

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

No. Estado: 051

Fecha Estado: 15/05/2020

Página: 1 DE 1

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05887311200120170005001	VERBAL-RESPOSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	JSÉ IVAN URREA GUTIERREZ Y OTROS	RAFAEL GREGORIO ORTIZ CASTILLO Y OTROS	REVOCA PARCIALMENTE AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	14/05/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05101311300120190003901	EJECUTIVO	BLANCA NORA OSPINA YEPES	GLADYS ELIZABETH JIMÉNEZ BERMÚDEZ	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	14/05/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05686318900120170001001	EJECUTIVO	JAIME ANTONIO PARRA ALZATE	LUZ MIRIAM VERGARA DEL RIO	DECLARA INADMISIBLE RECURSO DE APELACIÓN	14/05/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05376311200120190026301	VERBAL - PERTENENCIA	PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN	CASA DE BENEFICENCIA DE LA CEJA Y OTRO	REVOCA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	13/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



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

Referencia	Proceso:	Verbal pertenencia
	Demandante:	Parroquia Nuestra Señora del Carmen
	Demandados:	Casa de Beneficencia de La Ceja y otro.
	Asunto:	<u>Revoca el auto apelado:</u> La interpretación rigurosa de la norma procedimental (art.84-2 C.G.P.), podría generar una decisión injusta afectando prerrogativas de estirpe constitucional y, principalmente, podría desconocer el mandato Superior de prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente ritual.
	Radicado:	05376 31 12 001 2019 00263 01*1261
	Auto No.:	071

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 25 de octubre de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja, mediante el cual rechazó la demanda verbal de pertenencia, instaurada por la Parroquia Nuestra Señora del Carmen, contra la Casa de Beneficencia de La Ceja y demás personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el bien a usucapir.

I. ANTECEDENTES

1. Pretende la demandante se declare que adquirió, por prescripción extraordinaria de dominio, el inmueble descrito en la demanda, ubicado en la zona urbana del municipio de La Ceja, con matrícula inmobiliaria 017-2430.

2. Las pretensiones incoadas, en resumen, se sustentan en que la congregación religiosa demandante ha poseído con ánimo de señora y dueña el inmueble mencionado, desde hace más de 60 años, cuando la parroquia decidió, con varias personas de la comunidad, adquirir un predio con el fin de establecer allí una casa de beneficencia.

Manifestó la demandante que el inmueble fue adquirido en varias compraventas, con la finalidad de construir una casa de beneficencia, y en efecto, fue reconocida personería jurídica a la “Casa de Beneficencia de La Ceja”, mediante resolución del 3 de junio de 1916, emanada del Ministerio de Gobierno, publicada en el Diario Oficial el día 14 del mismo mes y año.

Precisó la actora que siempre ha ocupado el inmueble desarrollando labor social para la comunidad del municipio, y se ha comportado como única dueña, calidad que ostenta ante toda la sociedad.

Relató que mediante escritura pública 7.518 del 17 de noviembre de 1954, de la Notaría Primera de Medellín, el Presbítero Jesús Antonio Arias L., entregó el bien en comodato a la Comunidad de las Hermanas del Buen Pastor, para que siguieran con la labor social, continuando la actora ejerciendo actos de señora y dueña, como era verificar durante la vigencia del contrato, el cumplimiento y en especial, la destinación y conservación dada al predio; aunó que con dicho convenio, la casa de beneficencia como persona jurídica, entró en desuso al punto de desaparecer, puesto que no existen documentos diferentes a los mencionados, que den cuenta de su existencia, pues como se indicó, fue

la Parroquia Nuestra Señora del Carmen la que ha ejercido los actos de señora y dueña hasta la fecha; que incluso, durante el tiempo en que la Comunidad de las Hermanas del Buen Pastor ocuparon el predio a título de comodatarias, siempre reconocieron como única dueña a la demandante, al punto que periódicamente debían asistir a las reuniones con la Diócesis Sonsón Rionegro, a la cual pertenecía dicha parroquia, para informar de la labor desarrollada en el predio, su estado de conservación y lo relacionado con el contrato de comodato, y que éste fue terminado formalmente entre el comodante y comodataria el 7 de abril de 2017.

Adujo la actora que según el folio de matrícula inmobiliaria No. 017-2430, figura como propietaria inscrita, la Casa de la Beneficencia de La Ceja.

Aseguró la demandante la imposibilidad para acompañar la prueba de la existencia y representación de la demandada y que ignora el lugar donde pudiera estar y la dependencia que la expidiera; que así lo demuestra con los ingentes esfuerzos para obtenerla, tales como derechos de petición dirigidos al Archivo General de la Nación, Arquidiócesis de Medellín, Cámara de Comercio de Medellín y del Oriente Antioqueño, Imprenta Nacional de Colombia, Diócesis Sonsón Rionegro, Hospital ESE La Ceja, Gobernación de Antioquia, Ministerio del Interior y Municipio de La Ceja; y luego, transcribe las respuestas obtenidas de dichos entes, resaltando las dadas por el Ministerio del Interior e Imprenta Nacional de Colombia, que concluyen que la **“CASA DE BENEFICENCIA DE LA CEJA** si cuenta con personería jurídica la cual fue otorgada *por el Ministerio de Gobierno dirección de Justicia del 3 de junio de 2016 y publicada en el Diario Oficial No. 15.818 del 4 de junio de 1916, prueba de la misma que ha sido imposible obtener al parecer por los acontecimientos del 9 de abril de 1948, pues se cuenta con respuestas del Ministerio del Interior y del Archivo General de la Nación que indican no poseerlos en sus archivos,*

pero el Ministerio si reconocé (sic) haberle otorgado personería jurídica”¹.
(Negrita y cursiva, son del texto original).

Finalmente, solicitó la actora se emplace conforme a la regla 4ª del artículo 85 del Código General del Proceso, a la demandada Casa de Beneficencia de La Ceja, porque desconoce e ignora quién es su representante legal.

II. EL AUTO RECURRIDO

1. Mediante auto del 25 de octubre de 2019, la A quo rechazó la demanda tras considerar que a más que la demandante asegura que desconoce quién es el representante legal de la accionada, también omitió aportar el “*certificado de la existencia de la demandada, el cual debe de ser un anexo de la demanda, conforme lo señala el art. 84 numeral 2 del C.G.P.*”² Y que según lo tiene previsto el numeral 3 del artículo 85 del mismo ordenamiento, cuando en el proceso no se demuestre la existencia de la persona jurídica debe ponerse fin a la actuación.

III. LA APELACIÓN

El apoderado de la accionante expresó su inconformidad con los argumentos expuestos por la juez y solicitó revocar el auto apelado, aseverando que a través de los derechos de petición formulados al Archivo General de la Nación, Arquidiócesis de Medellín, Cámara de Comercio de Medellín y del Oriente Antioqueño, Imprenta Nacional de Colombia, Diócesis Sonsón Rionegro, Hospital ESE La Ceja, Gobernación de Antioquia, Ministerio del Interior y Municipio de La Ceja, buscaba obtener

¹ Folios 3 y 4.

² Folio 316.

el certificado de existencia y representación de la demandada, que era claro que tal anexo es necesario, pero que le fue imposible conseguirlo; Indicó además, que en los hechos 15, 16 y 17, explicó las respuestas obtenidas de algunos entes, resaltando las emitidas por el Ministerio del Interior e Imprenta Nacional de Colombia, con las cuales se concluye que la Casa de Beneficencia de La Ceja, cuenta con personería jurídica la cual fue otorgada por el Ministerio de Gobierno Dirección de Justicia, mediante resolución del 3 de junio de 2016 y publicada en el Diario Oficial No. 15.818 del 4 de junio de 1916; prueba que le fue imposible obtener, al parecer, por los acontecimientos del 9 de abril de 1948; y que además, cuenta con respuestas del Ministerio del Interior y del Archivo General de la Nación, que indicaron no poseer tal documento en sus archivos, pero el Ministerio sí reconoció haberle otorgado personería jurídica a la accionada; situación que no tuvo en cuenta la A quo.

Reiteró que con la documentación que aportó, está demostrado que la demandada sí nació a la vida jurídica de acuerdo a la normatividad vigente para la fecha de su creación (Constitución de 1886); resalta que no aporta el acto administrativo que reconoció personería jurídica a la Casa de Beneficencia de La Ceja, por la imposibilidad de obtenerlo, a pesar de haber agotado todos los medios posibles para ello.

Como apoyo a su reclamo, citó y transcribió amplios apartes de la Sentencia de Casación Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, proferida dentro del expediente con radicado 68001 3103 006 2002 00196 01, M.P. William Namén Vargas, indicando que en un asunto similar de pertenencia en contra de una casa de beneficencia, la Corte decidió garantizar los derechos de la parte actora, dándole prelación al derecho sustancial, atendiendo particularidades idénticas a las que rodean este caso, en donde por hechos ajenos a la parte interesada, está en

imposibilidad de acompañar a la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada.

Concluyó el sedicente, que la juez de primera instancia tomó una posición exegética en la aplicación del artículo 85 del Código General del Proceso, al estudiar la admisibilidad de la demanda, pasando por alto dicha jurisprudencia, la cual citó y acompañó a la demanda.

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 también, lo autorizó para rechazar la demanda en los casos consagrados en el inciso segundo del mencionado precepto 90, valga mencionarlos: *“El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose”*.

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 la demanda, toda vez que no se trata de un canon enunciativo sino taxativo.

2. El artículo 375 del Código General del Proceso, establece que la demanda con pretensión de declaración de pertenencia debe acompañarse de un certificado del registrador de instrumentos públicos, en que consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro; siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. En caso de que ello no ocurra, puede

el juez inadmitir la demanda para que se adecue, conforme al certificado de libertad y tradición del bien.

3. En el presente asunto, la *A-quo* rechazó la demanda, al considerar, que pese a que el apoderado de la demandante solicitó el emplazamiento de la demandada Casa de Beneficencia de La Ceja, por ignorar quién es su representante legal, tampoco aportó el certificado de su existencia, incumpliendo la regla segunda del artículo 84 del C.G.P³.

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 trabaje 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, no debe el fallador olvidar que el procedimiento es apenas un medio para hacer efectivo el derecho sustancial, que justifica su existencia y que conforme al mandato constitucional del artículo 228, debe, en cuanto sea jurídicamente posible, hacerlo prevalecer sobre las simples formas, con lo que de paso rendirá honores al derecho fundamental al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

No obstante que la decisión de rechazar la demanda tiene un

³ “Artículo 84. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse: (...) 2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85.”

sólido respaldo en la normatividad vigente, porque como lo entendió la parte actora, la acreditación de la existencia y representación legal de las personas jurídicas, son requisito de la demanda, como tuvo oportunidad de precisarlo la Honorable Corte Suprema de Justicia, a más del método exegético de interpretación, existen otros que permiten una integración sistemática del ordenamiento aplicable y una hermenéutica más dinámica, que acudiendo incluso a criterios de equidad, como criterio auxiliar de la interpretación judicial, orientado a equilibrar las relaciones jurídicas en la sociedad, con el fin de lograr la justicia en la aplicación de la ley, que permite ponderar desde esa óptica las circunstancias concretas del conflicto y los intereses de los intervinientes, en busca de una solución constitucionalmente aceptable y, por ende, resistente a una eventual censura desde la mera norma inferior.

La aplicación de la norma procedimental (artículo 84, numeral 2 del C.G.P.), a raja tabla, con rigor absoluto, puede generar decisiones injustas y afectar prerrogativas de estirpe constitucional, desconociendo principalmente el mandato superior de prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente ritual; pues la función primordial del juez es ir delante de la misma legalidad para crear, a partir de ella, reglas que sin contrariar su espíritu lo extienden a nuevas situaciones no comprendidas literalmente en el ordenamiento, en aras de lograr una real justicia que atienda los intereses de las partes y, de contera hacer efectivo los postulados de la Carta Política; así las cosas, admitir la forma de entendimiento de apego irrestricto a la ley puede resultar odioso al mandato que viene de referirse, para afectar postulados fundamentales, por lo que más allá del encuadrar el hecho en el mandato normativo, es necesario también, caso el de la accionante, que en este asunto demostró los ingentes esfuerzos que desplegó para cumplir la exigencia legal de acreditar la representación de la persona jurídica, sin que ello hubiese sido posible, porque no existen registros sobre su existencia, reconocimiento o

representación, muy posiblemente, como lo hacen notar las entidades competentes, porque los archivos desaparecieron en el nefasto 9 de abril.

En efecto, en el expediente se evidencian los múltiples derechos de petición que previamente a la presentación de la demanda elevó la demandante y las respuestas que ofrecieron las entidades encargadas de tales trámites y documentos, que se declararon impotentes frente a la expedición del documento requerido, pero que ofrecen certeza sobre la existencia de la persona jurídica llamada a integrar el extremo pasivo de esta acción, de las que vale la pena destacar concretamente, la ofrecida por Imprenta Nacional de Colombia, que a folio 256, del expediente indica que “...de conformidad con la información suministrada por el Grupo de Promoción y Divulgación (...), de manera atenta me permito certificar que la Resolución sobre la personería jurídica Casa de Beneficencia del Distrito de la Ceja, fue publicada en el Diario Oficial No. 15.818 de 14 de junio de 1916”, anexando para el caso, copia de dicho diario oficial (fl. 257); y la que por su parte brinda, el Ministerio del Interior –Sede Archivo General de la Nación, que aunque dice no poseer tal documento en sus archivos, sí reconoce haber otorgado personería jurídica a la Casa de Beneficencia del Distrito de La Ceja, señalando que “...en el diario oficial se podrían conseguir las publicaciones de las resoluciones de esos años”⁴ (folio 275). Subrayas intencionales.

En este caso, cuando las autoridades competentes certifican la ausencia de sus archivos del acto de creación o reconocimiento de la persona jurídica bajo la exacta denominación del registro en el folio de matrícula, resulta indispensable en protección de la buena fe y de la seguridad jurídica, que se vería afectada por la indefinición jurídica de las situaciones de hecho, dispensar al poseedor de un inmueble de propiedad

⁴ Refiriéndose al año 1916.

de una persona jurídica “fantasma” de la que se sabe existió, pero de la que no existen registros, del aporte de la documentación que en condiciones normales sería imprescindible.

La carga de allegar el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica demandada, no puede sostenerse cuando como aquí se ha demostrado, no pudo obtenerse por causas ajenas a la cuidadosa diligencia e intensa gestión que desplegó la interesada, e incluso pese a los esfuerzos de las entidades involucradas y por ello debe alivianarse mediante el razonable manejo de tan sui generis y especialísima situación, (en que está demostrado que la llamada a responder sí alcanzó existencia jurídica y reconocimiento oficial, pero ha sido imposible obtener el certificado correspondiente), que no se logra con el rechazo de plano de la demanda, sino con la implementación del mecanismo de solución que en un caso de similares características implementó la honorable Corte Suprema de Justicia, que la Sala acoge, que implica que se obvie tal exigencia, e incluso, que el Juez de la causa preste en su momento todo el apoyo que esté a su alcance, para obtener con destino al proceso la prueba.

Como lo indicó el sedicente, sobre este tópico y en un asunto de asombroso parecido con el de ahora, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, puntualizó:

“Desde esta perspectiva, razón le asiste a la censura al denunciar por error de hecho la decisión combatida, en cuanto el juzgador pretirió la valoración del material probatorio recaudado en la primera instancia e interpretó indebidamente las pruebas decretadas de oficio y, el cual, no deja ninguna duda sobre la ausencia en los archivos de esas entidades del acto expedido por la administración que otorgara la

personería jurídica a la demandada y acreditara su representación, como advirtió incluso el a quo en su decisión respecto al presupuesto procesal de la capacidad de parte que “[s]e demanda a una persona jurídica de derecho privado que al parecer existió hace muchos años pero que al momento de la demanda no existe o por lo menos no se tiene respecto de ella noticia alguna (...)”, consideración coherente con la demanda en cuanto a que “(...) la entidad demandada lleva más de medio siglo de haber desaparecido sin dejar rastro alguno” y reiterada en el recurso al expresar que la omisión en la prueba de la existencia y representación “no obedeció a un olvido o descuido de la parte demandante, sino a que se tornó imposible físicamente obtener dichos documentos”.

Y si demostrado está lo anterior, mal podía exigírsele a la demandante aportar la prueba de la existencia y representación de quien aparece en el folio de matrícula como propietaria del predio, pues como quedó dicho, tal referencia sólo contiene un nombre que no designa a una persona jurídica reconocida como tal por el Estado, por lo que dando vigencia al mandato constitucional República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV Exp. No. 68001-3103-006-2002-00196-01 18 conforme al cual en las actuaciones judiciales prevalecerá la normatividad sustancial (artículo 228), la efectividad de los derechos pretendidos no puede verse atajada por la falta de un documento del que fehacientemente se demostró su inexistencia.

*Desde luego, el raciocinio de la Corte, se muestra diáfano, conforme al antiguo axioma en virtud del cual **nadie está ni puede estar obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur) y, por ello, atendiendo el criterio de no exigibilidad (Unzumutbarkeit), corresponde al juzgador valorar el marco de circunstancias para determinar los supuestos excepcionales en los cuales no sea admisible la imposición de una carga de imposible observancia para***

no sacrificar los derechos fundamentales del sujeto, ni la recta, eficiente y oportuna administración de justicia.

El aserto precedente resulta evidente, como desde antaño predica la jurisprudencia civil, si se entiende, la función constitutiva y de publicidad derivada del registro público, la protección de los derechos de terceros de buena fe, la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y la ineludible certeza y seguridad jurídica que resultarían menoscabadas, cuando, en hipótesis como la litigiosa, se obliga a una persona a lo imposible con la demostración de la existencia y representación de quien bajo idéntica denominación a la allí consignada al parecer no alcanzó a tener entidad jurídica o, cuya probanza, deviene imposible a pesar de la diligencia de la parte y del agotamiento de la conducta exigible, o, se trata de un error en su nominación y, por tanto, de un sujeto con diferente nombre, particularmente, si el Estado a través de las entidades competentes, de una parte, da fe de la titularidad del República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV Exp. No. 68001-3103-006-2002-00196-01 19 dominio del inmueble y, de otra parte, expresa la imposibilidad de certificar su existencia y representación legal, por causas o factores extraños a la actividad y conducta de quien acude a la administración de justicia.”⁵ (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 que de ser el caso, adopte las medidas y requerimientos que resulten necesarios para que se atiendan los puntos que no ofrezcan claridad, y vuelva a pronunciarse sobre la admisión de la demanda,

⁵ Sentencia del 15 de julio de 2008, expediente 68001-3103-006-2002-00196-01. M.P. William Namén Vargas.

advirtiéndosele que no puede exigírsele a la demandante aportar la prueba de la existencia y representación de quien aparece en el folio de matrícula inmobiliaria 017-2430, como propietaria del predio, porque cuya probanza deviene imposible a pesar de la diligencia de la parte para obtenerla.

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.

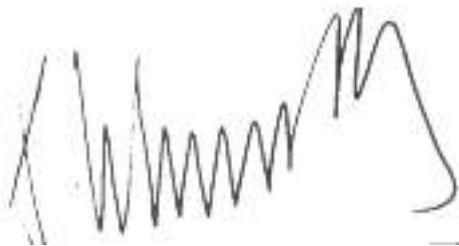
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil – Familia, Sala Única,

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 que de ser el caso, adopte las medidas y requerimientos que resulten necesarios para que se atiendan los puntos que no ofrezcan claridad, y vuelva a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, advirtiéndosele que no puede exigírsele a la demandante aportar la prueba de la existencia y representación de quien aparece en el folio de matrícula inmobiliaria 017-2430, como propietaria del predio, porque cuya probanza deviene imposible a pesar de la diligencia de la parte para obtenerla.

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

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 irrefutable 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

2020-042

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

Medellín, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: Verbal- responsabilidad civil extracontractual
Demandante: José Iván Urrea Gutiérrez y otros
Demandado: Rafael Gregorio Ortiz Castillo y otros
Radicado: 05887 3112 001 2017 00050 0
Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Yarumal (Ant.)
Asunto: Revoca parcialmente auto apelado
Interlocutorio No. 096

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la codemandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS frente al auto proferido el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, por medio del cual se aprobó la liquidación de costas dentro del proceso de trámite verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por JOSÉ IVÁN URREA GUTIÉRREZ y otros contra RAFAEL GREGORIO ORTIZ CASTILLO y otros.

I. ANTECEDENTES

Dentro del proceso de la referencia el 25 de septiembre de 2018 el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal Ant., profirió sentencia en los siguientes términos:

“PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por LA COMPAÑÍA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. denominada ausencia de cobertura para este evento. Así como culpa exclusiva de la víctima propuesta por los demandados en relación al señor JORGE IVÁN CORREA GUTIÉRREZ,

Rad. 05887 3112 001 2017 00050 0

Rad. Interno: 2020-042

conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Se exonera de responsabilidad también a la empresa COMBUSTIBLES Y SERVICIOS S.A. por lo dicho en precedencia.

SEGUNDO: Declarar probada la objeción que frente al juramento estimatorio hiciera los codemandados, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR que los codemandados RAFAEL GREGORIO ORTIZ CASTILLO, LA EMPRESA CADENA Y OSORIO S.A.S. Y LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, son responsables civil, solidaria y extracontractualmente de los perjuicios extrapatrimoniales ocasionados a los señores MARÍA EUGENIA TORRES, JUAN MATEO CARDONA TORRES, JOSÉ MANUEL, JOHAN SEBASTIÁN Y JULIÁN ANDRÉS CARDONA TORRES, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 27 de mayo de 2016, en el cual falleció el señor JUAN RAFAEL CARDONA TORRES.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior SE CONDENA solidariamente al pago de los perjuicios causados a los demandantes, así: RAFAEL GREGORIO ORTIZ CASTILLO, LA EMPRESA CADENA OSORIO S.A.S. Y LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por perjuicios extrapatrimoniales, en su modalidad de perjuicios morales, en el equivalente a CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, así: VEINTE PARA CÓNYUGE, DIEZ PARA CADA UNO DE LOS HIJOS MENORES Y CINCO PARA CADA UNO DE LOS HIJOS MAYORES.

SEXTO: CONDENAR en costas a ambas partes en 50% cada una”.

Con motivo del recurso de apelación frente a la anterior decisión esta Corporación dictó sentencia el 1º de octubre de 2019 en la que se dispuso:

“**PRIMERO:** CONFIRMAR PARCIALMENTE lo relativo a declarar probado aquel medio exceptivo denominado “culpa exclusiva de la víctima” en la sentencia del 25 de septiembre de 2018 por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal-Antioquia por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDA: DECLARAR PROBADO el medio exceptivo denominado “hecho de un tercero” propuesto por los demandados por los motivos señalados en la presente providencia.

TERCERO: En consecuencia de la anterior declaración y confirmación, se REVOCA el numeral tercero de la sentencia del 25 de septiembre de 2018 por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal-Antioquia que declaró civil, solidaria y extracontractualmente responsables a los señores Rafael Gregorio Ortiz Castillo, Cadena & Osorio S.A.S. y La Previsora Compañía de Seguros S.A.

CUARTO: Se REVOCA el numeral cuarto de la sentencia del 25 de septiembre de 2018 por el Juzgado Civil del Circuito Yarumal-Antioquia que ordenó el pago de perjuicios a los señores Rafael Gregorio Ortiz Castillo, Cadena & Osorio S.A.S. y La Previsora Compañía de Seguros S.A.

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

Por auto del 30 de octubre de 2019 la A quo dispuso cumplir lo resuelto por el Superior.

El 14 de noviembre de 2019 la Secretaría del juzgado de primera instancia elaboró la liquidación de costas cuyos rubros arrojaron la suma total de \$129.300, disponiendo seguidamente que “*SON: SESENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS ML, A CARGO DE CADA UNA DE LAS PARTES*”. A continuación mediante proveído de la misma fecha se le impartió aprobación a la liquidación de costas por considerarla acorde con el numeral 1º del artículo 366 del C.G.P.

Oportunamente el apoderado de la codemandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión para lo cual sustentó que en el sub judice los demandados fueron exonerados en su totalidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Al respecto ha de considerarse cómo el Tribunal confirmó la culpa exclusiva de la víctima, y además declaró probado el hecho exclusivo de un tercero; consiguientemente revocó las condenas impuestas en primera instancia ante lo cual según lo establecido en el artículo 365 numeral 1º del C.G.P., no debe imponerse costas a ninguno de los demandados por no haber sido vencidos en el proceso. En ese orden de ideas la parte actora cuyas pretensiones fracasaron es la llamada a soportar la imposición de costas. Con base en su exposición el disconforme pidió la reposición del auto objeto de réplica para que en lugar de lo allí dispuesto se le imponga al extremo activo el 100% de la condena en costas.

Tras el traslado correspondiente, por auto del 21 de enero de 2020 el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal Ant., resolvió adversamente el recurso horizontal y en subsidio concedió en el efecto suspensivo la alzada. Como soporte motivo de la decisión explicó la A quo que la condena en costas en proporción del 50% para cada parte fue impuesta en la sentencia de primera instancia proferida el 25 de septiembre de 2018 conforme a la cual se elaboró la liquidación subsiguientemente aprobada. Adosó que a pesar del acierto en las aseveraciones del recurrente, la referida condena en costas dispuesta en primera instancia no fue objeto de revocatoria o modificación expresa por parte del Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil en el fallo del 1º de octubre de 2019; por consiguiente lo dispuesto al respecto en primera instancia quedó en firme al omitir el Superior pronunciamiento expreso, mientras el apelante pasó por alto deprecar la complementación de la providencia de segundo grado en dicho aspecto.

