo de 2012, fue el siguiente:

***Argumentos para incluir este nuevo artículo:***

*“Con alguna frecuencia se observa en el folio de matrícula inmobiliaria, anotaciones de medidas cautelares, embargos, prohibiciones judiciales demandas, que tienen varios años de inscritos. En ocasiones los despachos judiciales que las ordenaron han desaparecido por reestructuración o supresión y los perjudicados no tienen conocimiento de dónde acudir para obtener la orden de cancelación de la inscripción, con los perjuicios que esto genera para el comercio inmobiliario. Los sistemas de registro técnicos y modernos de otros países establecen la caducidad de las anotaciones que por naturaleza son temporales por ejemplo las medidas cautelares con base en la prescripción de los derechos, la caducidad de las acciones y perención de los procesos”.*

Como puede apreciarse con esta exposición de motivos, el legislador dejó claro que la finalidad pretendida; era dar solución a los afectados con registro de medidas cautelares, con más de 10 años sin procesos vigentes, en ocasiones sin saber dónde acudir para obtener su cancelación; pero de ninguna manera para que los deudores demandados en procesos ejecutivos vigentes y activos con acción real y personal, próximo a rematarse el inmueble hipotecado, como en este caso; la utilizaran de mala fe y con el único propósito de pretender que el acreedor hipotecario no pueda hacer efectiva la garantía real dentro del proceso ejecutivo, donde además de ejercer su derecho de defensa, ha venido utilizando maniobras

dilatorias injustificadamente, con miras a evadir el pago de la deuda a mi representado e insolventarse; pues no otra casa se puede concluir de los siguientes hechos:

Solo 7 días después de inscrita la medida administrativa, se protocolizó la Escritura # 2782 antes mencionada, a favor del Hijo del deudor principal, esto es el joven GUSTAVO ADOLFO TULENA ESCUDERO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.102.857.321 y constituyendo, en dicha escritura, una limitación al dominio (constitución de usufructo) en favor de la señora ERIKA MARGARITA ESCUDERO KERGUELEN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.983.264, que para sorpresa nuestra, ES LA MADRE DE GUSTAVO ADOLFO TULENA ESCUDERO Y ESPOSA DEL SEÑOR GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA (deudor principal) quien fuera la persona que constituyó la hipoteca y contra quien se adelanta el proceso ejecutivo que nos ocupa, todo lo cual acredito con el certificado de nacimiento, del adquirente del inmueble hipotecado, GUSTAVO ADOLFO TULENA ESCUDERO que anexo a este escrito.

Llama también la atención el hecho, de que el proceso se encuentra para la aprobación del avalúo, que aporato el demandado, el cual asciende a la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$2.477.980.000), avalúo que no fue objetado por el Banco Davivienda, sin embargo, la venta, entre padre e hijo se efectuó por la cantidad de QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES (\$550.000.000) menos de una cuarta parte del valor real del inmueble, lo cual demuestra una evidente **“LESIÓN ENORME”**, **en contra del vendedor** y de lo cual el único perjudicado es la parte demandante, es decir, el BANCO DAVIVIENDA S.A. quien por tanto tiene interés en ello, constituyendo todo esto, una sospechosa posición de mala fe para defraudar al acreedor hipotecario, y burlar la efectividad de la garantía hipotecaria.

Cuando en el certificado de la tradición, aparece que el actual propietario inscrito del inmueble hipotecado es un tercero y no el deudor hipotecario, la demanda debe dirigirse en contra suya, pero en el caso que nos ocupa, la demanda está bien formulada por cuanto al momento de presentarla, el propietario inscrito es el hoy demandado. El tercero propietario surge, dentro de esta clara maniobra por evadir un pago y por tanto, debe recibir el proceso en el estado en que se encuentra, por haber adquirido el inmueble a sabiendas de que lo afectaba una garantía hipotecaria, circunstancia, esta, que era publica en el certificado de tradición y que, además, debió consignarse en la escritura mediante la cual adquirió, pues sin esa claridad no le hubiese sido posible que registraran dicha escritura de compraventa a su favor, por tanto, creo que no puede su Despacho negar su vinculación al proceso de este adquirente y negar la declaratoria nuevamente de la medida cautelar, sobre todo teniendo en cuenta que la ley 1579 de 2012, no estableció ningún termino para volver a solicitar la medida cautelar de embargo **y muchísimo menos dejo sin efecto la garantía hipotecaria, cuya procedencia y viabilidad se cercena con las negativas establecidas en el auto recurrido.**

Señor juez, es que la sanción prevista en el artículo 64 de la ley 1579 de 2012, no es otra, que la caducidad del registro de la medida cautelar, que trae como consecuencia, la cancelación del registro del embargo por parte del registrador a solicitud de parte interesada, la cual fue cumplida plenamente mediante la Resolución No. 45 del 23 de noviembre de 2022, expedida por la Registradora de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chinú- Córdoba, contra la cual no procede recurso alguno y por consiguiente se encuentra ejecutoriada.

Siendo así, es un hecho incontrovertible que en este caso, así fuera por solicitud de quien en nuestra opinión, estaba moral y éticamente impedido para solicitar el

levantamiento de esta medida de embargo por vía administrativa; lo cierto es que fue cancelada la medida cautelar sobre el inmueble hipotecado a DAVIVIENDA; quedando dicho bien, habilitado en el comercio, con lo cual el demandado, lo transfirió a su hijo y se constituyó sobre el mismo un usufructo a favor de uno de sus parientes; prueba notoria de que la sanción prevista en la normatividad (caducidad del registro de la medida cautelar) cumplió su cometido y se agotó con la cancelación del embargo sobre el inmueble hipotecado y venta del mismo por parte del demandado en perjuicio de DAVIVIENDA.

Por ello, extraña la interpretación y alcance que su despacho le atribuye al artículo 64 de la ley 1579 de 2012 cuando sostiene que:

*“En concepto del Juzgado no cabe duda que la cancelación de la inscripción de la medida de embargo por caducidad debe producir un efecto negativo en las aspiraciones del ejecutante, porque, como bien lo indica la corte constitucional en la sentencia citada anteriormente la caducidad extingue el derecho por cualquier causa, en este caso le feneció la oportunidad al demandante para pedir nuevamente la inscripción del embargo por no haberse solicitado la renovación de la medida cautelar, en el tiempo permitido por la referida ley, luego entonces, no es procedente inscribir nuevamente la medida de embargo como lo pretende la parte demandante...”*, sin embargo de la lectura de la citada norma, por ninguna parte aparecen previstas semejantes sanciones para los demandantes con medidas cautelares registradas, veamos su contenido literal de la norma:

**“ARTÍCULO 64. CADUCIDAD DE INSCRIPCIONES DE LAS MEDIDAS CAUTELARAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES.** *Las inscripciones de las medidas cautelares tienen una vigencia de diez (10) años contados a partir de su registro. Salvo que antes de su vencimiento la autoridad judicial o administrativa que la decretó solicite la renovación de la inscripción, con la cual tendrá una nueva vigencia de cinco (5) años, prorrogables por igual período hasta por dos veces.*

*Vencido el término de vigencia o sus prórrogas, la inscripción será cancelada por el registrador mediante acto administrativo debidamente motivado de cúmplase, contra el cual no procederá recurso alguno; siempre y cuando medie solicitud por escrito del respectivo titular(es) del derecho real de dominio o de quien demuestre un interés legítimo en el inmueble.*

**PARÁGRAFO.** *El término de diez (10) años a que se refiere este artículo se empieza a contar a partir de la vigencia de esta ley, para las medidas cautelares registradas antes de la expedición del presente estatuto.”*

Como puede apreciarse en ninguna parte está previsto, que una vez cancelada la medida de embargo por caducidad de la inscripción en el registro, el acreedor hipotecario, no pueda más nunca solicitar el embargo del inmueble, esto es, que pierda definitivamente su garantía real, como lo sugiere la providencia recurrida; en contravía, del principio general de interpretación jurídica según el cual, **donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete**, por lo que en este caso, no es viable jurídicamente deducir, por esta vía, reglas jurisprudenciales implícitas e inaplicables, para atribuirle al artículo 64 de la ley 1579, unos efectos sancionatorios inexistentes; que incluso contrarían el texto mismo del artículo 208 de nuestra Constitución Política, como estimamos lo hace el juzgado en la providencia objeto de reparos.

También es incomprensible jurídicamente, las consideraciones que tiene el despacho, para negar la vinculación del tercero GUSTAVO ADOLFO TULENA ESCUDERO, adquirente del inmueble hipotecado el 7 de diciembre de 2022, esto

es, hace aproximadamente tres (3) meses; sin embargo se dice en la providencia recurrida los siguiente:

*El inciso cuarto del numeral primero del artículo 468 del Código General del Proceso señala:*

*“La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda”.*

*Oteada acuciosamente todos los párrafos literarios que conforman el escrito donde la apoderada de la parte demandante, solicita la vinculación a este proceso del señor GUSTAVO ADOLFO TULENA ESCUDERO, en calidad de nuevo propietario del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 144-5868 de la oficina de instrumentos públicos de Chinú - Córdoba, por haberlo adquirido a través de la escritura pública número 2782 del 07 de Diciembre del año 2022 extendida en la Notaria Tercera de la ciudad de Montería.*

*Según la norma arriba señalada, la vinculación del nuevo propietario debe hacerse con la presentación de la demanda, para que en su condición de demandado pueda ejercer su derecho de defensa, con ello se quiere decir, que la vinculación del nuevo propietario no puede hacerse en esta etapa procesal, por tener el proceso auto de seguir adelante la ejecución, encontrándose precluida la etapa para que el nuevo demandado pueda ejercer su derecho de defensa, es decir, oponerse a las pretensiones del demandante, proponiendo medios exceptivos, limitándosele al vinculado el principio de contradicción, por estas razones el despacho negará la vinculación del nuevo propietario.”*

Si bien es cierto, que en uno de sus apartes el artículo 468 del Código General del Proceso, al igual que lo establecía el Código de Procedimiento Civil, se indica que la demanda para la efectividad de la garantía real, “...deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda”; pierde de vista su despacho que en este caso, **la demanda fue presentada por DAVIVIENDA en debida forma, el día 2 de noviembre de 2010, siendo propietario del inmueble hipotecado objeto de este proceso, el hipotecante señor GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.819.289, con quien el proceso se ha seguido hasta dictarse la sentencia, ordenando seguir adelante con la ejecución y remate de los bienes embargados, secuestrados y avaluados; **después de que el demandado, ejerció su derecho de defensa a plenitud y además ha venido dilatando el proceso por todos los medios posibles, tal como se puede evidenciar con solo revisar el expediente.**

Entonces, al estar probado dentro de este proceso ejecutivo, que para la fecha de presentación de la demanda, era imposible demandar y/o vincular al nuevo propietario del inmueble hipotecado, señor **GUSTAVO ADOLFO TULENA ESCUDERO (hijo del ejecutado)**; por la sencilla razón de que para esa fecha, él no era el propietario, dado que solo adquirió el inmueble el **7 de diciembre de 2022**, conforme viene detallado en este escrito; **esto es, adquirió el bien de su padre demandado, a sabiendas de la existencia y estado del proceso ejecutivo, así como del gravamen hipotecario que soporta el inmueble**; siendo entonces irracional pretender negar su vinculación, con el argumento expuesto en el auto recurrido de que:

*“...la vinculación del nuevo propietario debe hacerse con la presentación de la demanda, para que en su condición de demandado pueda ejercer su derecho de defensa, con ello se quiere decir, que la vinculación del nuevo propietario no puede hacerse en esta etapa procesal, por tener el proceso auto de seguir adelante la ejecución, encontrándose precluida la etapa para que el nuevo demandado pueda ejercer su derecho de defensa, es decir, oponerse a las pretensiones del demandante, proponiendo medios exceptivos, limitándosele al vinculado el principio de contradicción, por estas razones el despacho negará la vinculación del nuevo propietario.”*

Cuando lo que muestra la realidad procesal, es que en aras de proteger el debido proceso a todas las partes; es indispensable la vinculación de quien adquirió el inmueble, **con pleno conocimiento de la existencia del gravamen hipotecario y estado del proceso ejecutivo**; por consiguiente se aplica aquí, el principio de **IRREVERSIBILIDAD DEL PROCESO**, previsto en el artículo 70 del Código General del Proceso que dispone que:

*“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.**”* (Negritas fuera del texto); sin perder de vista que el inciso tercero del artículo 68 ibídem, también señala que:

*“**El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso** podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente”. (Resaltado fuera del texto)*

Por lo expuesto, en aras de preservar el correcto acceso a una pronta y efectiva administración de justicia, debido proceso y **asegurar el cumplimiento de los derechos reales reconocidos por las normas sustanciales** en este caso; solicito, respetuosamente reponer el auto de fecha 28 de marzo de 2023 recurrido; decretando nuevamente el embargo del inmueble hipotecado, distinguido con el Folio de Matrícula Inmobiliaria número 144-5868 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chinú – Córdoba, vinculando al tercero, nuevo propietario inscrito en registro, señor **GUSTAVO ADOLFO TULENA ESCUDERO** CC.1102857321 o en su defecto conceder el recurso de apelación, tal como viene interpuesto, conforme se autoriza en los numerales 2 y 8 del artículo 321 de Código General del Proceso.

Respetuosamente,



EFIGENIA SALAS SALAS  
CC. 22.896,724 De Coloso.  
T.P. # 56.916 del C. S. de la J.

ORIGINAL ES O COPIA DE LOS MESES	SEPT. 01 OCT. 02 NOV. 03 DICI. 04	JUNIO 05 JULIO 06 AGOSTO 07 SEPT. 08	MARZO 09 ABRIL 10 MAYO 11 JUNIO 12	SEPT. 13 OCT. 14 NOV. 15 DICI. 16	AGOSTO 17 SEPT. 18 OCT. 19 NOV. 20 DICI. 21
--	--	---	---	--	---

REPUBLICA DE COLOMBIA  
REGISTRO CIVIL

IDENTIFICACION No. 1) Parte básica 2) Parte compl.  
93 12 10

21404774

OFICINA REGISTRO CIVIL 3) Clase (Notaría, Consulado, Registraduría Estado Civil, Inspección, etc.) 4) Municipio y Departamento 5) Código  
NOTARIA SEGUNDA... SINCELEJO SUCRE... 5802

SECCION GENERAL

INSCRITO 6) Primer apellido 7) Segundo apellido 8) Nombres  
TULENA... ESCUDERO... GUSTAVO ADOLFO...

SEXO 9) Masculino o Femenino 10) Masculino  Femenino  11) Día 12) Mes 13) Año  
MASCULINO... 10... DICIEMBRE... 1993

LUGAR DE NACIMIENTO 14) País 15) Departamento, Int., o Com. 16) Municipio  
COLOMBIA... SUCRE... SINCELEJO...

SECCION ESPECIFICA

DATOS DEL NACIMIENTO 17) Clínica, hospital, dirección de la casa, vereda, corregimiento, etc., donde ocurrió el nacimiento 18) Hora  
CLINICA SANTA MARIA SINCELEJO... 8am.

19) Documento presentado - Antecedente (Cert. médico, Acta parroq. etc.) 20) Nombre del profesional que certificó el nacimiento 21) No. licencia  
DECLARACION DE TESTIGOS

MADRE 22) Apellidos (de soltera) 23) Nombres 24) Edad (en años)  
ESCUDERO KERGUELEN... ERIKA MARGARITA... 35

25) Identificación (clase y número) 26) Nacionalidad 27) Profesión u oficio  
CCN. 34.983.284 de Monteria cord... COLOMBIANA... HOGAR.

PADRE 28) Apellidos 29) Nombres 30) Edad (en años)  
TULENA TULENA... GUSTAVO ADOLFO... 37

31) Identificación (clase y número) 32) Nacionalidad 33) Profesión u oficio  
CCN. 6.819.289 de Sincelejo... COLOMBIANA... GANADERO...

DENUNCIANTE 34) Identificación (clase y número) 35) Firma (autógrafa)  
CCNo. 6.819.289 Sincelejo...  
36) Dirección postal  
Castillo Barrio Ford 7-01  
37) Nombre  
GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA

TESTIGO 38) Identificación (clase y número) 39) Firma (autógrafa)  
CCNo. 6 -615.241 de Chinu cord...  
40) Domicilio (Municipio)  
Urb Pioneros Mna 24 L 14 Sincelejo...  
41) Nombre  
FRANCISCO ANTONIO DELGADO COAVA

TESTIGO 42) Identificación (clase y número) 43) Firma (autógrafa)  
CCNO\* 6.807.737 de Sincelejo.  
44) Domicilio (Municipio)  
Cra 18# 21 51 Piso 5º Sinc ejo...  
45) Nombre  
JULIO ALFREDO TULENA TULENA.

FECHA DE INSCRIPCIÓN (FECHA EN QUE SE SIENTA ESTE REGISTRO) 46) Día 47) Mes 48) Año  
12.- - MAYO... 1994.

49) Nombre del funcionario que se hace el registro  
Firma DANE IP10 - 0 VI77

Es fiel copia de su original que reposa en los archivos de esta Notaría Válido para establecer parentesco.

Ever Luis Feria Tovar  
Notario Segundo de Sincelejo (Sucre)  
Fecha 31 MAR 2023  
Firma Solicitante

REPUBLICA DE COLOMBIA  
Gloria Feria Tovar  
Notaria 2da. (E) del Circuito de Sincelejo

Res # 03017 29/03/2023 SNR