



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN**

Medellín, diecisiete de febrero de dos mil veintitrés

Radicado: 05001-31-03-002-2017-00058-01

Decisión: Confirma auto

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el tercero poseedor del bien hipotecado en contra del auto proferido el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín en el que negó la solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

1. Gonzalo Alonso Correa Valencia presentó demanda ejecutiva hipotecaria en contra de Linda Verónica Ochoa Toro. Se ordenó continuar en contra la ejecución a favor de aquel y en contra de ésta por la suma de \$160'000.000 y se ordenó el remate del inmueble gravado con hipoteca con F.M.I. Nro. 001-902846 de la Oficina de Registro de IIPP de Medellín- Zona Sur.

2. Nicolás Herrera González, a través de apoderado judicial, se presentó al proceso como poseedor material de las unidades de vivienda ubicadas dentro del inmueble objeto de hipoteca, el cual le había sido prometido en venta por la demandada. En la diligencia de secuestro manifestó que “compró el aire” a la demandada y construyó los apartamentos 2, 3 y 4.

3. Nicolás Herrera González solicitó el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro, por lo que se adelantó un trámite incidental. El *a quo* negó la solicitud por considerar que no se probó la posesión, pero el Tribunal, mediante providencia del 4 de diciembre de 2019, revocó dicha decisión, considerando que el peticionario sí es poseedor de los inmuebles 2, 3 y 4 ubicados en el bien objeto de hipoteca y, en este contexto, dispuso:

“Primero: Revocar el auto dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Medellín el 19 de junio de 2019. En su lugar, se ordena el levantamiento del secuestro que recae sobre las tres (3) unidades habitacionales integradas al inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 001-902846, que para el momento de la diligencia de secuestro se encontraban ocupadas a título de arrendamiento por las señoras Sulema Gómez Ríos, Marcela Upegui de Suaza y Ana Patricia Calle. El juzgado de origen comunicará al secuestre la presente decisión...

...Segundo: Exhortar al juez de primera instancia para que, atendiendo a las consideraciones vertidas en este auto, una vez agotado el término de que trata el inciso tercero del artículo 596 del CGP, si el interesado insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado sobre el inmueble embargado, ordene el avalúo del inmueble descontando de éste el valor de los tres apartamentos sobre los cuales se ha levantado el secuestro. Ante una eventual venta en pública subasta deberá distinguir que el valor del remate será el que corresponde a la parte secuestrada y embargada. Respecto de los apartamentos desafectados del secuestro, el avalúo y remate comprenderá el valor de los derechos que tenga el propietario en ellos. Con ocasión de la presente orden no procederá el desembargo del inmueble con folio 001-902846...”

4. Mediante auto del 22 de enero de 2020 el *a quo* dispuso cumplir lo dispuesto por el superior. En el término del artículo 596 del CGP el acreedor hipotecario no insistió en perseguir los derechos que tenga el demandado sobre los inmuebles respecto a los que se levantó el secuestro, es decir, las 3 unidades habitacionales; por lo tanto, el juez de primera instancia ordenó, mediante auto del 1º de julio de 2020, que el avalúo del inmueble objeto del proceso descuenta el valor de los tres apartamentos sobre los cuales se ha levantado el secuestro, conforme lo ordenó el Tribunal.

5. El acreedor hipotecario, el 15 de octubre de 2020, presentó entonces el avalúo comercial del inmueble objeto del proceso excluyendo las tres

unidades habitacionales sobre los que ejerce posesión material Nicolás Herrera González.

6. Nicolás Herrera González presentó **solicitud de nulidad** con base en el numeral 2° del artículo 133 del CGP, aduciendo que el juez procedió contra providencia ejecutoriada del superior, por cuanto el entendimiento que debió dársele a la providencia del 4 de diciembre de 2019, proferida por este Tribunal, es que la falta de insistencia en la medida por parte del acreedor tenía el efecto de que se debía levantar el 100% de la medida cautelar de embargo y, contrario sensu, el juez continuó con la medida y ordenó el avalúo del inmueble descontando los 3 apartamentos de su posesión.

Añadió que hay una serie de irregularidades que socavan el debido proceso en el presente trámite como que no hay un auto que efectivamente haya ordenado el avalúo del inmueble objeto de cautela, que no se tuvo en cuenta el avalúo que presentó aduciendo “extemporaneidad por anticipación” y que no se le dio traslado a su avalúo presentado.

7. El *a quo* negó la solicitud de nulidad. Indicó que el despacho ha acatado a cabalidad lo dispuesto por este Tribunal: - se dispuso dar cumplimiento a la orden del superior; - al no insistirse dentro del término del artículo 596 del CGP, se ordenó que el avalúo descontara las tres unidades inmobiliarias de las cuales es poseedor el solicitante.

8. El solicitante presentó recurso de apelación. Insistió en que, conforme a la decisión del Tribunal, debía levantarse el embargo sobre el inmueble objeto de hipoteca ante la prosperidad del levantamiento del secuestro sobre las tres unidades inmobiliarias que posee y la falta de insistencia del acreedor hipotecario frente al embargo dentro de los tres días siguientes a dicho levantamiento. Además, reiteró las irregularidades manifestadas en su escrito de nulidad.

CONSIDERACIONES

La Sala de Decisión deberá resolver si en el caso concreto se configura la causal de nulidad contemplada en el numeral 2° del artículo 133 del CGP, esto es, constatar si el *a quo* ha procedido en contra de providencia ejecutoriada del superior, específicamente, la proferida por este Tribunal el 4 de diciembre de 2019. Se solicita dicha nulidad por cuanto el solicitante considera que el juez de primer grado debió levantar el embargo que pesa sobre inmueble gravado con hipoteca con F.M.I. Nro. 001-902846 de la Oficina de Registro de IIPP de Medellín- Zona Sur.

Al respecto es necesario indicar que la causal invocada no se configura en el caso concreto y el *a quo* no ha procedido en contra de la decisión adoptada por esta Sala; para el efecto debe tenerse en cuenta que el poseedor parte de una hermenéutica distinta a la contemplada en la providencia del 4 de diciembre de 2019, en tanto la aplicación del artículo 596 del CGP está limitada a los bienes o la parte de estos que fue objeto de levantamiento del secuestro.

En el caso concreto no se levantó el secuestro de la totalidad del inmueble, solo el de las tres unidades habitacionales que son objeto de posesión del solicitante, por eso es que no procede el desembargo, en tanto esta medida contempla la totalidad del bien; lo embargado es la propiedad de la demandada que en nada tiene que ver con los derechos que ostenta el poseedor Herrera González; no todo el predio materialmente fue objeto del levantamiento del secuestro, solo las unidades poseídas y por esa razón el silencio del acreedor hipotecario no implica el levantamiento de la medida de embargo, por cuanto esta no abarca la parte del inmueble cuyo secuestro fue levantado.

La insistencia del acreedor respecto al embargo era sobre las tres unidades inmobiliarias frente a las que se levantó el secuestro, puesto que jurídicamente la demandada sigue siendo propietaria de las mismas, solo que

no poseedora, y el acreedor podía insistir en perseguir los derechos que pueda ostentar la demandada respecto a esas unidades habitacionales (derecho que no tendrá el mismo valor en tanto la propietaria perdió la posesión). De igual manera, el acreedor decidió no insistir en incluir ese “derecho” que aún tiene la demandada respecto a esas unidades habitacionales frente a las que ya perdió la posesión; al no darse tal insistencia, el embargo y secuestro debe continuar respecto a la parte material del inmueble que no es poseída por Nicolás Herrera González y el avalúo deberá descontar el valor de esa posesión (3 unidades habitacionales), que no está ni embargada ni secuestrada.

Ordenar el levantamiento del embargo sería desconocer que hay una parte material del inmueble que no es poseída por Nicolás Herrera González y que, por tanto, no fue objeto de levantamiento del secuestro, ni del embargo y, debidamente valuada sin incluir las unidades excluidas del secuestro, el derecho de propiedad puede ser perfectamente rematado.

Es preciso indicar que el levantamiento del embargo de la propiedad solicitado no le concierne al poseedor, en tanto se tiene que las medidas cautelares de embargo y secuestro no incluyen las unidades habitacionales sobre las cuales ejerce su posesión, estas ya fueron excluidas y, por lo tanto, el trámite continúa respecto a la propiedad y con la expresa constancia, tal y como se dijo en el auto del 4 de diciembre de 2019, que: “Ante una eventual venta en pública subasta deberá distinguir que el valor del remate será el que corresponde a la parte secuestrada y embargada”; la parte material poseída por Nicolás Herrera González ya no se encuentra secuestrada, por lo que no se incluye en el avalúo del inmueble.

Al no insistir el acreedor hipotecario en perseguir los derechos que pueda tener la propietaria sobre los inmuebles frente a los que perdió la posesión, el secuestro, el avalúo y remate no comprenderán el valor de los derechos que tenga el propietario en ellos; se itera, solo se circunscribirá al valor del

derecho de propiedad descontando del avalúo el precio de las unidades habitacionales poseídas por el solicitante y cuyo secuestro ya fue levantado.

Finalmente, respecto a las irregularidades expuestas por el solicitante, de cara a que no hay un auto que ordene el avalúo y que su peritaje no fue tenido en cuenta; se observa que son argumentos que no están llamados a prosperar, por cuanto el juez de primera instancia ordenó, mediante auto del 1° de julio de 2020, el avalúo del inmueble objeto del proceso e inclusive dio la orden de que descontara el valor de los tres apartamentos sobre los cuales se ha levantado el secuestro, conforme lo ordenó el Tribunal, aunado a que ofició para obtener el avalúo catastral y dar aplicación al numeral 4° del artículo 444 del CGP, para luego dar los traslados correspondientes, de los cuales tuvo conocimiento el poseedor, quien, debe indicarse, ya obtuvo el levantamiento del secuestro que perseguía al interior del proceso.

En ese contexto, no se encuentra probada la causal de nulidad y se confirmará la decisión de primer grado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín en Sala Unitaria de Decisión;

RESUELVE: Confirmar el auto proferido el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín, conforme a las razones expuesta en la parte motiva del presente proveído.

Notifíquese y cúmplase



Martín Agudelo Ramírez

Magistrado