

TEMA: CONTROL DE LEGALIDAD – el juzgador tiene el deber de adoptar las decisiones necesarias para sanear o precaver vicios de procedimiento. / **PROCESO EJECUTIVO / CORRECCIÓN MEDIDAS CAUTELARES** – el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución.

TESIS: (...) la teleología del proceso ejecutivo es la satisfacción de una prestación u obligación clara, expresa y exigible, que provenga del deudor, de su causante o que constituya plena prueba contra él, según lo disponible el artículo 422 del C.G. del P., eso si, existen disposiciones especiales cuando se pretende la adjudicación o la efectividad de la garantía real. (...). (...) En el último evento, de la adjudicación o efectividad, según la sala civil de la corte suprema de justicia, el acreedor busca se pague la obligación con los bienes dados en garantía o con su producto (remate), distinto cuando la acción es mixta, caso en que el actor persigue bienes distintos de los gravados con hipoteca o prenda. (...). (...) No obstante, el mandamiento de pago restringió al asunto a “ la efectividad de la garantía real-o hipotecaria”, así quedó dispuesto, bajo las disposiciones especiales que trata el artículo 468 del C.G. del P., de hecho, sólo se decretó el embargo sobre lo hipotecado, negándose lo demás, y aunque por activa se insistió en las otras cautelas, el a quo no modificó lo decidido. (...). (...) Por lo anterior debemos atender al supuesto normativo del inciso 6° numeral 5° del artículo 468 del C.G del P., el cual consagra que el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, cuando con el remate o la adjudicación del bien hipotecado no se extinga la obligación, enfatizándose que solo en ese evento podrá perseguir otras pertenencias del demandado. (...). (...) Es por ello que, pese a lo actuado, específicamente el “reloteo” efectuado por el demandado, sigue mirándose el correspondiente porcentaje, el cual no varió en aplicación del artículo 2433 Código Civil, referente a la indivisibilidad de la hipoteca. (...). (...)

MP. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 14/04/2023

PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2.023)

Magistrado: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Apelación auto: 05088 31 03 002 2017 00096 01

Proceso: Ejecutivo
Demandantes: JUAN GUILLERMO HOYOS ESCOBAR y otro.
Demandado: HYLÉR ONIAS ALZATE ESPINAL.
Extracto: El control de legalidad dispuesto es necesario y jurídicamente plausible, por cuanto de la corrección a las medidas cautelares depende la viabilidad de la almoneda. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto calendado el dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2.023), proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Bello.

ANTECEDENTES

Previo a fijar fecha de remate, mediante el auto recurrido se realizó control de legalidad en relación a las dos (2) propiedades hipotecadas, embargadas, secuestradas y valuadas, dejándose en claro que en cuanto al inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria (M.I.) 01N-5352410 no observó situación anormal, pero en relación al bien con M.I. 01N-5458996, se dispuso, en síntesis, lo siguiente:

Que la hipoteca fue sobre el 55.46% del predio, según consta en la Escritura Pública 16422 del 2 de diciembre de 2.013 corrida en la Notaría 15 del Círculo de Medellín; sin embargo, en el auto que decretó el embargo no se precisó que la medida recaía sobre ese porcentaje. Buscando sanear lo pertinente dispuso:

1. Corregir que el embargo decretado sobre el inmueble identificado con M.I. 01N-5458996, sólo recae sobre el 55.46%;
2. Ordenar el levantamiento del correspondiente secuestro;
3. Disponer que el secuestre rinda cuentas de su gestión; y,
4. Una vez inscrito el ajuste sobre el porcentaje del embargo, proseguirá el secuestro y avalúo respecto a la proporción que corresponde.

Se enfatizó que el que nos ocupa es un ejecutivo hipotecario, donde sólo procede el embargo y secuestro sobre los bienes gravados con garantía real, sin que se pueda perseguir otros bienes del deudor, tal como se indicó desde el mandamiento de pago, máxime que en el auto del 16 de diciembre de 2.022, se negó la acumulación de un proceso ejecutivo singular¹.

Frente a lo anterior la actora presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación, sosteniendo que este no es un litigio hipotecario, sino mixto, de ahí que es procedente el embargo y secuestro sobre el 100% de los bienes del demandado (M.I. 01N-5458996 y 01N-5352410). Destacó que lo decidido vulnera su debido proceso, ya que lo que sigue es el remate, pero contrariamente se retrocedió el trámite, obligando al demandante a incurrir en gastos y que por pasiva se paguen más intereses. Deprecó fijar fecha de remate².

Surtido el traslado del caso, el demandado guardó silencio.

¹ Ver archivo 31 expediente digital primera instancia.

² Archivo 33 ídem.

En auto del 7 de marzo hogaño no se repuso, y el *a quo* iteró que se trata de un ejecutivo con título hipotecario, lo que quedó claro desde el auto que ordenó pagar y el que dispuso seguir con la ejecución.

Que el 12 de diciembre de 2.018 se negó el decreto de otras cautelas, día en que se dijo *“que la única medida que procede en el caso de marras es el embargo y secuestro de los inmuebles dados en garantía real.”*, reiterado en autos del 8 de mayo de 2.019 y del 16 de diciembre de 2.022. Tales decisiones no se refutaron y están en firme, siendo que *“por coherencia”* el pleito debe continuar tramitándose como un ejecutivo donde se busca la efectividad de la garantía real³.

Subsidiariamente concedió la alzada, la que se resuelve de plano, tal como lo prevé el artículo 326 del C. G. del P., 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, dentro del principio de la limitación que impone el artículo 328 procesal civil.

Una primera precisión a realizar, es que el Juzgador tiene el deber de adoptar las decisiones necesarias para sanear o precaver vicios de procedimiento, tal como se desprende de los numerales 1° y 5° del artículo 42 del C. G. del P., visto en armonía con el artículo 132 ídem.

En este caso, el control de legalidad efectuado por el *a quo* resolvió sobre medidas cautelares, específicamente sobre el embargo y

³ Archivo 34.

secuestro del bien con M.I. 01N-5458996, donde el primero se redujo al 55.46%, mientras que lo segundo se levantó, de ahí viene la gracia de alzada, conforme al artículo 321.8 procesal civil.

Por ello, los problemas jurídicos a resolver se formulan así: ¿en el proceso ejecutivo en estudio es posible perseguir otros bienes o derechos del ejecutado?; y, ¿se aviene al ordenamiento jurídico el control de legalidad y las medidas dispuestas por *a quo*?

Empezando a responder, la teleología del proceso ejecutivo es la satisfacción de una prestación u obligación clara, expresa y exigible, que provenga del deudor, de su causante o que constituya plena prueba contra él, según lo dispone el artículo 422 del C. G. del P., eso sí, existen disposiciones especiales cuando se pretende la adjudicación o la efectividad de la garantía real.

En el último evento, de la adjudicación o efectividad, según la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el acreedor busca se pague la obligación con los bienes dados en garantía o con su producto (remate), distinto cuando la acción es mixta, caso en que el actor persigue bienes distintos de los gravados con hipoteca o prenda⁴.

También debe decirse que el remate para nada es indiferente al juez, pues este representa a quien a la postre funge como vendedor, punto del que la Corte Suprema citando sus propios precedentes, ha dicho:

⁴ Tal Corporación ha indicado: “(...) la aplicabilidad de las previsiones consagradas en los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso, solo es viable en aquellos eventos en donde el acreedor elige perseguir ‘el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda’, como lo exige el segundo canon, pues en el caso de acciones mixtas, no es dable predicar el cumplimiento de dicho presupuesto fáctico y, por tanto, las normas llamadas a gobernar la lid, serán las generales previstas en los artículos 422 y siguientes, que permiten al ejecutante único ‘rematar por cuenta de su crédito (inciso 2º del artículo 451)’ (STC1061-2021)”. STC094-2022.

“Téngase en cuenta que el juez funge como representante del ejecutado en el remate y al ostentar tal calidad, debe procurar la enajenación del bien exento de todo gravamen. Sobre lo discurrido, esta Corte ha expuesto:

“(...) El remate de bienes, como lo tiene dicho la jurisprudencia, corresponde a una venta en la que, por fuerza de la ley, el juez que lo practica actúa en representación del vendedor y, por ende, debe velar por que, como en toda enajenación, su objeto sea entregado al comprador (rematante) libre de todo gravamen...

...

“(...) Sin duda, se muestra arbitrario y caprichoso el razonar de la funcionaria accionada (...), pues no podía ella, con ignorancia de las normas atrás invocadas, y apoyándose exclusivamente en el numeral 7º del artículo 530 de la ley de enjuiciamiento civil, desconocer la obligación que, como representante del vendedor (ejecutado), tenía de sanear la cosa vendida en favor del comprador (rematante) y, de otro lado, deducir, como lo hizo, que del precio de la enajenación forzada correspondía cancelarse primero el valor del crédito y las costas y del remanente, en el supuesto de quedar, pagarse el monto de los impuestos sufragados por el adjudicatario de los automotores por ella subastados (...)”⁵.

...

“Sobre el particular, se ha precisado, además que ‘a quien es extraño a la controversia judicial ‘no le pueden ser trasladadas las vicisitudes de una causa judicial ajena’; y en especial frente al adjudicatario por subasta, se ha señalado que se encuentra ‘asistido de la confianza que de suyo genera la venta que se realiza a través de un juez’, diligencia que ‘naturalmente tras comprobarse que el rematante cumplió lo de su parte, es merecedora de aprobación por parte del juez’, porque en virtud de dicho acto, el tercero adquiere un bien ‘amparado en la legitimidad de las actuaciones judiciales (...)’⁶. Citas y Cursivas dentro del texto. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia STC8034-2017 del de junio de 2017.

Entonces, la venta que se realiza por la autoridad judicial, no puede ser ajena al saneamiento del proceso; de ahí la obligación de proceder de conformidad.

En esos términos, revisado el asunto que nos ocupa, un primer momento le asiste razón el recurrente no hay duda que la demanda se presentó con títulos hipotecarios⁷, pero también se aclaró que “*se trata de un proceso ejecutivo donde no solo se persigue la garantía real, sino otros bienes del demandado como prenda general de los*

⁵ CSJ. STC de 18 de febrero de 1999, exp. 5834; reiterada el 16 de enero de 2003, exp. 1100122030002002-00857-01

⁶ CSJ. STC de 17 de mayo de 2013, exp. 11001-22-03-000-2013-00404-01

⁷ Se trata de dos hipotecas, las cuales se otorgaron así: (i) respecto al inmueble con M.I. N° 01N-5352410, a través de la Escritura pública 4.363 del 14 de abril del 2.016 de la Notaría 15 de Medellín; y, (ii) sobre la propiedad con M.I. N° 01N-5352407, en un 55.46%, mediante acto número 16.422 del 2 de diciembre del 2.013 de igual Notaría.

acreedores...”, no por nada *ab initio* se pidió además del embargo de los bienes gravados, el de la motocicleta de placas ZJU-88A, así como del salario del demandado⁸.

Es decir, hasta ese momento puede entenderse que hubo coexistencia de acciones en los términos del artículo 2449 del Código Civil⁹.

No obstante, el mandamiento de pago restringió el asunto a “*la efectividad de la garantía real -o hipotecaria*”, así quedó dispuesto, bajo las disposiciones especiales que trata el artículo 468 del C. G. del P., de hecho, sólo se decretó el embargo sobre lo hipotecado, negándose lo demás, y aunque por activa se insistió en las otras cautelas, el *a quo* no modificó lo decidido¹⁰.

Entonces, marcado el lindero y en esos términos notificado el demandado, quien no presentó oposición, de ahí que en auto del 19 de julio de 2.017, luego de aludirse, otra vez, al artículo 468 procesal civil, se ordenó seguir con la ejecución según la orden de pago¹¹.

Por lo anterior debemos atender al supuesto normativo del inciso 6° numeral 5° del artículo 468 del C. G. del P., el cual consagra que el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, cuando con el remate o la adjudicación del bien hipotecado no se extinga la obligación, enfatizándose que solo en ese evento podrá perseguir otras pertenencias del demandado.

⁸ Ver demanda, específicamente el acápite de “*Competencia y Cuantía*”. Folio 16 y siguientes en el archivo terminado con (003) de la carpeta 001 en la primera instancia.

⁹ Tal artículo dice así: “*ARTICULO 2449.. El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.*”

¹⁰ Folios 7-8 y 11-12 del archivo terminado en (004), así como el folio 2 del archivo finalizado en (005), todos de la carpeta 001 en la primera instancia.

¹¹ Folio 18 del archivo (005) y folio 15 del archivo (006), ambos de igual carpeta.

En cuanto al control de legalidad ejercido en sede de primera instancia, no pasa por alto que las cautelas frente a la propiedad con M.I. 01N-5458996 debieron atender al porcentaje de la hipoteca otorgada respecto al bien con M.I. 01N-5352407, el cual fue en un 55.46%, como consta en la Escritura 16.422 del 2 de diciembre del 2.013¹².

Es por ello que, pese a lo actuado¹³, específicamente el “reloteo” efectuado por el demandado, sigue mirándose el correspondiente porcentaje, el cual no varió en aplicación del artículo 2433 Código Civil, referente a la indivisibilidad de la hipoteca¹⁴.

De esa manera, si el correspondiente embargo, secuestro y avalúo, no consideró esa situación, lo actuado debe corregirse previo al remate, y claro que las cautelas buscan la efectividad de los derechos que puedan llegar a reconocerse en una decisión judicial¹⁵, pero en relación

¹² Folios 1-6 del archivo 001 de la carpeta 001 de la primera instancia.

¹³ Lo actuado en este proceso se sintetiza así: El 17 de julio de 2.017, ambas partes deprecaron: 1) el levantamiento de las cautelas decretadas, y 2) suspender el proceso hasta el 26 de noviembre de ese año, según informaron en su momento, el demandado pagaría la totalidad de lo adeudado, a lo que el Juzgado de primera instancia accedió en auto del 8 de agosto de 2.017 (Folios 19-21 del archivo (006) de la carpeta 001 en la primera instancia). El 29 de agosto de 2.018 la parte actora informó al Juzgado que el demandado no pagó la obligación, en cambio, aprovechando el levantamiento de las cautelas, hizo un “reloteo” en el bien con M.I. 01N-5352407, del cual surgieron las matrículas 01N-5458993, 01N-5458994 y 01N-5458996, las dos primeras ya adjudicadas a otras personas (Folio 2-3 del archivo 009 en igual carpeta).

Con base en lo expuesto, la actora solicitó el embargo de los inmuebles con M.I. 01N-5352410 y 01N-5458996, esta última desprendida de la 01N-5352407, en la cual consta, en su anotación 001, la hipoteca del 55.46%. También se pidió embargar la moto de placas ZJU-88A y el salario del demandado. (Folios 10 y 23 del archivo (009) en igual carpeta).

En autos del 12 de diciembre de 2.018 y 8 de mayo de 2.019 se decretó el embargo de esas dos propiedades (01N-5352410 y 01N-5458996), negándose lo demás. Inscritos los embargos, en providencia del 4 de marzo de 2.020 se ordenó el secuestro de dichos bienes, lo cual se practicó el 16 de octubre de ese año; no obstante, no pasó inadvertido el que nunca se indicó que las medidas cautelares recaían sobre 55.46%. Ver folios 22 del archivo 011, 16 del archivo 012 y 21 del archivo 013, ídem.

¹⁴ Tal artículo dice: “*ARTICULO 2433. La hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.*”

¹⁵ De ello la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: “*El fin principal de las medidas cautelares es garantizar la efectiva ejecución de la providencia impidiendo que el perjuicio ocasionado al derecho sustancial se haga menos gravoso, o que no haya manera de cumplir la obligación que declare la sentencia por desaparecer o disminuir los bienes que fueron parte del patrimonio del deudor.*” (SC5680-2018). Por su parte, la Corte

al inmueble con M.I. 01N-5458996, debieron ser conforme a la proporción de la respectiva hipoteca, tal como aparece en la anotación 001 del correspondiente Certificado de Tradición y Libertad.

Lo anterior lleva a concluir a la Sala que el control de legalidad ejercido se aviene al ordenamiento, pues a la almoneda debe llegarse con un trámite sano que no impida su práctica, donde si ello es lo perseguido, tal como aquí ocurre, deviene en confirmarse la decisión atacada.

Sin costas dado en este recurso (artículo 365.8 del C. G. del P.).

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado el dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2.023), proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Bello, según se motivó.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente digital al Juzgado de origen. Sin costas.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO

Constitucional en sentencia T-206/17, también sobre las cautelas, dijo: “... éstas se fundamentan en la necesidad de prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, de manera que se pueda asegurar la ejecución del fallo correspondiente”.