II. CONSIDERACIONES

Las costas como la erogación económica que corresponde pagar a la parte vencida en un proceso están conformadas *“por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”* (artículo 361 del Código General del Proceso). Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo pero distintos a la remuneración de apoderados; las segundas por su parte representan la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora aun cuando puedan señalarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. Ambos rubros bajo la denominación genérica de costas son fijados a favor de la parte vencedora más no de su apoderado judicial, y deberán ser tasados y liquidados *“con criterios objetivos y verificables en el expediente”* (ibídem).

Respecto a la liquidación de las costas en el Código General del Proceso se establece que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”* (Artículo 365, numeral 8° ejusdem). Así conforme a lo señalado en el artículo 366 *ibídem*:

“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediately quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

- 1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.*
- 2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.*
- 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.*

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.”

Abordando el sub iudice se advierte la particularidad que encierra el debate propuesto por cuanto éste no se cierra propiamente sobre la liquidación de las costas, sino que recae en la condena del 50% que por dicho concepto se le hizo a la parte demandada.

Ahora bien, le asiste razón a la A quo al señalar que los recursos de reposición y apelación previstos en el artículo 366 del C.G.P., tienen por objeto cuestionar el monto de la liquidación, e igualmente cuando afirma que la condena dispuesta en la sentencia de primera instancia no fue objeto de revocatoria o modificación expresa al emitir fallo en segundo grado. Empero es también acertado el reclamo del recurrente pues apreciadas armónicamente las decisiones de fondo tomadas en ambas instancias, se columbra el fracaso íntegro de las pretensiones del extremo activo, y por contrapartida la prosperidad de los medios exceptivos propuestos por los demandados.

Ante ese escenario resulta menesteroso considerar lo previsto en el artículo 365 numeral 1º del C.G.P., que dispone:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

Acorde con el texto intencionalmente resaltado, la regla por antonomasia aplicable en materia de condena en costas es que ésta debe soportarla la parte vencida en el proceso.

Por otro lado y si bien habrá de reconocerse el olvido al no modificar en segunda instancia la condena en costas tal como fue determinada por la A quo, también debe considerarse que esta última obedeció a un específico contexto decisorio en el que se condenó parcialmente a los demandados, mismo posteriormente revocado en el sentido ya conocido.

En este orden de ideas y atendiendo especialmente la memorada regla contenida en el artículo 365 del C.G.P., imponerle costas a los demandados en el sub iudice carece de todo fundamento jurídico y constituye un contrasentido de cara a las resultas del proceso y las normas que deben atenderse.

Es por ello que en aras de la coherencia que han de observar las decisiones judiciales así como el respeto por los preceptos legales aplicables al caso concreto, resulta necesario revocar la liquidación de costas en cuanto se reiteró que el 50% de éstas quedaba a cargo del extremo pasivo a pesar de que con fundamento en la sentencia de segunda instancia, no fue ésta la parte vencida de la contienda procesal.

Por consiguiente se revocará parcialmente el auto apelado para en lugar de lo allí resuelto disponer que las costas establecidas en la liquidación estarán a cargo de la parte demandante por haber sido la vencida en juicio.

Sin condena en costas en esta instancia por cuanto no aparecen causadas y ante la prosperidad de la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la decisión apelada de fecha, naturaleza y procedencia referenciada, en los términos expuestos en la parte motiva de este proveído. Consiguientemente disponer que las costas establecidas en la liquidación estarán a cargo de la parte demandante por haber sido la vencida en juicio.

SEGUNDO: Con la referida modificación se le imparte **APROBACIÓN** a la liquidación de costas.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia. 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, catorce de mayo de dos mil veinte

Proceso	: Ejecutivo hipotecario.
Asunto	: Apelación Auto.
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO.
Auto	: 072
Demandante	: Jaime Antonio Parra Alzate y o.
Demandado	: Luz Miriam Vergara del Río
Radicado	: 05686 31 89 001 2017 00010 01
Consecutivo Sec.	: 0230-2020
Radicado Interno	: 059-2020

ASUNTO A TRATAR

Esta Sala Unitaria procede a pronunciarse sobre el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto dictado el 5 de diciembre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, por medio del cual decidió la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de la ejecutada y se adoptaron otras decisiones.

ANTECEDENTES.

1. Al interior del proceso ejecutivo hipotecario incoado por Jaime Antonio Parra Alzate y Gerardo Parra Alzate contra Luz Myriam Vergara Del Rio, el 10 de julio de 2019 se aprobó el remate del bien inmueble identificado con folios de matrícula N° 012-53760, el cual les fue adjudicado a los demandantes por cuenta de su crédito.

2. El 17 de julio de la pasada anualidad, el apoderado de los ejecutantes informó que, pese al remate del bien señalado, aún quedaba un saldo insoluto del crédito, por lo que solicitó *“el embargo y secuestro de bienes, muebles y enseres*

(...) que hacen parte del establecimiento comercial denominado 'Hotel Don Matías' "

3. El 24 de julio siguiente, el apoderado de la parte demandada presentó escrito denominado "*Incidente de nulidad de todo lo actuado en embargo y secuestro sobre bienes muebles y enseres que constituyen la razón social del 'Hotel Don Matías'*", argumentando, en síntesis, que se afectó el patrimonio y la única fuente de ingreso de la demandada. En dicha solicitud no se invocó ninguna causal de nulidad.

4. El 5 de diciembre anterior el juzgado resolvió la solicitud de nulidad, denegándola. Dijo que las razones invocadas por el peticionario de la nulidad, no aparece contemplada como causal de nulidad. Igualmente, se pronunció el Despacho sobre peticiones relacionadas con la diligencia de secuestro y la entrega del bien rematado. En efecto, dispuso ordenar la entrega de los frutos del establecimiento de comercio "Hotel Don Matías" a la demandada, por el monto de \$49.681.074,50

5. Contra la decisión que ordenó la entrega de los frutos del bien rematado, el apoderado de los ejecutantes interpuso el recurso de reposición y, en subsidio apelación. Por cuanto el horizontal fue despachado desfavorablemente, se concedió el de alzada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Para sustentar los recursos interpuestos, el apelante trajo a colación normas relativas al secuestro, la accesión y la hipoteca, para concluir que "*ordenar la entrega de los dineros recaudados por la secuestre como fruto de su administración del bien embargado y debidamente secuestrado, a la demandada y aún deudora LUZ MYRIAM VERGARA DEL RIO, no es otra cosa que ir contra derecho*". Con base en lo anterior, solicitó que se revocara la orden de entrega de los dineros supeditada a la entrega del inmueble.

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"*.

No obstante lo anterior, lo que fue objeto de alzada, no tiene relación con la negativa en la concesión de la nulidad solicitada por el apoderado de la parte demandada, pues claramente, el inconformismo expuesto por el recurrente, que no es otro que el representante judicial de los ejecutantes, está circunscrito a la orden de entrega de los frutos del bien, al punto que, las peticiones incluidas en el recurso de reposición y apelación subsidiario, fueron expresadas así: *"Revocar el auto Nro 156 del cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve, **en su numeral segundo**, donde se ordena la entrega de los dineros depositados por la secuestre a la ejecutada Luz Myriam Vergara del Río, hasta tanto no se efectúe la entrega del bien inmueble a los ejecutantes"*. A su vez, el numeral segundo ordenó la entrega de los frutos del establecimiento de comercio a la demandante, en una suma igual a \$49.681.074,50. Y, el encabezado del proveído que resuelve los mismos, señala: *"Dado que la sustentación del recurso va dirigida concretamente contra la decisión de ordenar la entrega de los frutos del establecimiento de comercio (...), el despacho se contraerá a ese tópico"*

De esta manera entonces, esta Sala Unitaria carece de competencia para definir aquella controversia relativa a la orden de entrega de frutos, pues tal decisión no es apelable.

Para tal fin, es preciso memorar que el recurso de apelación en el Código General del Proceso, está regulado en los artículos 320 y siguientes de dicha codificación, conforme con lo cual, la procedibilidad del recurso de alzada supone el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) **Que la providencia sea susceptible de tal impugnación**; (ii) Que exista interés en el apelante y que el recurso se interponga en la oportunidad y bajo las formas señaladas por la ley.

En esta materia, rige el principio de la taxatividad para determinar qué autos son apelables, por lo que puede afirmarse que no hay decisión de ese carácter impugnabile mediante recurso de apelación sin un texto legal que así lo exprese. Este principio, llamado también de legalidad o especificidad, impone que los textos al respecto deben ser de interpretación estricta, por lo que no cabe la impugnación para casos similares o no establecidos por la ley.

Por lo tanto, la decisión objeto del reparo no aparece como susceptible de alzada, y por lo mismo, se declarará inadmisibile.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto dictado el 5 de diciembre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, con base en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE.



TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada