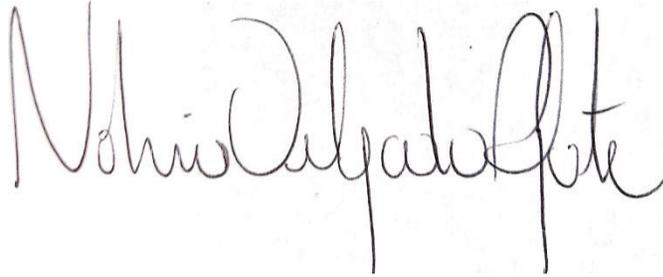


**CONSTANCIA:** A Despacho del señor Juez para resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución el 12 de mayo de 2021 y notificado por estado el 13 de mayo de 2021.

Manizales, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nolvía Delgado Alzate', written in a cursive style.

**NOLVIA DELGADO ALZATE  
SECRETARIA**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia:

Demanda: EJECUTIVO HIPOTECARIO

Demandantes: NELSON TABARES GOMEZ

Demandados: JOSÉ FREDY ARANGO IDARRAGA

INÉS SALAZAR LARA

Radicado: 17001-40-03-004-2013-00428-00

Interlocutorio No.413

### 1.OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante frente al auto del 12 de mayo de 2021, por medio del cual el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución resolvió una solicitud de nulidad fundamentada en la causal del numeral 2 del artículo 133 del Código General del Proceso.

### 2.ANTECEDENTES

**2.1.** Mediante auto del 13 de marzo de 2021 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Manizales, rechazó de plano la solicitud de nulidad formulada por el apoderado judicial de la señora Inés Salazar Lara contra las providencias proferidas a partir del 27 de febrero de 2017 en adelante, puesto que según el proponente, el despacho judicial decidió decretar medidas cautelares que ya habían sido levantadas mediante trámite incidental, toda vez que se probó la posesión de su mandante sobre el inmueble objeto de litigio.

Así mismo, advirtió que con la actuación del juzgado se está configurando la causal de nulidad contemplada por el numeral 3 del artículo 133 del Código General del Proceso, habida cuenta que está procediendo contra providencia ejecutoriada del superior y revive un proceso legalmente concluido.

**2.2.** Frente a la decisión de rechazo del incidente la parte promotora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitud que fue resuelta mediante auto del 21 de mayo de 2021 al siguiente tenor literal:

*"PRIMERO: REPONER el proveído del 13 de marzo de 2020, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: En consecuencia, de lo expuesto en el numeral primer de la presente decisión, se decreta la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de febrero 17 de 2017, respecto al embargo y secuestro decretado sobre el bien inmueble con M.I 100-64213. TERCERO: Decretar la terminación del presente proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por NELSON TABARES GOMEZ, en contra de JOSE FREDY ARANGO IDARRAGA, por las razones expuesta en la presente decisión. CUARTO: ORDENAR el levantamiento de las medidas decretadas sobre el bien inmueble con M.I 100-64213. Medida comunicada con oficio OECM17 1146 de febrero 28 de 2017. Librese por la OECM, los oficios respectivos. QUINTO: ORDÉNESE el desglose de los documentos base de la presente acción a favor de la parte demandante, previa cancelación del arancel judicial. SEXTO:*

*Aceptar la sustitución de poder realizada por el abogado JOSE HERNANDO DURAN LOAIZA, al Dr. JUAN PABLO ORREGO MORA, como apoderado judicial de la señora INES SALAZAR LARA, conforme a las voces del poder conferido.”<sup>1</sup>*

**2.3.** Ante la citada decisión la parte ejecutante presentó recurso de apelación con fundamento en lo señalado por el numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso, comoquiera que se resolvió un incidente, decisión que es apelable.<sup>2</sup>

**2.4.** Los argumentos expuestos en la alzada se resumen a indicar que la causal del numeral 3 del artículo 133 del Código General del Proceso no se configuró en este caso, por cuanto el juzgado no procedió en contravía de lo decidido por el superior, habida cuenta que lo ordenado fue integrar el legítimo contradictorio con la señora INES SALAZAR LARA, la cual fue notificada, pero que pese a ello no se pronunció frente a la demanda.

**2.5.** Seguidamente, expuso que al ser vinculada a este proceso la incidentante como nueva propietaria del bien hipotecado, legitimó a su mandante para perseguir el inmueble hipotecado de conformidad con el artículo 2452 Código Civil, comoquiera que la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

**2.6.** Asimismo, argumentó que se debe tener en cuenta que este proceso estuvo suspendido mientras se decidió el proceso de inoponibilidad de la hipoteca promovido por la señora Salazar contra el aquí demandante, que fue conocido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad bajo el radicado 2017-00391, y en el cual finalmente se determinó que la hipoteca cobrada si era oponible a la incidentante, situación que se suma al hecho de que la parte interesada no interpuso ningún recurso contra la nueva decisión de embargo, y tampoco alegó la nulidad en la oportunidad procesal correspondiente.

**2.7.** Por otra parte, también se opuso a la terminación del proceso, pues considera que la misma vulnera todas las garantías procesales de su poderdante, en la medida que toda vez que no ha recibido ninguna suma de dinero por el pago de la obligación hipotecaria la cual se presentó como ejecutivo mixto, con el derecho de perseguir bienes diferentes al bien hipotecado, sean presentes o futuros que pueda tener el demandado.

Adicionó que dicha decisión no tiene fundamento jurídico, ya que no se cumplen los supuestos de terminación por pago total de la obligación contemplados en el artículo 461 del C.G.P, toda vez que el señor Tabares no ha recibido suma de dinero para satisfacer su acreencia, se está dando un empobrecimiento sin causa en su patrimonio y un enriquecimiento sin causa en el patrimonio de las partes demandadas.

**2.8.** Finalizó diciendo que no le asiste razón al juzgado de primera instancia, por cuanto en la medida de embargo se materializa el derecho de persecución que tiene el demandante, respecto del bien hipotecado en cabeza de la demandada Inés Salazar Lara en razón al cumplimiento de la sentencia de tutela de tutela, toda vez que no extingue el cobro ejecutivo hipotecario, y como le asisten derechos a la nueva propietaria, también le asisten obligaciones.

---

<sup>1</sup> “04ResuelveRecursoTermina.pdf” archivo que está contenido en el cuaderno: “02cuadernoprincipalincidente1”

<sup>2</sup> 05MemorialRecursoReposicion”

Con base en los anteriores argumentos la parte ejecutante solicitó la revocatoria del auto apelado.

### 3. CONSIDERACIONES

**3.1.** El recurso de apelación formulado es procedente de conformidad con lo señalado por el numeral 5 del artículo 321 el Código General del Proceso que establece:

*“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.”*

*“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:*

*5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.”*

**3.2.** Una vez establecida la procedencia de la alzada, acomete el juzgado a resolver el problema jurídico planteado, el cual se concentra en determinar si la decisión de primera instancia debe ser revocada o confirmada, puesto que el juez de primer grado declaró la nulidad de las actuaciones relacionadas con el decreto de medidas cautelares posteriores a la prosperidad del incidente de levantamiento de medidas, y consecuentemente ordenó la terminación del proceso por considerar no había otras etapas procesales para agotar.

**3.3.** En efecto encuentra este juzgado que le asiste razón al apelante y la decisión analizada deberá ser revocada en su integralidad por los siguientes motivos.

Primeramente, se debe advertir que no se configuró la causal de nulidad del numeral 3 del artículo 133 del Código General del Proceso, toda vez que el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Manizales, no procedió en contra de decisión del superior, pues si bien es cierto que dentro de este proceso hubo una orden de tutela dentro de un trámite incidental de levantamiento de medida de secuestro que prosperó, la finalidad de dichas órdenes radicaron en la necesidad de vinculación de la señora Inés Salazar Lara en calidad tercera poseedora a este proceso ejecutivo.

