



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2.023)

Magistrado: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Ref. Exp.: 05001 31 03 011 2005 00421 01

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: SANTIAGO LUIS TORO SOTO
Demandados: PROYECCIÓN INMOBILIARIA S.A. y otro.
Extracto: 1) No se configura la causal de nulidad invocada. 2) Sustitución y sucesión procesal. 3) Derecho de persecución otorgado por la garantía real. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por JUAN CARLOS y SERGIO NAVARRO RESTREPO, contra el auto calendado el veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2.023), proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

Del pedido de nulidad:

Se indicó que los hoy recurrentes son herederos de OSCAR DEL SOCORRO NAVARRO MESA, quien en vida y a través de la Escritura Pública 771 del 23 de marzo de 2.004, corrida en la Notaría Diecisiete (17) del Círculo de Medellín, vendió a JESÚS EDUARDO CUARTAS VALLEJO el inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria (M.I.) 001-597163. En esa misma escritura, CUARTAS VALLEJO, quien a su vez

es el representante legal de PROYECCIÓN INMOBILIARIA S.A., constituyó hipoteca en favor de SANTIAGO LUIS TORO SOTO.

Luego, se presentaron las siguientes demandas:

- La primera, corresponde a este pleito ejecutivo (2005 00421), iniciado el 16 de noviembre de 2.005 por TORO SOTO contra CUARTAS VALLEJO y PROYECCIÓN INMOBILIARIA S.A., en el que el 6 de febrero 2.006 se decretó el embargo frente al predio objeto de la garantía real, el que no se inscribió debido a que la Fiscalía 69 Seccional de Envigado dispuso para el correspondiente bien (M.I. 001-597163), la prohibición “*de realizar cualquier inscripción hasta nueva orden*” (anotación 9ª).
- La segunda, incoada el 22 de noviembre de 2.005, en la que NAVARRO MESA accionó contra CUARTAS VALLEJO, para la resolución de la compraventa contenida en la aludida Escritura 771, trámite que correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado bajo el radicado 2005 00358, cuya demanda fue inscrita el 14 de diciembre de 2.005 (anotación 8ª), o sea, antes que la Fiscalía decretara la medida atrás señalada. En este asunto, por sentencia del 14 de junio de 2.013, entre otras, se estimó la pretensión de resolución quedando NAVARRO MESA otra vez como propietario, decisión confirmada por esta Corporación el 7 de noviembre de 2.013, fallo que se registró hasta el 31 de agosto de 2.018 dada la medida dispuesta por el Ente Instructor del Estado, la que se mantuvo hasta el 26 de abril de 2.018 (anotaciones 12, 13 y 14).

Entonces, como NAVARRO MESA es el verdadero propietario, no pueden asumir la deuda hipotecaria, pues no recibió el correspondiente dinero, aunado a que no fue él quien constituyó el gravamen, el que se extinguió a la luz de los artículos 2432 y 2457 del Código Civil.

No obstante, el 11 marzo de 2.020 se inscribió el embargo en este proceso ejecutivo, por lo que achaca mala fe a SANTIAGO LUIS TORO

SOTO. Se precisó que el inmueble con M.I. 001-597163 está en manos de JUAN CARLOS y SERGIO NAVARRO RESTREPO, quienes demandaron a TORO SOTO para la extinción de la hipoteca, asunto que correspondió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Envigado bajo el radicado 2019 01000.

Por lo anterior, apoyándose en el artículo 29 Constitucional, deprecaron la nulidad de todo lo actuado, insistieron en que se está ejecutando a un tercero que no recibió el dinero de la compraventa ni de la hipoteca¹.

Del trámite y decisión de primera instancia:

En auto del 19 de noviembre de 2.021 se corrió traslado, y dentro de la dirección procesal el *a quo* advirtió que la causal de nulidad invocada es la consagrada en el numeral 8° del artículo 133 procesal civil. El 10 de febrero de 2.022 dispuso como pruebas documentales las allegadas en el pedido de nulidad y las obrantes en este expediente².

El hoy ejecutante allegó copia de la sentencia del 28 de junio de 2.022, mediante la cual el Juzgado Tercero Civil Municipal de Envigado, desestimó la pretensión de extinción de la hipoteca (proceso 2019 01000), como también del auto del 16 de septiembre de 2.022, por medio del cual se declaró desierta la alzada que al respecto habían presentado JUAN CARLOS y SERGIO NAVARRO RESTREPO³.

A través de la decisión recurrida se negó la invalidez propuesta, siendo lo procedente reconocer al actual propietario como sustituto de los ejecutados; no obstante, como el titular de derecho de dominio falleció el 5 de enero de 2.017, el proceso continua contra los señores NAVARRO RESTREPO, quienes acreditaron la calidad de hijos de aquel, a quienes con el pedido de nulidad (9 de julio de 2.021) se les tiene enterados por conducta concluyente, tomando el proceso en el

¹ Archivo 002 del cuaderno “C003” de la primera instancia.

² Archivos 003 y 005 ídem.

³ Archivos 01y 02 “C05incidente de nulidad” en el cuaderno de Ejecución.

estado que se encuentra, tal como lo señalan los artículos 68, 70, y el inciso 3º del artículo 301, todos ellos del C. G. del P..

De la alzada:

Frente a tal decisión, los desfavorecidos con la nulidad en estudio presentaron recurso de apelación, alegando que:

- 1) No se distinguió sobre la calidad de NAVARRO MESA en el sentido si es litisconsorte facultativo, cuasi-necesario, interviniente o llamado en garantía, aspecto a precisar de cara a la sucesión procesal en favor de sus herederos.
- 2) En el trámite judicial de resolución hubo inscripción de la demanda, por lo que la sentencia ahí proferida afecta los actos posteriores, donde si se resolvió el contrato inicial de compraventa se extingue la hipoteca, convirtiéndola en un mero título valor cuyo deudor es JESÚS EDUARDO CUARTAS VALLEJO, es decir, quedan las cosas en su estado primigenio, máxime que NAVARRO MESA no recibió el dinero que llevó a la afectación real. En esto, que el hoy demandante tiene conocimiento que el capital de la hipoteca lo tomó otra persona, por lo que puede estar cometiéndose fraude procesal.

Así deprecaron revocar lo decidido, y en su lugar *“retrotraer toda la actuación hasta antes del auto que libro el mandamiento de pago, para proceder a notificar en debida forma el propietario del inmueble”*.

En traslado de lo anterior el ejecutante adujo que defiende la hipoteca en cobro, siendo falsa la acusación sobre el supuesto fraude procesal, aunado a que resulta ser falta de decoro profesional.

Por tratarse de providencia apelable según el artículo 321.6 del C. G. del P., se procede a resolver de plano, tal como lo prevé el artículo 326 *ibidem*, previas:

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación busca que el Superior funcional estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, todo dentro del marco del principio de la limitación.

Sobre los hechos que configuran nulidades, la doctrina ha dicho que son irregularidades que se presentan en el marco de un trámite vulnerando el debido proceso, y que por su gravedad invalidan las actuaciones surtidas, de ahí que declarándolas se controla la validez de la actuación y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso⁴.

Las causales de nulidad son taxativas⁵, es decir, son las previstas expresamente en la ley, donde la oportunidad de alegarlas es en; “... *cualquiera de las instancias antes de que se dicten sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella.*” (art. 134 C. G. del P.).

En esta ocasión se precisa que *ab initio* la petición de nulidad se basó en la presunta transgresión del debido proceso (artículo 29 Constitución Política), y como no se adecuó según los supuestos del artículo 133 procesal civil, el Director del proceso la circunscribió a su numeral 8° y así se decidió, enfoque que no fue rebatido por el recurrente.

Dicha causal reza:

“Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)

⁴ Corte Constitucional, sentencia T 125 de 2010, reiterado en el Auto 159 de 2.018.

⁵ Sobre el punto, la doctrina ha dicho: “... *La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.*” (Corte Constitucional, Sentencia T-125/10).

“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.”

La notificación es un acto procesal necesario y dirigido a proteger las garantías ciudadanas, comprendiendo tal acto de comunicación el mismo debido proceso, del que la Corte Constitucional ha referido:

“(…) la debida notificación es un ejercicio judicial que se deriva del respeto al principio de publicidad. Este principio, como lo definió la sentencia C-980 de 2010, tiene la finalidad de garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación judicial, de tal manera que asegure a las partes el ejercicio pleno del derecho de defensa, contradicción e impugnación. Desde ese punto de vista, entonces, la notificación, más que pretender formalizar la comunicación del inicio y desarrollo de una determinada actuación, lo que busca es legitimar las decisiones de las autoridades jurisdiccionales y proteger las garantías procesales intrínsecamente relacionadas con el derecho a la defensa”. Sentencia T 397 de 2.015.

“La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.”. Sentencia T 025 de 2.018.

Bajo tal panorama, de cara al primer reparo, resulta que sí se indicó que NAVARRO MESA dado que actualmente aparece como titular del derecho de dominio del bien con M.I. 001-597163, su vinculación en este pleito es como sustituto de los ejecutados. En este punto la sentencia calendada el 14 de junio de 2.013 dimanada del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado (proceso 05266 31 03 002 2005 00358 00), en su parte resolutive quedó así:

“PRIMERO: SE DECLARAN imprósperas las defensas perentorias planteadas por la parte demandada.

“SEGUNDO: SE DECLARA la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura publica 771 de 23 de marzo de 2004, de la Notaría Diecisiete de Medellín, por incumplimiento del comprador, en cuanto al pago total del precio. En consecuencia, SE ORDENA la cancelación de la escritura de venta mencionada y de la anotación quinta del folio de matrícula inmobiliaria número 001-597163, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur. Líbrense los comunicados respectivos.

“TERCERO. SE CONDENA al demandado a la devolución del inmueble entonces vendido -casa finca ubicada en el paraje Las Palmas, vereda La Esperanza de Envigado, número 35-95 de la nomenclatura urbana de Envigado, e identificado con la matrícula inmobiliaria número 001-597163, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur. El inmueble se entregará saneado o libre de todo tipo de gravamen, limitación, cautela o similar que lo esté afectando o lo llegue a afectar hasta ese momento.

“Tambien SE CONDENA al demandado reconocer y pagar al actor la suma de \$48,304,855.30 por frutos proporcionales, causados a la fecha, advirtiendo que ambas obligaciones se deberán verificar en el término de veinte días, siguientes a la notificación de este fallo, y en relación con la suma de dinero, sobre la misma se deberán reconocer intereses de mora a la tasa del 6% anual, desde el día en que se presente incumplimiento de lo acá mandado y hasta la solución definitiva de este crédito.

“CUARTO. Por su parte, SE ORDENA el demandante que devuelva al accionado, sin reconocer intereses, ni frutos de ningún tipo, la suma del precio que se alcanzó a pagar, o sea el quantum de \$62.000.000.00, lo que hará en el mismo término dispuesto arriba.

“QUINTO. SE NIEGAN las demás pretensiones principales prosperidad de la resolución, no se hace necesario resolver en torno de la petición subsidiaria.

“SEXTO: SE DISPONE el levantamiento de la medida cautelar practicada, Oficiése.

“SEPTIMO: COSTAS a cargo de la parte demandada, en cuya cuantificación se incluirá la suma de \$15.000.000.00 a modo de agendas en derecho. Líquidense por la Secretarla.” Subraya en el texto original.

En lo que nos compete es claro que NAVARRO MESA recuperó el derecho de dominio en relación a tal propiedad, emergiendo su legitimación por pasiva en este asunto hipotecario, de ahí la sustitución en relación a quienes venían soportando la pretensión ejecutiva, pues a la luz del artículo 2452 del C.C., *“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.”.*

Aunado a lo anterior, como en este proceso se cuenta con providencia que ordenó seguir adelante la ejecución, no es del caso anular lo actuado según lo pedido, pues *ope lege* el sustituto toma el proceso en el estado en que se encuentre, tal como lo establece el artículo 70 procesal civil⁶, norma que encuentra sustento en el principio procesal de la *“preclusión”*⁷.

⁶ Dice así tal norma: *“Artículo 70. Irreversibilidad del proceso. 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.”.*

⁷ “[L]a preclusión” es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes

Así las cosas, resulta adecuada la decisión atacada, así como la sucesión procesal en relación a los hoy recurrentes, ya que ante el fallecimiento del señor NAVARRO MESA, lo que se acreditó con el correspondiente registro de defunción⁸, ocurre la sucesión procesal en los términos del artículo 68 del C. G. del P., el que indica que:

“Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”. Subraya adrede.

De esa manera, si los recurrentes NAVARRO RESTREPO demostraron ser hijos del causante⁹, era del caso tenérseles como se hizo.

En cuanto al **segundo punto de inconformidad**, es cierto que la demanda con pretensión de resolución (2005 00358) se inscribió en el folio de M.I. 001-597163 (anotación 8ª); no obstante, el correspondiente fallo judicial únicamente resolvió el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 771 de 23 de marzo de 2004 de la Notaría Diecisiete (17) de Medellín, ordenando la cancelación de la Escritura sólo en lo referente a la venta (anotación 5ª), es decir, nada dijo sobre la hipoteca del mismo acto escriturario y su anotación 6ª.

Por lo anterior, no es cierto que lo decidido en el proceso 2005 00358 afectó la hipoteca, ese no fue el acto cuestionado, esta tampoco resulta ser accesoria a la compraventa, sino, al mutuo entre TORO SOTO, CUARTAS VALLEJO y PROYECCIÓN INMOBILIARIA S.A., como consta en el pagaré anexo a la demanda y la hipoteca misma¹⁰.

procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse. En razón a éste principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley. (Corte Constitucional A 232 de 2001).

⁸ Folio 6 del archivo que contiene la solicitud de nulidad.

⁹ Ver registros civiles de nacimiento, folios 8-11 en el archivo del pedido de invalidez.

¹⁰ Eso sí, no pasa por alto (aunque no será objeto de solución en este proceso ejecutivo), que en la sentencia de resolución (2005 00358) se dispuso que JESÚS EDUARDO CUARTAS VALLEJO debía devolver el *“saneado o libre de todo tipo de gravamen, limitación, cautela o similar que lo esté afectando o lo llegue a afectar hasta ese momento.”*.

De todas formas, el que NAVARRO MESA no haya recibido el dinero garantizado con la hipoteca, no hace que la misma decaiga, en la medida que el acreedor viene ejerciendo su prerrogativa de persecución derivada por ese derecho real. Este punto la alzada tampoco prospera.

Finalmente, lo referente a la extinción de la hipoteca, ya fue objeto de pronunciamiento judicial¹¹, y sobre lo que se dice podría ser “fraude procesal” o “falta de decoro procesional”, a disposición de los recurrentes están las vías para poner en conocimiento las situaciones que consideren configuran supuestos disciplinarios o penales.

Bajo lo anterior, la decisión atacada será confirmada.

Costas a cargo de los recurrentes, tal como se desprende del artículo 365.1 del C. G. del P., fijándose como agencias en derecho en favor del ejecutante, el equivalente a medio (0.5) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado el veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2.023), proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE MEDELLÍN, según se motivó.

SEGUNDO: Se CONDENA en COSTAS a los recurrentes, conforme al artículo 365.1 del C. G. del P., fijándose como agencias

¹¹ Ello se hizo en el proceso radicado 05266 40 03 003 2016 01000 00. Del mismo consta la demanda y el acta de la sentencia realizada el 28 de junio de 2.022. Folios 166, 176-180 en la solicitud de nulidad y 7-9 del archivo 001 del Cuaderno “C05Incidente de Nulidad”.

en derecho en favor del ejecutante el equivalente a medio (0.5) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Omar Bohórquez Vidueñas', written in a cursive style.

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO