



SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, dieciséis de junio de dos mil veintitrés

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por MÓNICA ALEJANDRA OSPINA SALAZAR frente al auto del 28 de marzo de 2023 que negó la nulidad y la integración de la litisconsorte cuasinecesario por pasiva.

1. ANTECEDENTES

1.1 BANCOLOMBIA SA presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real contra LUIS FERNANDO ARIAS CARDONA; se libró mandamiento de pago el 4 de octubre de 2018, se decretó el embargo y posterior secuestro del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-1213860 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín (Zona Sur).

1.2 Ante la falta de contestación de la demanda por auto del 3 de septiembre de 2019- archivo 5 del cuaderno de primera instancia del expediente digital- se ordenó seguir adelante con la ejecución.

1.3 El 2 de junio de 2022 MÓNICA ANDREA OSPINA SALAZAR presentó solicitud de admisión como litisconsorte cuasinecesaria y formuló incidente de nulidad, en su carácter de locataria que tiene respecto de los bienes con matrículas inmobiliarias Nos. 001-1213860 y 001-1213794 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de

Medellín (Zona Sur), que pasaron a ser propiedad del BANCO DAVIVIENDA SA por venta celebrada con LUIS FERNANDO ARIAS CARDONA el 21 de diciembre de 2018 a través de la escritura pública No. 4169, y sobre los que se mantuvo vigente la hipoteca otorgada en favor de BANCOLOMBIA SA y pesa el embargo decretado a instancias de este trámite.

1.4 Para marzo de 2019 cuando el inmueble estuvo radicado en cabeza de DAVIVIENDA SA, se hicieron los desembolsos en favor del vendedor y se pagaron los montos de la obligación hipotecaria; BANCOLOMBIA SA expidió el 4 de marzo de 2019 un certificado que fue radicado en la misma fecha en el BANCO DAVIVIENDA SA constando que el saldo total de la obligación hipotecaria para ese momento era de cero pesos con cero centavos.

1.5 La locataria ha pagado la totalidad de la obligación adquirida con el BANCO DAVIVIENDA SA y ha requerido a dicha entidad para que proceda con la escrituración del inmueble a su nombre, lo cual no ha sido posible por la vigencia del embargo materializado por BANCOLOMBIA SA, del cual DAVIVIENDA no tenía conocimiento.

1.6 Las operaciones realizadas entre DAVIVIENDA SA y BANCOLOMBIA SA implicaron la subrogación en favor DAVIVIENDA SA del crédito hipotecario por ministerio de la ley y aún en contra de la voluntad de BANCOLOMBIA SA, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 1668 del CC.

1.7 BANCOLOMBIA expidió el 4 de marzo de 2019 certificado con saldo de la obligación en ceros y el 8 de mayo de 2019 se realizó inscripción del embargo por cuenta del proceso ejecutivo de la referencia, haciendo incurrir en un error al Juzgado al desconocer que debía notificarse a DAVIVIENDA SA como propietaria del inmueble y no a quien figuraba al momento de presentación de la demanda.

1.8 La nulidad se sustenta en la causal 8 del artículo 133 del CGP por cuanto se omitió la notificación de DAVIVIENDA SA en contravención de lo establecido en el numeral 2 del artículo 468 del CGP al disponer que debe tenerse como sustituto al actual propietario a quien se le debe notificar el mandamiento de pago.

1.9 Por auto el 28 de marzo de 2023 el Juzgado desestimó las solicitudes, (i) respecto de la nulidad consideró que MÓNICA ANDREA OSPINA SALAZAR no está legitimada para proponer la nulidad por indebida notificación porque si de alguien puede predicarse la falta de citación e indebida notificación para comparecer al proceso es del BANCO DAVIVIENDA SA como propietario del inmueble embargado, no así de la solicitante que es mera tenedora en su calidad de locataria; (ii) sobre la calidad de litisconsorte cuasinecesaria, la integración es de carácter voluntario y la sentencia no sería anulable por la falta de comparecencia de este sujeto ni podría considerarse conculcado el derecho de defensa ni el debido proceso y como MÓNICA ALEJANDRA OSPINA SALAZAR no es la titular directa de la relación sustancial de naturaleza crediticia debatida, no puede integrarse a la litis como si pudiera hacerlo el BANCO DAVIVIENDA SA por ser adquirente de la cosa y como sucesora procesal.

2. APELACIÓN

MÓNICA ALEJANDRA OSPINA SALAZAR presentó recurso de apelación arguyendo que se ha pedido la intervención como litisconsorte por tener la calidad de locataria de un inmueble que adquirió previamente de manos de LUIS FERNANDO ARIAS CARDONA y obrando en calidad de tal debe defender el inmueble en caso de ser perseguido judicial o extrajudicialmente como lo dispone la cláusula 4 del contrato, sin perjuicio que la omisión

respecto de las oposiciones que debe formular sería una causal de terminación del contrato de leasing según la cláusula 23.

La ley exige una relación sustancial para que se hagan efectivos los efectos jurídicos de la sentencia y ello se predica de ella, porque lo único que la separa de la calidad de propietaria es el embargo que tiene el inmueble por cuenta de este proceso, siendo la única persona contra la que se extienden los efectos jurídicos de la sentencia.

Frente a la petición de nulidad, itera que debe notificarse al sustituto del propietario inicial como lo preceptúa el artículo 468 del CGP, por lo que debe procederse con la notificación del BANCO DAVIVIENDA SA que tiene una propiedad transitoria al adquirir el bien como una modalidad de financiación.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Debe ordenarse la integración del litisconsorcio cuasinecesario?

¿Está legitimada para impetrar la nulidad por indebida notificación?

3.1 ¿Integración de la litis consorte cuasinecesaria?

Dispone el artículo 62 del CGP:

“Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.

Podrán solicitar pruebas si intervienen antes de ser decretadas las pedidas por las partes; si concurren después, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención.”

La relación sustancial formulada por la solicitante es la de locataria debido a la celebración de un contrato de leasing habitacional con el BANCO DAVIVIENDA SA quien tiene el carácter de propietario como se verifica en la anotación No. 12 de la matrícula inmobiliaria No.001-1213860 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín (Zona Sur).

Por lo que no se comparte el argumento que la separa de la condición de propietaria el embargo que permanece vigente en virtud de la garantía hipotecaria que no se ha cancelado por parte de BANCOLOMBIA SA; fundamento dentro del trámite de un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, que no puede ser de recibo porque sigue teniendo el carácter de mera tenedora, no tiene la calidad de acreedora ni deudora ni propietaria del bien dado en garantía hipotecaria, se trata de arrendataria financiera que eventualmente puede ejercer la opción de compra por el pago de las cuotas, pero ello no le otorga la calidad de propietaria; es la propietaria actual la que tiene la facultad de intervenir en el proceso.

De acuerdo con la documentación aportada se verifica que en el curso del proceso cambió la titularidad sobre el inmueble y pasó a ser propiedad del BANCO DAVIVIENDA SA quien sería la entidad que virtualmente resultaría afectada en el evento de hacerse efectivo la efectividad de la garantía real.

Por tanto, quien debe ser citada al procesos es DAVIVIENDA SA como lo dispone el 468 del CGP al estatuir que “***...La demanda deberá dirigirse con el actual propietario del inmueble...***”

En consecuencia, como la norma prevé una potencial afectación en cabeza del propietario actual, sería el llamado a integrarse al trámite, no relevando al Juez de tener como sustituto a BANCO DAVIVIENDA SA, para lo cual se conmina al Juzgado par que proceda de tal manera.

Y ante la pasividad de BANCOLOMBIA SA y del BANCO DAVIVIENDA SA como entidades del sistema financiero colombiano, altamente profesionales en su ramo, que deben brindar confianza en el público en general, entre otros aspectos, se ordenará se compulsen copias con destino a la Superintendencia Financiera para que investiguen la falta de actividad en la que incurrieron frente a la cancelación del crédito hipotecario que estaba en cabeza de LUIS FERNANDO ARIAS CARDONA y respecto de la celebración y ejecución del contrato de leasing suscrito con MÓNICA ALEJANDRA SALAZAR OSPINA.

3.2 ¿Nulidad procesal?

Dispone el artículo 133 del CGP:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

...

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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código...”

Al referirse a esta causal específica de nulidad, la doctrina ha sostenido que:

“...Como es bien sabido, la notificación de estas providencias al demandado es un acto procesal de vital importancia rodeado de una vinculación de aquél al proceso, con miras a que ejerza en forma adecuada su derecho de defensa. En consecuencia, cuando dichas formalidades son omitidas y, por ende, el demandado no es debidamente vinculado al proceso, obviamente se le está colocando en imposibilidad de defenderse y ello genera la nulidad de la actuación ...”¹

Tratándose de la oportunidad para alegar esta causal de nulidad, el artículo 134 del CGP preceptúa:

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

La nulidad por indebida representación 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

¹ Sanabria Santos Henry. Nulidades en el proceso civil. Universidad Externado de Colombia. 2011. Página 335.

el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades...”

En este orden, se comparte el criterio fijado por el Juzgado de primera instancia en la negativa de la solicitud, toda vez que este tipo de nulidad sólo la podría alegarla quien resultó afectado con la falta de notificación, que como se explicó en el acápite antecedente, corresponde al BANCO DAVIVIENDA SA que es el actual propietario del inmueble que es la razón del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real.

En síntesis, la solicitud de nulidad por indebida notificación no está llamada a prosperar.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** el auto de la referencia.

SEGUNDO: Se **ORDENA** la compulsas de copias con destino a la Superintendencia Financiera para que investiguen las presuntas irregularidades en que incurrió BANCOLOMBIA SA frente a la cancelación del crédito hipotecario que tenía LUIS FERNANDO ARIAS CARDONA y al BANCO DAVIVIENDA SA respecto a la celebración y ejecución del contrato de leasing suscrito con MÓNICA ALEJANDRA SALAZAR OSPINA.

05129-31-03-001-2018-00264-01

Ejecutivo

Demandante: Bancolombia SA

Demandado: Luis Fernando Arias Cardona

Decisión: CONFIRMA AUTO. Teniendo en cuenta que la recurrente tiene el carácter de locataria no le asiste interés para hacerse parte del trámite y no se configura la causal de nulidad, de acuerdo con el artículo 468 del CGP el embargo debía inscribirse así el demandado haya dejado de ser propietario del bien.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS ELECTRÓNICAMENTE.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a final horizontal stroke, representing the name Ricardo León Carvajal Martínez.

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ
MAGISTRADO