Por ello, de manera precisa no se puede decir que el a-quo procedió contra orden de superior, pues se reitera, la orden de tutela y la orden de levantamiento de medidas proferida dentro del trámite incidental, se produjo debido a que la señora Inés Salazar Lara no había sido integrada como parte dentro de este asunto, pese a que fue declarada propietaria del inmueble objeto de gravamen hipotecario, mediante sentencia proferida el 2 de diciembre de 2014 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, la cual está en firme y debidamente registrada en el folio con número de matrícula N°100-64213 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, conforme se visualiza en la anotación N°45 del respectivo certificado de tradición que reposa se avizora en el folio 195 del cuaderno principal del expediente.<sup>3</sup>

Adicionalmente, se tiene que una vez fue ordenada la vinculación de la tercera poseedora a este asunto y se levantaron las medidas de embargo y secuestro, el apoderado de la parte ejecutada procedió a notificar a dicha parte conforme lo dispuso este despacho judicial, situación que en efecto ocurrió, tal como se puede comprobar en los folios 198 a 222 del cuaderno principal del expediente,<sup>4</sup> donde se observa que el citatorio para notificación personal de la vinculada como tercera poseedora por orden de tutela fue debidamente

<sup>3</sup> “01CuadernoPrincipal.pdf.” archivo contenido en la carpeta “01CuadernoPrincipal” del expediente.

<sup>4</sup> “04CuadernoPrincipal.pdf

entregado en la dirección del inmueble objeto de litigio, pero no hubo respuesta ni pronunciamiento frente al libelo.

**3.4.** Ante el silencio de la codemandada Inés Salazar Lara frente a la notificación de la demanda ejecutiva, el apoderado del señor Tabares procedió a solicitar nuevamente el decreto de medidas cautelares, a lo cual el juzgado accedió, habida cuenta que los supuestos fácticos del proceso habían cambiado, debido a que la titularidad del bien objeto de gravamen ya recaía en cabeza de la tercera vinculada, quien actualmente hace parte de este asunto, pero que pese a ello, guardó silencio en primer lugar, y posteriormente formuló la nulidad aquí tratada.

Así las cosas, si bien es cierto que hubo una decisión de levantamiento de medidas de embargo y secuestro, no es menos cierto que dicha determinación no se constituye en una sentencia que resuelve de fondo el asunto, y tampoco impide que se decrete nuevamente la medida cautelar de embargo y secuestro, toda vez que en el momento procesal que prosperó el incidente de levantamiento fue con la finalidad de que la poseedora integrara el legítimo contradictorio de este asunto, como en efecto sucedió.

Por ello, la orden de levantamiento de medida de embargo y secuestro no implica que dicha determinación deba mantenerse inerte en el tiempo, cuando su finalidad ya se cumplió, que era la vinculación de la tercera poseedora, y más aún, si se tiene en cuenta que dicha tercera actualmente es propietaria del inmueble objeto de gravamen.

**3.5.** Ahora bien, señala la parte incidentante, y el a-quo, que no es procedente el decreto de las medidas cautelares nuevamente, habida cuenta que la parte ejecutante no ejerció la facultad del numeral 3 del artículo 596 del Código General del Proceso que al respecto señala: *A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:*

*3. Persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta. Levantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo. Si se trata de bienes sujetos a aquel embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo.*

Con fundamento en lo anterior, la solicitante consideró que le precluyó la oportunidad al demandante para continuar persiguiendo el inmueble hipotecado, sin embargo, es necesario advertir que dicha prerrogativa no impide que un acreedor con garantía real pueda perseguir dicho gravamen en cabeza de quien se encuentre, conforme lo contempla la norma sustancial, que para este caso es el artículo 2452 Código Civil, que señala: *“La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.”*

Igualmente, frente al tema aquí tratado, el cual ha suscitado controversia, se han pronunciado doctrinantes como Ramiro Bejarano, quien al respecto ha dicho lo siguiente:

*“El asunto se ofrece un poco confuso al examinar el numeral 3º del artículo 596 del CGP, que regula la situación cuando no pueda obtenerse el secuestro del bien dado en garantía porque se formula o prospera la objeción planteada por un poseedor, pues, lamentablemente, esta disposición no reprodujo el inciso final del párrafo 3º del artículo 686 del Código de Procedimiento Civil (CPC), el cual sí preveía que, de levantarse o no*

lograrse el secuestro del bien dado en garantía, el ejecutante podía perseguir bienes distintos de los gravados con hipoteca o prenda y serían admisibles tercerías de acreedores sin garantía real. El CGP solo previó que, si no se concreta el secuestro del bien dado en garantía o se levanta, si se trata de mueble, quedará insubsistente el embargo, o este se levantará, si se trata de inmueble, a menos que en este último evento el ejecutante pretenda perseguir los derechos inscritos del ejecutado en ese bien, pero, se repite, no se refirió a la posibilidad de perseguir otros bienes del ejecutado.”

“A pesar de que no se reprodujo la disposición que preveía que al no poderse secuestrar el bien dado en garantía el ejecutante podría perseguir en el mismo proceso otros bienes, la solución tiene que seguir siendo la misma en vigencia del CGP. En efecto, esa omisión no cambia la decisión de que el ejecutante pueda perseguir más bienes en ese mismo proceso, porque habiéndose unificado en un solo trámite el ejecutivo no tiene sentido que ante la imposibilidad de secuestrar el bien dado en garantía se abandone esa ejecución con garantía real para obligar a ese acreedor a que tenga que iniciar un nuevo proceso ejecutivo aparentemente quirografario, el cual necesariamente sería igual a aquel donde no pudo secuestrar el bien dado en garantía.” (Subrayado del despacho).

“Adicionalmente, si, como lo hemos recordado, cuando desaparece el bien dado en garantía por haberse rematado sin que lo recaudado alcance para cancelar el crédito, la ley permite al acreedor perseguir otros bienes del ejecutado sin necesidad de prestar caución, “siempre y cuando éste sea el deudor de la obligación”, ese mismo remedio debe aplicarse cuando el bien gravado no puede perseguirse porque no se concretó su secuestro o este se levantó. Ese vacío que se creó al no haber reproducido el parágrafo 3º del artículo 686 del CPC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 del CGP, debe llenarse con lo previsto en el inciso 6º del numeral 6º del artículo 468 del CGP, por tratarse de un “caso análogo”.

“En consecuencia, en ambos escenarios, si el bien dado en garantía ha desaparecido, ya sea porque se remató y no se extinguió el crédito o porque no pudo concretarse o sostenerse el secuestro del mismo, el ejecutante podrá perseguir otros bienes del ejecutado allí mismo y no en proceso separado, siempre que este, además de propietario de la cosa que se remató también, sea deudor, independientemente de que, por un olvido o por cualquiera otra causa, no se hubiese reproducido el inciso final del parágrafo 3º del derogado artículo 686 del CPC, que hoy se echa de menos.”<sup>5</sup>

Entonces, cabe advertir que el anterior concepto es compartido por este despacho, específicamente en lo que atañe a la posibilidad de que el proceso continúe su curso aun después de no haberse podido concretar el secuestro, situación que debe suceder en este caso, comoquiera que la ejecución fue promovida inicialmente como mixta, y con fundamento en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, lo cual quiere decir que en la actualidad puede continuar la persecución de la garantía real.

**3.6.** En segundo lugar, tampoco considera viable el despacho que se haya ordenado la terminación del proceso, habida cuenta que no se cumplió ninguna causal de orden legal que permita adoptar esa determinación.

---

<sup>5</sup> <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnistas/civil-y-familia/persecucion-de-otros-bienes-en-ejecutivo-con-garantia-real>

Ello por cuanto no se cumplieron los supuestos del artículo 461 del Código General del Proceso y tampoco se comprobó el pago de la obligación, siendo este el único medio legal de extinción de este tipo de obligaciones.

De manera pues, que al no concurrir ninguna causa procesal o legal para declarar terminado este litigio, bajo ninguna circunstancia procedía la terminación del proceso, pues, se insiste que, la prosperidad en su momento del incidente de levantamiento de medida, no implica que el proceso haya terminado, y tampoco significa que no se pueda continuar el curso del proceso, pues subsiste la garantía real en cabeza de una de las partes demandadas.

**3.7.** Al respecto, a manera de conclusión, es válido afirmar que la terminación del proceso o la imposibilidad de decretar nuevas medidas sobre el inmueble objeto de gravamen, implicaría que la parte acreedora hipotecaria tenga que iniciar este mismo proceso para lograr el pago de su crédito, habida cuenta que podrá hacerlo en virtud del artículo 2452 del Código Civil previamente citado, y el inciso tercero, numeral 1 del artículo 468 del Código General del Proceso, el cual señala que, la demanda ejecutiva 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, que para este asunto es la señora Inés Salazar Lara, vinculada en su momento como poseedora pero quien es la propietaria actual del mismo.

Los anteriores racionamientos están en concordancia con lo resuelto por el Juzgado Cuarto Civil Municipal dentro del asunto con radicado 2017-00391<sup>6</sup> correspondiente a declarativo de inoponibilidad de hipoteca, donde el referido juzgado resolvió confirmar el derecho de persecución que tiene el señor Tabares respecto el bien hipotecado a su favor, y de propiedad de la incidentante.

De igual modo, respecto a la permanencia y posibilidad de persecución del gravamen hipotecario después de la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio a favor de la señora Salazar se han pronunciado diversos entes judiciales, y para este caso, se considera pertinente traer a colación el siguiente fragmento del pronunciamiento emitido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 17 de julio de 2019 dentro del proceso ejecutivo mixto promovido por Coolever contra Consuelo y Yolanda Zambrano Pérez.

*“Esa, pues, la razón de derecho sustancial que justifica normas como el artículo 468, numeral 2°, del CGP (antes, párrafo del artículo 554 del CPCP), lo mismo que el artículo 597, numeral 7° - parte final\_ de esa codificación, con fundamento en las cuales se puede concluir que no fue correcta la decisión de la juez de primer grado de levantar el embargo y secuestro sobre el inmueble, por el hecho de haberse declarado la pertenencia a favor de la señora Ana Stella Zambrano de Bossa, puesto que, digámoslo una vez más, Coolever, como acreedor hipotecario, puede perseguir dicho bien en manos de quien se encuentre, sin miramiento en el modo de adquisición. Lo procedente era vincular a la nueva propietaria, como lo dispone el artículo 468 del C.G.P., aplicable en la medida en que se está ejercitando una acción mixta”<sup>7</sup>*

---

<sup>6</sup> “Folio 33 a 35 cuaderno principal incidente”

<sup>7</sup> Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 17 de julio de 2019 dentro del proceso ejecutivo mixto promovido por Coolever contra Consuelo y Yolanda Zambrano Pérez.

Entonces, como en este caso fue vinculada la propietaria del inmueble grabado con hipoteca, y de acuerdo a los motivos expuestos en esta providencia, se concluye que no había lugar a declarar la terminación del proceso por no haberse probado el pago de la obligación.

**3.8.** Asimismo, se concluye que no se configuró la causal de la nulidad invocada, comoquiera que el proceso no se había terminado, y en consideración a que la decisión de embargo no es contraria a la orden del superior, toda vez que el levantamiento de la medida se dio con la finalidad de lograr la vinculación del tercero poseedor, discusión que en la actualidad ha cambiado, y por tanto quedó sin fundamento, debido a que la incidentante fue vinculada a este proceso y debidamente notificada, comoquiera que es la propietaria del bien inmueble grabado con hipoteca.

En ese orden de ideas se revocará el auto del 12 de mayo de 2021 mediante el cual se declaró la nulidad solicitada por la señora Salazar y consecuentemente se dispuso la terminación de este proceso.

Así las cosas y en mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto del 12 de mayo de 2021 mediante el cual se declaró la nulidad solicitada por la señora Salazar y consecuentemente se dispuso la terminación de este proceso.

**SEGUNDO: SIN** condena en costas.

**TERCERO: ORDENAR** la devolución del expediente al Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Manizales para que continúe con el trámite de rigor dentro de este proceso.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**GEOVANNY PAZ MEZA**  
**JUEZ**

#### **NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La providencia anterior se notifica en el  
Estado N°146 del 06/10/2021

**NOLVIA DELGADO ALZATE**  
**SECRETARIA**