

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
Art. 295 C.G.P

No. Estado: 050

Fecha Estado: 14/05/2020 Página: 1 DE 1

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
056153103002 20140005701	EJECUTIVO HIPOTECARIO	BLANCA DOLLY SALAZAR Y OTRO.	JESÚS MARÍA CARDONA AGUIRRE	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	12/05/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
0510131130012019003901	EJECUTIVO	BLANCA NORA OSPINA YEPES	GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BRMÚDEZ	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	13/05/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
0588731120012019006201	REIVINDICATORIO	FRANCISCO JAIME BETANCOURT VILLA	CARLOS EDUARDO VILLA MACHADO.	REVOCA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	13/052020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05756318400120180007402	VERBAL DE FILIACIÓN	INYERMAN JOSÉ SOTO GIRLADO	JAIME HERNANDO SOTO VARELA	DECLARA INADMISIBLE RECURSO DE APELACIÓN.	12/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Verbal de Filiación
	Demandante:	Inyerman José Soto Giraldo
	Demandado:	Jaime Hernando Soto Varela y otros
	Asunto:	<u>Declara inadmisibilealzada</u>
	Radicado:	05756 31 84 001 2018 00074 02 *
	Auto No.:	069

Medellín, doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede en esta oportunidad la Sala, a declarar inadmisibile la impugnación propuesta por la parte demandante, contra el auto proferido el 31 de octubre de 2019, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón, mediante el cual resolvió no reponer el auto del 21 de octubre de 2019, dentro del proceso de la referencia, por las siguientes razones.

I. ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado donde cursa el proceso verbal de filiación extramatrimonial de la referencia, la parte actora solicitó el decreto de algunas medidas cautelares.

2.- Mediante auto del 21 de octubre de 2019, el A-quo dispuso que previamente al decreto de tales cautelas, el demandante informara el valor comercial del bien inmueble a embargar, a fin establecer el valor de la caución prevista en el artículo 590 del CGP, y le concedió 5 días, con tal fin.

3.- La anterior decisión motivó al demandante a interponer el recurso de reposición, argumentando que, en esta clase de asuntos, en que las pretensiones no tienen carácter económico, no debe exigirse aportar caución alguna para la práctica de medidas cautelares, máxime si lo que se busca es la protección de los bienes del presunto padre fallecido.

4.- El mentado recurso de reposición fue decidido desfavorablemente al interés de su impulsor, mediante auto del 31 de octubre de 2019, en que sostuvo el Juez que la exigencia del informar el avalúo del bien a embargar con el fin de determinar la caución que el solicitante de la medida debe aportar, de conformidad con el artículo 590 del CGP.

5.- Contra esa última determinación (Auto que resuelve el recurso de reposición), el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, reafirmando los argumentos en que apoyó la solicitud de reconsideración inicialmente planteada y que le fue resuelta severamente. Concedida la alzada, corresponde ahora al Tribunal definir lo pertinente.

II. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir, que de conformidad con el inciso 4º del artículo 318 del Código General del Proceso: *"El auto que decida la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos."*

Significa lo anterior, que el auto que resuelve una reposición no es susceptible de recurso alguno, a no ser que adicione temas no tratados en el anterior, lo cual no sucede en el presente caso, pues la simple lectura del escrito contentivo del recurso de alzada y de la providencia que resolvió la reposición denegada, reflejan con claridad que la resolución a la reposición no añade temas nuevos a los que fueron materia de la reposición y se limita a definir el punto materia de inconformismo, sin más agregados. Y enfocando el problema jurídico sobre el mismo tema planteado y resuelto al negar el recurso de reposición interpuesto contra el proveído emitido el 21 de octubre de 2019.

2.- Ahora, aunque si por hacer un ejercicio académico, se aceptara (como no se hace), que el auto apelado contiene aspectos nuevos, distintos a los que fueron expuestos por el Juez en la providencia inicialmente atacada a través del recurso de reposición, lo que abriría la puerta a que esos aspectos nuevos posiblemente fueran objeto de los recursos de ley, el recurso que ahora se estudia también sería improcedente, porque tal providencia no es susceptible del control de legalidad de segunda instancia propuesto, dado que no está incluido en la taxativa lista de decisiones que pueden recurrirse verticalmente, que tiene un carácter estrictamente excepcional y por

tal razón, no admite interpretaciones extensivas para hacer aparecer como apelable una decisión que de suyo no lo es. Es que, como lo ha sostenido la doctrina nacional, "*vanos serán los esfuerzos por buscar providencias que por parecidas también deban ser apelables*" (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Tomo I. Pág. 764).

En este orden de ideas, el juez debe abstenerse de conceder la apelación de un auto que no la tiene, y el superior, juez o magistrado, según el caso, tienen el deber de verificar tal circunstancia, a efectos de admitir o no la impugnación, labor que no se opone al principio de la doble instancia, como quiera que éste no es absoluto, sino que está restringido a los casos en los que el legislador lo autorice por la necesidad que advierta respecto a que un determinado asunto se ventile en la sede de mayor grado.

2.1. - En el presente asunto, la decisión que se apela es aquella, por medio del cual el juez de instancia dispuso que previamente al decreto de tales cautelas, el demandante informara el avalúo comercial del bien inmueble a embargar, para establecer el valor de la caución exigida el artículo 590 del CGP, y le concedió 5 días con tal fin.

El artículo 321 del Código General del Proceso, enlista taxativamente los autos susceptibles de ser recurridos en apelación y entre ellos no incluyó como apelable la decisión contenida en el que aquí se ataca, pues lo que se impugna no es una decisión de las que

contempla el numeral 8ª de tal norma¹, como lo quiere hacer ver la parte apelante y erradamente lo acepta el A quo, toda vez que aquel no resuelve la suerte de las medidas cautelares rogadas, ni es la que fija el momento de una caución, sino que es un requerimiento previo, hecho por el Juez al solicitante de las cautelas para que una vez cumplido este, ahí si entrar a establecer el monto de una caución con el fin de proceder o no con el decreto de las medidas cautelares rogadas.

Para la Sala, como se dijo, es claro que la providencia atacada no tiene autorizada la alzada según el artículo 321 del CGP, y tampoco existe una regla especial del código que le conceda el carácter de apelable.

En las condiciones descritas, ha de declararse inadmisibile el recurso de apelación referido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la decisión proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón.

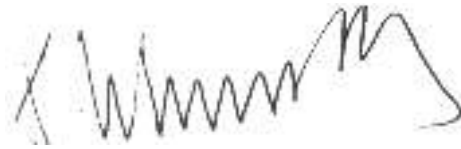
¹ "**ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

8. *El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla."*

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', with a stylized flourish at the end.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia **Proceso:** **Ordinario Reivindicatorio**
Demandante: **Francisco Jaime Betancurt Villa y otros**
Demandados: **Carlos Eduardo Villa Machado y otros.**
Asunto: **Revoca el auto apelado:** Es deber del funcionario permitir a las partes el derecho de acción, de defensa y contradicción, para lo cual debe distinguir entre los requisitos formales de la demanda y los presupuestos axiológicos de la acción.
Radicado: **05887 31 12 001 2019 00062 01*1077**
Auto No.: **070**

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 3 de septiembre de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, mediante el cual rechazó la demanda ordinaria reivindicatoria, instaurada por Carlos Mario y Diego Mauricio Betancourt Villa, Beatriz Eugenia, Elizabeth de Fátima y Lucía Patricia Betancur Villa, Francisco Jaime Betancurt Villa, Amary Ramírez Ospina y Helena Lucía García Núñez, quien actúa en representación de Adelaida y Elisa Betancourt García, contra Mary Luz Estrada Roldán, Luz Machado de Villa, Ángela del Carmen Villa de Henao, María Elena Villa de P., Luz Amparo Villa de Quesada, Juan Esteban y Juliana Villa Estrada, Carlos Eduardo, Darío Gonzalo, Jorge Alfonso, Judith Carmenza, Martha Lucía, Rafael Darío y Ruth Amalia Villa Machado.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, fue presentada la demanda reivindicatoria de la referencia (el día 25 de julio de 2019)¹, que

¹ Folio 227

fue inadmitida por el Juzgado de conocimiento, mediante auto del 13 de agosto de 2019², con el fin de que fueran aportados, debidamente apostillados y con nota de vigencia, los poderes conferidos por Gustavo de Jesús Betancurt Villa, a Francisco Jaime Betancurt y por Richard y Alexander Betancur Navarro, a Amary Ramírez Ospina; del mismo modo, exigió que fuera allegado el poder general, con nota de vigencia, otorgado por Adelaida y Elisa Betancourt García, a Helena Lucía García Núñez, con facultad para representarlas y para otorgar poder especial en su nombre; y además, que manifestara el togado porqué afirma actuar como agente oficioso de Oscar Guillermo Betancur Villa; así mismo, requirió la juez de instancia a los demandantes para que anexaran documentos que relacionó en tal providencia³; aclararan algunos de los hechos narrados; y, dilucidaran las pretensiones primera, tercera y cuarta.

2. La parte actora presentó escrito buscando subsanar los defectos advertidos⁴, aportó los documentos solicitados e hizo aclaración minuciosa de los hechos y pretensiones, en la forma requerida; sin embargo, mediante auto calendado el 3 de septiembre de 2019⁵, consideró la A quo que no cumplió adecuadamente con algunas exigencias aludidas en el auto inadmisorio, por lo que rechazó la demanda, decisión que fue recurrida por la parte demandante, a través de los recursos de reposición y subsidiariamente, el de apelación, que ahora ocupa la atención de la Sala.

II. EL AUTO RECURRIDO

1. La A-quo, decidió rechazar la demanda, tras considerar que *“...indicó el togado que no apoderaría ni representaría judicialmente a los citados⁶ por lo que no allegó los poderes exigidos y añadió, que tampoco*

² Folios 231 a 233.

³ Registro Civil de defunción de Santiago Ernesto Betancur; sentencia proferida el 20 de julio de 1978, por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín; registro civil de nacimiento de Juan Diego del Carmen Villa Machado; certificado de tradición y libertad del inmueble a reivindicar, actualizado; y las pruebas relacionadas en el numeral 26, relacionadas con el proceso de pertenencia, radicado 2018-00089.

⁴ Folios 234 a 239.

⁵ Folios 302 a 303.

⁶ Gustavo de Jesús Betancur Villa, Richard y Alexander Betancur Navarro, Adelaida y Elisa Betancourt

actuaría como agente oficioso del señor OSCAR GUILLERMO BETANCUR VILLA (fl.302); advirtió la juez de la causa, que en el *“nuevo escrito de demanda”*, con el que el actor cumpliría *“con todos los requisitos y correcciones”*, se anuncia de nuevo como apoderado de todos los que excluyó, sin haber allegado los poderes que así lo acreditaran; que además, en el hecho cuarto de la *nueva demanda*, anuncia estar actuando como agente oficioso de Oscar Guillermo Betancourt Villa, pese a haber manifestado que no ejercería tal agencia oficiosa; aúna la cognoscente, que en el hecho séptimo reitera aquel, que Amary Ramírez Ospina, actúa en representación de Richard y Alexander Betancur Navarro, y que tal poder *“...se encuentra adjunto, lo cual contradice lo anteriormente”* (fl. 302 vto.).

De la misma forma, encontró la juez de instancia incongruente que en el hecho décimo séptimo, alude el demandante, el porcentaje a reivindicar, incluyendo el de Gustavo de Jesús Betancourt Villa, y en el acápite de pretensiones, primera de ella, pide se reivindique a favor de aquel, una cuota de 5.248%, pese a que carece de autorización para representarlo judicialmente; aunado a que igualmente reclama en el numeral segundo de las pretensiones, la reivindicación de derechos de cuota de 57.72%, sin guardar relación con la suma de los porcentajes que ostentan las personas de quienes recibió poder para representarlas.

Agregó la Juez de la causa que tampoco cumplió el demandante con lo requerido en el numeral 12 del auto inadmisorio, por no haber adecuado el acápite de pruebas, ya que insiste en citar como testigo a Amary Ramírez Ospina, cuando aquella integra la parte demandante.

Concluyó la juez, que en todo caso, *“no logró el demandante ajustar la demanda a todas las exigencias”*, dadas las inconsistencias que

García

presenta “*el escrito mediante el cual pretende subsanar los requisitos exigidos frente a la demanda inicial, con el nuevo escrito de demanda”*, haciéndola confusa e ininteligible. (Resaltado intencional).

2. Del recurso de reposición y apelación. Inconforme con la decisión, y en pro de su revocatoria, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Como fue desfavorable a sus intereses la resolución de la reposición, se abrió paso el de apelación, del que se ocupa ahora el Tribunal.

III. LA APELACIÓN

El apoderado de los accionantes expresó su inconformidad con los argumentos expuestos por la juez y solicitó revocar el auto apelado, aseverando que cumplió con los requisitos exigidos, debida y acertadamente, y que “*...en el auto interlocutorio de rechazo de la demanda NO se menciona para nada el memorial de cumplimiento de requisitos y que tampoco se dice nada al respecto del cumplimiento del allegamiento de las pruebas solicitadas por el despacho...*” (fl. 304); reiterando que con este escrito y los documentos aportados, cumplió efectivamente con lo requerido por el juzgado para la admisión de la demanda. Acepta el recurrente que la demanda que debía contener los requisitos cumplidos, adoleció de algunas correcciones, que no obstante, la anexa con tales adecuaciones y reitera en qué consistió cada una de ellas.

Finalmente, consideró que dio cabal cumplimiento a la “*inusitada*” cantidad de requisitos, que en su sentir, exceden las exigencias del artículo 82 del C.G.P., y que el hecho de haberlos corregido, es suficiente para que la demanda no sea rechazada; que de lo contrario, se estaría

incurriendo en una denegación de justicia *“por darle prioridad más a las formas que los derechos sustanciales que en esta demanda debidamente se reclaman”*.

Agotado el trámite correspondiente, se ocupa esta Corporación de resolver la impugnación planteada, a lo que procederá, previas las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

1. La garantía constitucional al debido proceso obliga, para que ellas sean legítimas, a que las actuaciones judiciales, se ajusten a ciertos requisitos de validez conocidos como presupuestos procesales, que deben ser cabalmente cumplidos, para evitar que el trámite se adelante en contraposición a derechos fundamentales como el Debido Proceso, del cual hace parte el derecho defensa y contradicción. Se propende pues por la rectitud de la actuación, o, en otras palabras, por la eficacia y validez de los actos procesales, garantizando que se hayan realizado cumpliendo los requisitos legales.

La demanda es un acto de introducción en el que la parte actora solicita la puesta en marcha del ente jurisdiccional para la resolución de un conflicto, mediante el trámite de un proceso y su culminación con sentencia con fuerza de cosa juzgada. Si bien, el ordenamiento jurídico establece el derecho al libre acceso a la administración de justicia, su concreción no es arbitraria ni caprichosa sino sometida al previo cumplimiento de dichos requisitos o presupuestos procesales de la acción, que fijan los límites temporales, formales, materiales y subjetivos de la relación jurídico procesal, y encuentran su determinación legal en el Código General del Proceso.

Para que el Juez pueda tener un control sobre las actuaciones, en principio adelantadas por el demandante, el legislador facultó al funcionario para inadmitir la demanda en caso que falten requisitos formales de aquellos que consagró en los artículos 82, 83 y 84 del Código General del Proceso, lo que concreta en los numerales 1° a 7° del artículo 90 del mismo estatuto y cuando se omitan los requisitos que la misma codificación exige para el caso.

Tan clara es la norma, que de la simple lectura se desprende que por las causas señaladas por el legislador y no por otras, habrá de rechazarse de plano la demanda, toda vez que no se trata de un canon enunciativo sino taxativo.

2. La prosperidad de a pretensión reivindicatoria depende de la demostración palmar de los que jurisprudencia y la doctrina han denominado elementos axiológicos, que se concretan en la presencia de un propietario demandante, un poseedor demandado, **una cosa singular o cuota en ella** y una identidad plena del bien cuyo dominio tiene el reivindicador, según lo deja ver el artículo 946 y los que lo suceden en el Código Civil⁷.

Es precisamente en el debate procesal y probatorio que se define si se presentan esos elementos axiológicos de la pretensión y ante la ausencia de uno de ellos, deviene también la negación de la misma.

3. En el presente asunto, la *A-quo* rechazó la demanda, al considerar, entre otros aspectos, que pese a que el apoderado de los demandantes desistió de representar a algunos de ellos, por carecer de poder, (sigue obrando a nombre de aquellos), cuando “...en el acápite de las pretensiones, concretamente en la primera de ellas, solicita que se reivindique a favor del señor GUSTAVO DE JESÚS BETANCOURT VILLA, una cuota de 5.248, pese a que no lo representa judicialmente y además reclama en el

⁷ C. S. J. Sala de Casación Civil, sent. del 1° de julio de 1987, G.J. 2427, Tomo CLXXXVIII, páginas 5 a 13.

numeral segundo de las pretensiones, la reivindicación de los derechos de cuota parte equivalentes a 57.72%, lo que no guarda relación con la suma total de los porcentajes...”⁸. Con similar criterio, mantuvo la decisión en el auto del 30 de septiembre de 2019, mediante el cual resolvió el recurso de reposición, al rememorar que “...como se dijo por este Despacho en el auto de rechazo de la demanda, que lo indicado en aquel escrito con respecto a la carencia de poder para representar a algunos de los demandantes, no guardaba relación con la nueva demanda en la que aquellos seguían figurando, tanto en los hechos como en las pretensiones, específicamente en lo relacionado con los porcentajes individuales a reivindicar y el porcentaje total y tampoco se adecuó el acápite de pruebas...”⁹

Sea lo primero precisar, que fuera de la necesaria y conveniente adecuación de la demanda, a las circunstancias, declinaciones y variaciones que el mandatario judicial efectuó para subsanar la carencia de algunos poderes, atender las precisiones que el Juez encontró necesarias en la forma de presentar y dar claridad a las pretensiones etc., que surgió a raíz de la inadmisión de la demanda, que por tratarse de un aspecto nuevo, ajeno a los motivos del primer reparo, (el Juez no mencionó tal aspecto en su primera providencia, porque no sabía que el Abogado declinaría de representar a quienes no le habían conferido en legal forma poder), puede solucionarse con un requerimiento en tal sentido, para que como ahora pretende hacerlo el señor apoderado de los demandantes supla tal deficiencia, no encuentra la Sala que se haya configurado causal que amerite el rechazo de la demanda, de aquellas enunciadas por el legislador en las reglas de procedimiento aplicables a este evento, pues las demás falencias que inquietan con alguna razón al despacho de primer nivel, independientemente del riesgo en que puedan colocar a la pretensión, más allá de transgredir las reglas procesales, trascienden a los elementos axiológicos de la pretensión reivindicatoria, (como el porcentaje de dominio de algunos actores), que deben resolverse en la sentencia de fondo o mediante

⁸ Folio 302, vto.

⁹ Folio 337.

otro pronunciamiento a instancia de parte interesada, o una vez adelantado el trámite de la demanda que garantice tanto el derecho de acción como el derecho de defensa (de ser el caso en las excepciones), pero no en el momento procesal de la admisión en que ha ocurrido, toda vez que guardan relación con la pretensión que ha de debatirse al interior del proceso judicial y decidirse en la sentencia que ponga fin a la Litis.

Aunque es comprensible que los funcionarios judiciales cuiden celosamente y con rigor, las reglas y requisitos procesales, porque de ellos y muy especialmente del documento que impulsa la acción, dependen en gran parte, el adecuado transcurso y desarrollo del proceso; que se trabe el litigio adecuadamente, de manera que todos los que deben concurrir y sólo ellos, sean convocados al juicio; que el debate probatorio se ocupe del corazón de la controversia, para que sin que deje de probarse lo que la acción propuesta demanda, no se cause a la actuación un innecesario desgaste, por recaudo de evidencias inútiles, impertinentes o inconducentes; que no se produzcan nulidades previsibles, y que el recorrido del sendero procesal permita que la contienda pueda resolverse de fondo, ese noble propósito no puede desviarlo del trámite previsto para la actuación, para adoptar, fuera del momento oportuno, las decisiones que cada etapa reclama y por ello resulta necesario diferenciar los requisitos formales de la demanda, de los presupuestos axiológicos de la acción, para verificar al inicio, los primeros, dejando la definición de los segundos para el momento de la sentencia, con lo que de paso rendirá honores al derecho fundamental al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Para que pueda adelantarse el procedimiento ordinario de esta acción reivindicatoria, basta que se cumplan los requisitos de los artículos 82, 83 y 84 del Código General del Proceso, y cualquier entorpecimiento procesal que se advierta, puede ser subsanado de oficio por el juez o a instancia de parte interesada, haciendo uso de las herramientas que para el caso el legislador ha establecido, es decir, mediante la inadmisión de la demanda, mediante las excepciones previas, las nulidades e, incluso, integrando el litisconsorcio

necesario, entre otras actuaciones que garantizan los derechos y garantías procesales de las partes.

Precisamente en este caso, la A quo inadmitió la demanda con el fin de que la parte actora aclarara los puntos que ofrecían duda en cuanto a la parte formal; advirtiéndose que cada uno de tales requerimientos, salvo el que ahora aflora, de adecuar la demanda conforme a las precisiones que en acatamiento a la orden judicial fueron cumplidos oportunamente y de forma concienzuda por la parte actora, según se observa en el escrito visible a folios 234 a 239, lo que amerita que la demanda pueda ser aceptada, aunque el análisis y valoración de los demás aspectos pueden diferirse al momento que pueda corresponderles dentro del transcurso del proceso, o a la hora de proferir la sentencia de fondo.

Como hubo oportunidad de mencionarlo, en el caso que se estudia no podía avizorar el Juez, la necesidad de que se allegara un nuevo texto de la demanda que reuniera los cambios que el apoderado terminó efectuando, ni era exigible el numeral 18 que invoca la providencia de rechazo, porque tal exigencia, operaba si se trataba de *“corrección, aclaración y reforma de la demanda”*, como lo prevé el artículo 93 del Código General del Proceso, al establecer que *“El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial. (...) 3. Para **reformular la demanda** es necesario presentarla **debidamente integrada en un solo escrito**”*. (Resaltado intencional).

En las circunstancias descritas, habrá de revocarse el auto atacado, para en su lugar ordenar a la Juez de primer nivel que efectúe un nuevo estudio de la demanda y de los documentos que fueron allegados para subsanarla, para que de ser el caso, adopte las medidas y requerimientos que resulten necesarios para que se atiendan los puntos que no fueron materia expresa del auto de inadmisión, pero que con las declinaciones y variaciones efectuadas por el representante judicial de los

demandantes deban cumplirse, y vuelva a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este proveído.

4. Costas. No hay lugar a costas en esta instancia por cuanto su causación no aparece comprobada. Artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil – Familia, Sala Única,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado de fecha, procedencia y naturaleza mencionado y, en su lugar se **ORDENA** al juzgado de primer nivel, que efectúe un nuevo estudio de la demanda y de los documentos que fueron allegados para subsanarla, para que de ser el caso, adopte las medidas y requerimientos que resulten necesarios para que se atiendan los puntos que no fueron materia expresa del auto de inadmisión, pero que con las declinaciones y variaciones efectuadas por el representante judicial de los demandantes deban cumplirse, y vuelva a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por cuanto las mismas no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

2020-027

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: Ejecutivo-Efectividad de la garantía real
Demandante: Blanca Nora Ospina Yepes
Demandado: Gladys Elizabeth Jiménez Bermúdez
Radicado: 05101 3113 001 2019 00039 01
Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar
Asunto: Confirma auto apelado
Interlocutorio No. 095

Se procede a resolver la apelación del auto proferido el 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar, por medio del cual se rechazó la demanda para la efectividad de la garantía real promovida por BLANCA NORA OSPINA YEPES contra GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ.

I. ANTECEDENTES

1. El 11 de abril de 2019 BLANCA NORA OSPINA YEPES por conducto de apoderado judicial incoó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra de GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ, pretendiendo la ejecución de las siguientes sumas de dinero:

- \$75.000.000 correspondientes a capital representados en la letra de cambio No. 1, más los intereses de mora a la tasa del 1% mensual contados desde el 19 de febrero de 2019 hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- \$64.000.000 por capital contenido en la letra de cambio No. 2.

Adujo además que GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ constituyó hipoteca abierta de primer grado sin límite en la cuantía a favor de JOSÉ ASDRUBAL BOLÍVAR LÓPEZ (q.e.p.d.) otorgada mediante escritura pública No. 41 del 14 de febrero de 2015 de la Notaría de Betania sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 005-19683. Acorde con el certificado de tradición y libertad del bien raíz, sobre éste se hicieron otras hipotecas a favor de CARLOS MARIO PUERTA VALLEJO y JUAN ALEJANDRO ARREDONDO MORENO.

Defendió la demandante ser la *“actual propietaria del crédito que ahora se pide su pago, lo adquirió por adjudicación que se le hizo en la hijuela número Uno (1), numeral 10 del trabajo de partición y adjudicación de la sucesión de JOSÉ ASDRUBAL BOLÍVAR LÓPEZ q.e.p.d., tramitada en El Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar -Antioquia, sentencia 133 de fecha 30 de diciembre de 2016, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada”*.

2. El conocimiento del proceso ejecutivo le correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar, estrado judicial que mediante proveído del 24 de abril de 2019 libró mandamiento de pago en los términos deprecados y asimismo dispuso el embargo y subsiguiente secuestro del inmueble hipotecado y la citación de los demás acreedores hipotecarios quienes oportunamente presentaron demandas acumuladas con motivo de las cuales el 14 de junio de 2019 se libraron sendos mandamientos de pago.

3. Mediante providencia del 4 de julio de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar decidió *“DEJAR SIN EFECTO el auto que libró mandamiento de pago, proferido el día 26 de abril de 2019, en proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, incoado por la Sra. BLANCA NORA OSPINA YEPES en contra de la Sra. GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ, incluyendo todas las actuaciones posteriores”*. A continuación dispuso la INADMISIÓN de la demanda en cuestión *“con el fin de que dentro del término perentorio de cinco (5) días, proceda la parte actora a corregir la falencia antes advertida, esto es, allegue hipoteca con la vocación de garantizar las letras de cambio visibles a folio 8 del expediente, o en su defecto, corrija el trámite que debe dársele a la solicitud ejecutiva, sin garantía real”*. Por último dispuso el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Como fundamento motivo de su decisión el A quo explicó que si bien se ubica el presente proceso en el momento de ordenar seguir adelante con la ejecución, resulta menester por mandato legal realizar el control de legalidad de la actuación procesal, lo cual abarca el examen de las condiciones materiales y sustanciales de los títulos ejecutivos. En cumplimiento de ese laborío se advierte cómo la escritura pública adosada al sub judice tuvo por objeto garantizar las obligaciones contraídas por GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ a favor de JOSÉ ASDRUBAL BOLÍVAR LÓPEZ, sumado a lo cual se le fijó como término de duración el lapso de dos meses. Considerando ello no se pueden entender garantizadas las acreencias base de ejecución dado que éstas surgieron en el año 2019 mientras la hipoteca se constituyó el 14 de febrero de 2015. Empero advirtió la viabilidad de adelantar la ejecución de las obligaciones contenidas en las letras de cambio aunque no por la vía elegida por la demandante.

Frente al proveído anterior se interpuso el recurso de apelación, mismo inadmitido en segunda instancia por decisión del 17 de octubre de 2019.

4. Por auto del 19 de noviembre de 2019 el A quo dispuso el rechazo de la demanda en cuestión tras considerar que el término otorgado para corregirla se venció sin que se hubiere presentado oportunamente escrito subsanatorio.

Frente a dicho proveído la parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en las inconformidades numeradas de la siguiente manera:

1. La ejecutante BLANCA NORA OSPINA YEPES se encuentra en imposibilidad de aportar una hipoteca diferente a la allegada inicialmente, y asimismo muestra su definitivo desacuerdo para modificar la demanda en los términos sugeridos por el juez, pues con ello se le ubicaría *“después de otras dos demandas con efectividad de la garantía real de los acreedores convocados señores, CARLOS MARIO PUERTA VALLEJO y JUAN ALEJANDRO ARREDONDO MORENO, las cuales suman más de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000)”*; ello sin considerar otra demanda ejecutiva singular promovida por el mismo JUAN ALEJANDRO que asciende a \$123.674.237, de tal suerte que la señora OSPINA YEPES no recuperaría nada de su crédito pues las demás acreencias superan los \$190.000.000, suma superior al valor comercial del inmueble dado en garantía *“y en consecuencia la señora BLANCA NORA OSPINA quien tiene hipoteca en primer grado, abierta y en cuantía indeterminada, quedaría sin ninguna garantía y sin la*

posibilidad de que se pague su crédito". Subsiguientemente deprecó que atendiendo la firmeza del mandamiento ejecutivo proferido el 24 de abril de 2019, se continúe con el proceso hasta su terminación.

2. Con la decisión notificada el 10 de julio de 2019 que posteriormente dio lugar al rechazo de la demanda, se omitió el trámite previsto en el artículo 468 numeral 4º del C.G.P.; por lo tanto una vez citados los acreedores se debe continuar con el proceso hasta su culminación teniendo en cuenta la preferencia del acreedor hipotecario de primer grado.

3. El actual titular del juzgado cognoscente no consideró el examen detallado de su antecesora al librar mandamiento de pago el 24 de abril de 2019. Citó el canon 430 del C.G.P., acorde con el cual *"Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo...En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el Juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según el caso"*. A juicio del apelante, en atención a la invocada norma *"la discusión sobre los requisitos formales del título valor, es de interés exclusivo de las partes, y se ejercita por vía del recurso, y que los defectos que pueda adolecer el título no puede reconocerse o declararse por parte del Juez"* (Sic).

4. Bajo la apreciación del disconforme el A quo se valió indebidamente de los argumentos expuestos en escritos presentados por los demás acreedores hipotecarios con el ánimo de que se desconociera el crédito de la señora OSPINA YEPES, pues en éstos se advirtió la extinción de la hipoteca, con lo cual el funcionario judicial tomó partido y faltó a la imparcialidad.

5. Defendió que el control de legalidad tiene sus límites pues se encuentra previsto para aspectos procedimentales del litigio, ante lo cual ha de considerarse la prohibición prevista en el artículo 430 del C.G.P. Sumado a lo anterior el control de legalidad tendría de realizarse en audiencia con la participación de las partes.

6. El juez debió abrir el trámite ejecutivo a debate y contradicción cuando los acreedores presentaron memoriales cuestionando la validez de la hipoteca; ello con el objeto de escuchar a la señora BLANCA NORA OSPINA *"para que explique los motivos por los cuales instaura la demanda de efectividad de la Garantía Real; a doña GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ, para qué de cuenta en detalle de todos los créditos que recibió"*, y a los demás acreedores para que se explique

por qué a pesar de haber una hipoteca en primer grado entregaron en crédito a la ejecutada la suma de \$100.000.000. De igual forma debió intentarse un acuerdo conciliatorio.

7. A pesar de ser múltiples las causales de extinción de la hipoteca, el A quo tomó la más fácil sin tener en cuenta que el referido gravamen era abierto y sin límite en la cuantía, y desconociendo aspectos relevantes como lo estipulado en la cláusula cuarta de la hipoteca. A su juicio *“no por haberse puesto un plazo de dos meses, quiere decir que los únicos créditos que se puedan garantizar sea los que se hagan en esos dos meses, toda vez que de igual manera, se pactó cómo se dice en la cláusula cuarta y que se resalta que la hipoteca garantizaba los créditos que se lleguen a contraer en el futuro valga decir se dejó abierta la posibilidad de seguir haciendo créditos posteriores, precisamente porque la naturaleza de la hipoteca era abierta y de cuantía indeterminada”*. Se dolió además de que el juez de primera instancia desconoció cómo acorde con la cláusula quinta de la escritura hipotecaria, el acreedor podía exigir el pago de las obligaciones garantizadas *“en cualquier tiempo, sin consideración al vencimiento ni a los plazos pactados”*. Complementó que la llamada a oponerse a la demanda era GLADYS ELIZABETH en su condición de ejecutada pero no lo hizo al ser consciente de sus obligaciones.

Con base en los argumentos compendiados pidió la revocatoria de la decisión adoptada así como del auto mediante el cual se dejó sin efectos el mandamiento de pago.

II. PROBLEMA JURÍDICO

A fin de desatar la alzada propuesta se deberá establecer si las acreencias presentada por BLANCA NORA OSPINA YEPES como base de la ejecución se encuentran respaldadas o garantizadas con la hipoteca constituida mediante escritura pública No. 41 del 14 de febrero de 2015 de la Notaría Única de Betania.

III. CONSIDERACIONES

1. El artículo 2432 del Código Civil define la hipoteca como la prenda constituida sobre inmuebles que permanecen en poder del deudor; es así una garantía o seguridad de un crédito. Ésta constituye un derecho real que le confiere a sus

titulares los atributos de persecución y preferencia, características respaldadas en los artículos 2452 y 2448 del Código Civil que facultan al acreedor para embargar y rematar el bien sea quien fuere su propietario inscrito para que con el precio de la subasta se pague su crédito con prelación al de otros acreedores. En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “[L]a hipoteca **permite al acreedor promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas**, con abstracción de quién sea el dueño o poseedor actual del bien gravado y asistido aquel acreedor del derecho de preferencia respecto de los demás acreedores de menor derecho”¹(resaltado ex profeso). Es así como en la hipoteca se ha reconocido una función práctica o económica de garantizar el cumplimiento de una obligación principal a la cual accede.

Entre las particularidades del comentado derecho real está su carácter accesorio pues su propósito único es servir de respaldo a una obligación principal. Acorde con el artículo 1499 del C.C., un contrato es accesorio “*cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella*”. Como consecuencia de ello la hipoteca no puede existir sin la obligación principal a la que respalda, motivo por el cual el canon 2457 del C.C., prevé su extinción junto con la prestación a la que accede.

Ahora bien el precepto 2438 del compendio sustantivo civil consagra la posibilidad de que la hipoteca se otorgue antes o después de los contratos principales, es decir que el derecho real accesorio puede constituirse con antelación o con posterioridad a la obligación principal. Es así como entre las categorías de dicha garantía eventuales o condicionales se ha popularizado ampliamente la *hipoteca abierta* comprendida ésta como “*la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen. Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas'*” (C.S.J, Cas. Civ., 3 de junio de 2005, expediente 00040-01).

No obstante la referida modalidad de hipoteca no puede perder su naturaleza accesorio como elemento esencial de dicho contrato. Por ello ha de descartarse un gravamen leal ilimitado en el tiempo y cuyas obligaciones amparadas sean

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de diciembre de 2009, Ref.: Exp. No. 11001-31-03-009-2003-00596-01. M.P. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.

definitivamente indeterminables en aspectos como su monto. Por consiguiente la hipoteca aún en su categoría abierta debe estar determinada o al menos ser determinable en aspectos como una suma máxima que se garantiza y la limitación del tiempo en el que la garantía tiene vigencia. Explicado en términos magistrales:

“[L]a hipoteca puede ser abierta pero no ilimitada ni perpetua, pues siempre está sujeta a que se establezca la suma máxima que se garantiza, el tiempo de vigencia de la garantía o de utilización de los créditos, la forma en que se harán los desembolsos, la causa y finalidad de la obligación que se ampara, el titular del crédito y las deudas específicas que se respaldan con dicha caución.

La hipoteca abierta, en suma, no puede entenderse como una garantía indeterminada, absoluta, eterna e imperecedera a favor del acreedor, pues ello supondría no sólo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo a la parte más débil de la relación contractual, sino que convertiría la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisibles”².

La determinación de conceptos como el monto y la vigencia de la hipoteca se encuentra establecidas en los artículos 2455 y 2457 del C.C. El primero de éstos establece: *“La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado”*. Entretanto el canon 2457 prevé que la hipoteca se extingue entre otras circunstancias *“por la llegada del día hasta el cual fue constituida”*. Ha de agregarse además que como todo contrato, la hipoteca tiene un objeto o prestación a la cual se adscribe, de tal manera que sólo está llamada a garantizar las obligaciones que abarca dicho objeto.

2. En el caso puesto a consideración de esta Sala BLANCA NORA OSPINA YEPES incoó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra de GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ con fundamento en la escritura pública de hipoteca No. 41 del 14 de febrero de 2015 otorgada por la demandada a favor del extinto JOSÉ ASDRUBAL BOLÍVAR LÓPEZ, y pretendiendo la ejecución de las letras de cambio suscritas a favor de la pretensora el 18 de enero de 2019. No obstante tras haber inicialmente librado mandamiento ejecutivo, el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar dejó sin efectos aquel proveído e inadmitió la demanda para que se aportara hipoteca que garantizara las acreencias ejecutadas

² Sto. Vto. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia del 10 de febrero de 2016. STC1613-2016. Radicación n.º 05001-22-03-000-2015-00848-01.

o en su defecto se ajustara el trámite como singular, una vez advirtió que la garantía hipotecaria invocada se encontraba de plazo vencido. Transcurrido el interregno concedido sin que se subsanara la demanda, se produjo el rechazo de la misma.

Pues bien conocido suficientemente el contexto del actual embate jurídico puede anticiparse de una vez cómo la sustentación de la alzada resulta desafortunada en cuanto se distanció del punto axial que debía rebatir, a saber la existencia o vigencia de la garantía hipotecaria presentada como base de la ejecución; en su lugar se ocupó en argumentaciones de insuficiente contundencia incapaces de producir el viraje decisonal perseguido, como procederá a explicarse con minucia.

Primeramente ha de destacarse con soporte en las consideraciones generales vertidas en líneas precedentes que aún en tratándose de la modalidad de hipoteca conocida como *abierta y sin límite en la cuantía*, ésta se encuentra sometida a condiciones mínimas de determinación así como a las derivadas de su naturaleza meramente accesoria. Por consiguiente al igual que toda suerte de obligaciones contractuales, la garantía hipotecaria no puede ser perenne de tal manera que se encuentra sujeta a una condición o plazo (art. 2438 C.C.), llegados los cuales se produce la extinción de la hipoteca. En caso de no establecerse expresamente éstos, se entenderá que en todo caso se extingue junto con la obligación principal.

En el sub judice con atino aunque tardíamente advirtió el A quo que acorde con las estipulaciones del contrato de hipoteca suscrito por GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ a favor de JOSÉ ASDRUBAL BOLÍVAR LÓPEZ la vigencia del referido gravamen se limitó al plazo de dos meses como sin lugar a dudas se columbra de la cláusula DÉCIMA CUARTA del documento escritural. Así considerando que la escritura pública de hipoteca data del 14 de febrero de 2015 y fue inscrita en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria el 17 de febrero de 2015 (Anotación No. 4), surge palmario e irrefragable que aquella garantía no se encontraba vigente para el 18 de enero de 2019 fecha de creación de las acreencias objeto de la ejecución. Al respecto el artículo 2457 del C.C. establece entre las causales de extinción de la hipoteca "*la llegada del día hasta el cual fue constituida*"; y en efecto el gravamen en cuestión se constituyó por el término limitado de dos meses.

Pero aún dejando de lado la reflexión anterior cuyo aserto es suficiente para determinar la confirmatoria del auto apelado, advierte esta Corporación una razón igualmente relevante que debió generar el rechazo *in limine* de la garantía presentada por BLANCA NORA OSPINA YEPES como respaldo de sus acreencias. Acorde con el correspondiente documento escritural la hipoteca conferida por

GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ tuvo como causa y objeto garantizar los **créditos personales** que el señor JOSÉ ASDRUBAL BOLÍVAR LÓPEZ le otorgó a aquella; así se especificó en la cláusula cuarta del aludido contrato. Sin embargo en el sub judice no se están ejecutando acreencias personales del señor BOLÍVAR LÓPEZ sino de BLANCA NORA OSPINA YEPES, las cuales no pueden entenderse garantizadas por la hipoteca en cuestión pues escapa al objeto de la misma. En otras palabras el gravamen constituido mediante la escritura pública No. 041 del 14 de febrero de 2015 sólo estaba llamada a operar como garantía de los créditos personales otorgados por el señor BOLÍVAR LÓPEZ; sin embargo los títulos base de la ejecución presentados en el sub judice contienen acreencias personales de la señora BLANCA NORA OSPINA YEPES adquiridas además mucho tiempo después de la muerte del acreedor que consiguientemente no se encuentran amparadas por la hipoteca.

Ha de precisarse que la adjudicación en sucesión del derecho real de hipoteca no puede tener el alcance que se le ha querido dar en el sub judice, es decir servir de garantía a las acreencias personales de los herederos pues por esta vía se varía sustancialmente el objeto contractual inicialmente acordado. En este orden de ideas, la referida adjudicación sólo sería útil para reclamar garantía real respecto a las acreencias que en vida adquirió el causante, contando además con que éstas se hubieren dado en vigencia de la hipoteca. Empero ninguna de estas condiciones se cumple en el sub judice, lo cual permite columbrar la absoluta insuficiencia de la hipoteca presentada como fundamento del trámite para la efectividad de la garantía real.

En síntesis de lo expuesto las acreencias contenidas en las letras de cambio presentadas por BLANCA NORA OSPINA YEPES como base de la ejecución NO se encuentran respaldadas o garantizadas con la hipoteca constituida mediante escritura pública No. 41 del 14 de febrero de 2015 de la Notaría Única de Betania por dos razones fundamentales: en primer lugar porque aquellos créditos fueron otorgados a GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ por fuera del límite temporal para el cual se constituyó la hipoteca, es decir cuando dicho gravamen ya no estaba vigente. Además la garantía real contenida en el referido documento se confirió exclusivamente para los créditos personales a favor del señor JOSÉ ASDRUBAL BOLÍVAR LÓPEZ, pero en el presente caso se pretende la ejecución de acreencias propias de BLANCA NORA OSPINA YEPES que escapan del objeto contractual delimitado en la escritura hipotecaria.

Las reflexiones anteriores conducen a la confirmatoria definitiva del auto objeto de alzada. No obstante para atender los reparos puntuales del apelante en el mismo orden propuesto se hacen las siguientes consideraciones:

i) Ciertamente si la ejecutante no dispone de título escriturario contentivo de garantía real que ampare sus acreencias, sus créditos son quirografarios, categoría que ha de tenerse en cuenta en la prelación de pago de las obligaciones. Empero ello no determina la absoluta imposibilidad de la satisfacción de los derechos crediticios de la demandante pues por la vía singular se puede perseguir el patrimonio íntegro de la ejecutada como prenda general de los acreedores, aunque dependiendo de la suficiencia o insuficiencia de aquel exista el riesgo de ver frustrada la recuperación de la deuda. Sin embargo ello no puede tener incidencia alguna en la firmeza de la decisión apelada.

ii) Una vez advertido que BLANCA NORA OSPINA YEPES no cuenta realmente con garantía hipotecaria que ampare sus acreencias, no era pertinente imprimirle a su demanda el trámite previsto en el artículo 468 del C.G.P., pues éste se encuentra reservado para quienes sí acrediten la existencia y vigencia de tal gravamen.

iii) La situación develada en el sub iudice no constituye un requisito meramente formal de los títulos valores ejecutados; contrario a ello su alcance se refiere a la existencia y vigencia de la hipoteca, aspecto sustancial del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real que el juez estaba llamado a examinar aún cuando las partes no repararan en ello. Por consiguiente la decisión adoptada por el A quo mediante proveído notificado por estados del 10 de julio de 2019, de ninguna manera contraría el mandato legal contenido en el artículo 430 del C.G.P., máxime si se considera la evidente deficiencia subyacente en el auto del 24 de abril de 2019 por cuanto no auscultó acertadamente la hipoteca aportada.

iv) No constituye falta a la imparcialidad judicial tomar en consideración argumentos de determinada parte; por el contrario es deber del juez evaluar las aseveraciones de los litigantes para determinar su veracidad y el alcance jurídico de las mismas.

v) Aún cuando la verificación de la existencia y vigencia de la hipoteca es un aspecto indiscutiblemente sustancial, éste tiene a su vez claros efectos procedimentales pues en ausencia del aludido gravamen no es posible adelantar el trámite especial de la efectividad de la garantía real consagrado en el artículo 468 del C.G.P. Ello explica satisfactoriamente que el A quo haya cobijado la decisión de dejar sin valor el mandamiento de pago inicialmente emitido bajo el control de legalidad previsto

en los cánones 42 y 132 del estatuto adjetivo civil. Por otro lado no existe mandato legal acorde con el cual dicha labor deba realizarse únicamente mediante audiencia, máxime en tratándose de un proceso ejecutivo sin interposición de excepciones de mérito cuyo trámite es prevalentemente escritural.

vi) El procedimiento sugerido por el apelante en el numeral 6º de su escrito de sustentación no se encuentra consagrado en el compendio adjetivo civil. Además la existencia y validez de la hipoteca sólo puede acreditarse mediante escritura pública, y la ausencia de ésta no es subsanable por conducto de las declaraciones de partes y ni siquiera por una eventual conciliación. En síntesis la actuación reclamada por el disconforme carece de consagración legal y adicionalmente resulta inocua de cara a los fines perseguidos.

vii) Para la extinción de la hipoteca basta la configuración de una sola de las causales consagradas en el artículo 2457 del C.C., siendo una de ellas la llegada del día hasta el cual fue constituida tal como se verificó en el sub judice. Por otro lado según la exposición contenida en las consideraciones generales de este proveído, la nominación de *hipoteca abierta y sin límite en la cuantía* no significa que la garantía sea perpetua, absoluta, eterna e imperecedera; la vigencia temporal de la misma es un límite admisible y necesario del gravamen en cuestión, máxime atendiendo a su carácter meramente accesorio. En todo caso en el presente litigio se dilucidó cómo la hipoteca presentada por BLANCA NORA OSPINA YEPES además de encontrarse extinguida, no estaba llamada a amparar las acreencias personales de ésta.

En síntesis, examinado cada uno de los reparos del recurrente, se echa de menos fundamento jurídico alguno capaz de dar al traste con la decisión objeto de réplica.

En atención a las consideraciones precedentes el auto apelado será CONFIRMADO.

Sin condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala unitaria **CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto impugnado de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte introductoria de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia por no hallarse causadas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, doce de mayo de dos mil veinte

Proceso	: Ejecutivo hipotecario.
Asunto	: Apelación Auto.
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO.
Auto	: Confir070
Demandante	: Blanca Dolly Salazar y Luis Jaime Gómez
Demandado	: Jesús María Cardona Aguirre
Radicado	: 05615 31 03 002 2014 00057 01
Consecutivo Sec.	: 045-2020
Radicado Interno	: 019-2020

ASUNTO A TRATAR

Esta Sala Unitaria procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra el auto dictado el 23 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, por medio del cual decidió la solicitud de nulidad de las actuaciones procesales surtidas el 29 de agosto de la misma anualidad.

ANTECEDENTES.

1. Al interior del proceso ejecutivo hipotecario incoado por Blanca Dolly Salazar de Gómez y Luis Jaime Gómez Gómez contra Jesús María Cardona Aguirre, se llevó a cabo diligencia de remate de los inmuebles identificados con folios de matrícula N° 020-2753, 020-2754 y 020-486 el día 29 de agosto de 2019.

2. En dicha diligencia, se denegó la solicitud de suspensión de la almoneda, elevada por el apoderado del demandado argumentándose que *“la consignación efectuada no cubre la totalidad del crédito reclamado, aunado al hecho de que no*

se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 461 inc. 3 del C.G.P., en el entendido de que si pretendía pagar la obligación debió haber aportado la liquidación correspondiente, pues es una carga imputable al apoderado y no al despacho realizarla."

3. El apoderado de la parte demandada interpuso recursos frente a dicha decisión, los cuales le fueron resueltos desfavorablemente al interior de la diligencia.

4. El 2 de septiembre siguiente, el procurador judicial del ejecutado, elevó solicitud de nulidad de las actuaciones procesales surtidas el 29 de agosto de 2019, a través del cual adujo que lo que pretendía era "*realizar un control de legalidad de la audiencia de remate de conformidad con el artículo 42 y 132 ibídem*".

Sostuvo que en la diligencia se le impidió cumplir con la carga procesal de aportar la liquidación del crédito para dar trámite a la solicitud de terminación del proceso por pago de la obligación, sin tener en cuenta que se allegó depósito judicial por más del 95% del crédito liquidado hacía tres meses, más las costas y agencias en derecho canceladas al apoderado de la parte actora.

Como fundamento jurídico de su solicitud de nulidad, invocó el numeral 2, 3 y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Por auto del 23 de octubre pasado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro decidió la solicitud, reiterando que se trataba de las mismas peticiones elevadas en la diligencia de remate. Agregó que si pretendía pagar la obligación, debió cumplir con la carga procesal de aportar la liquidación del crédito, sin que se trate de interpretación de normas procesales, sino por el contrario, el cumplimiento de sus disposiciones. Insistió que el proceso, y por ende la diligencia de remate, no podían suspenderse porque al existir embargo de remanentes, la petición debía acompañarse de la anuencia del acreedor remanentista, lo que no sucedió en el presente caso. Por ende adujo que no se atendería favorablemente la solicitud de nulidad invocada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Subsidiariamente al de reposición, el recurrente interpuso el de alzada, sirviéndose ambos recursos de los siguientes argumentos:

(i) Se queja de que el juzgado no se pronunció frente a cada uno de los literales en los que exponía las irregularidades cometidas en la diligencia.

(ii) Dijo que no se hizo control de legalidad, sin referirse a: *"la negativa de los recursos de reposición, apelación y queja, suspender o realizar una audiencia omitiendo la obligación de realizarlas de manera concentrada sin solución de continuidad, impedir el acceso a la justicia resolviendo una solicitud una vez vencido el término para que la parte pueda ejercitar sus derechos"*, y a partir de ahí, relató nuevamente lo ocurrido el día de la diligencia de remate.

CONSIDERACIONES

El artículo 321 del Código General del Proceso señala cuáles autos proferidos en primera instancia son susceptibles del recurso de apelación, encontrándose en su numeral 6, el siguiente: *"El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva"*.

De esta manera entonces, esta Sala Unitaria solo tiene competencia para definir aquélla controversia relativa a la negativa de la solicitud deprecada por el recurrente, con miras a decretar la nulidad procesal con base en las irregularidades denunciadas en la diligencia de almoneda llevada a cabo el 29 de agosto de la pasada anualidad.

Pero para proceder con tal propósito, es preciso remitirse a las normas procesales que gobiernan el régimen de nulidades, pues sólo las contempladas expresamente por el legislador, son las que tienen la virtualidad de nulitar el proceso, siendo carga del solicitante, denunciar expresamente la causal invocada, los hechos en los que se fundamenta, además de tener legitimación para proponerla

(art. 135 C.G.P.) Y, claramente, los hechos que sirven de fundamento a esa petición de nulidad, deben tener la virtualidad jurídica de soportar la causal, pues no obsta con invocar una causal cualquiera, y soportarla en hechos que no permiten configurarla.

Pues bien, en lo atinente a las causales invocadas en el presente asunto, el recurrente dijo que en la diligencia de remate se incurrió en tres de ellas, a saber, la contenida en el numeral 2, 3 y 6 del artículo 133, que expresamente rezan de la siguiente manera:

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

(...)

2. Cuando el juez (...) pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

(...)

6. Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado."

Como soporte fáctico de tales causales se pueden extraer las siguientes:

(i) De la causal sexta adujo que se negaron recursos de reposición, apelación y queja, pues con el memorial de solicitud de terminación del proceso y constancia de pago, se pretendía dar por terminado el proceso, decisión que sí era susceptible de recursos.

(ii) Del motivo segundo sostuvo que se pretermiteó una instancia completa de una actuación procesal, pues la diligencia de remate que se publicó iniciaría a la 1:00 pm, lo hizo a las 2:30 pm.

(iii) De la causal tercera manifestó que se presentó suspensión de diligencias basado en las afirmaciones que soportaron la anterior.

Con base en dichas alegaciones, se procederá a decidir esta instancia, no sin antes resaltar que los hechos en los que se fundó las causales de nulidad, no tienen relación con lo que en ellas se consagra, a saber:

En primer lugar, y en lo atiniente a la omisión de oportunidad para sustentar los recursos interpuestos, se advierte cómo, en la diligencia de remate, le fue resuelto el recurso de reposición interpuesto frente a la decisión de no suspender la mentada diligencia, así como la negativa en la concesión de la alzada. Inconforme con esta última decisión, el recurrente procedió a interponer recurso de queja directamente, sin tener en cuenta, que dicho recurso, por naturaleza, se interpone de forma subsidiaria al de reposición, lo que de suyo impide darle trámite a aquél. De esta manera, no se le cercernó la posibilidad de sustentar ningún recurso interpuesto, sólo que, al interponerse directamente, y no en subsidio del remedio horizontal, tal y como lo contemplan las normas procesales, le fue rechazado. Ahora, incluso de habersele dado el trámite de recurso de reposición, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 318 del mismo Código, tampoco era dable al sentenciador de primera grado, entender que dicha adecuación llevaba implícita la interposición del recurso subsidiario. Así lo ha entendido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en un caso similar, sostuvo:

Es cierto que el párrafo del artículo 318 del Código del compendio en cita prevé que "[c]uando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente".

Sin embargo, ello no permite suponer que allí donde se planteó un remedio inapropiado, la adecuación pertinente deba hacerse también a los que resultan viables subsidiariamente, pues, la interposición de estos últimos supone la manifestación de un interés expreso del afectado, dado que se trata de "otro" recurso.

En ese sentido, cuando frente a un proveído del ponente pasible de reposición mas no de súplica, ésta se formula indebidamente sin exponer más aspiraciones, el entendimiento que conforme a la regla trascrita cabe darle no va más allá del remedio más afín, pero de ninguna

manera permite suponer que envuelve dos recursos, máxime que uno es subsidiario del otro. (AC 2017-2094 CSJ)

Por tal manera que, con base en lo alegado como sustento de la causal de nulidad, no alcanza a configurarla.

En segundo lugar, alega el recurrente que se pretermitió íntegramente una instancia porque la diligencia de remate inicio una hora y media después de la hora programada. Para entender los alcances de esta causal de nulidad, es preciso remitirse a su tenor literal cuando contempla que lo que tiene la posibilidad de anular el proceso, es la pretermisión *íntegra* de toda una instancia, más no etapas del proceso, pues para tales irregularidades, el legislador definió cuales de ellos contemplan causales de nulidad y cuales meras irregularidades que pueden sanearse al interior del trámite mismo.

Pues bien, dice el recurrente que en el asunto objeto de estudio se pretermitió *íntegramente* la instancia, porque *"la diligencia publicitada de remate por prensa y radio de una hora programada para la 1 pm hasta las 2 pm de ese día; la `empezó` 2.30 pm, con `los oferentes a puerta cerrada`"* alegación que de suyo, impide que pueda estructurar la causal de nulidad alegada.

Es así como de la claridad en la exposición anterior, salta a la vista que los hechos en los que se fundamenta la petición de nulidad, carecen del alcance necesario para tenerla configurada en el asunto sometido a la decisión del Tribunal, y en esa medida, no se encuentra disconforme con el ordenamiento jurídico, la decisión de negar la petición de nulidad que ahora, vía de apelación, se revisa.

Finalmente, y en lo referente a la última de las causales invocadas, es decir, cuando el proceso se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida, se advierte que, por el contrario, el proceso no fue suspendido ni interrumpido por ningunda causal, y por tanto, al no presentarse ese hecho necesario para que se tenga por estructurada la causal, de suyo se advierte que no es posible que se haya incurrido en ella.

En consecuencia, con base en lo alegado, se imponía despachar desfavorablemente la solicitud de nulidad promovida por el ejecutado; luego, habrá de confirmarse el auto recurrido en alzada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNICA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la providencia de naturaleza, fecha, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE.



TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada