



JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Magistrado

**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, dos de mayo de dos mil veintitrés

Referencia: VERBAL  
Demandante: MARÍA TERESA SIERRA MEJÍA  
Demandado: GERMÁN ALFREDO SCHÄFER ELEJALDE  
Radicado: 05266 31 03 001 2018 00037 03  
Asunto: EXIGE REQUISITOS

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandada, respecto de la firma por parte de este funcionario de la escritura que contiene la garantía hipotecaria ofrecida como caución para la suspensión de los efectos de la sentencia en los términos del Art. 341 del C. General del P.

Sobre el punto, el artículo 2.432 del C. Civil establece que la hipoteca es “...*un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de pertenecer en poder del deudor*”; es decir, que la misma se considera constituida si se cumple con los requisitos de validez, tales como la solemnidad que de ella es deriva, esto es, que se haga mediante escritura pública y se registre en el folio de matrícula.

Igualmente se tiene que esta es (i) un contrato nominado o típico, ya que se encuentra reglamentado en la ley; (ii) unilateral, debido a que solo se obliga el deudor hipotecario a transferir al acreedor hipotecario el derecho real de hipoteca, con valor de garantía. El acreedor no contrae obligación alguna; (iii) es un contrato

accesorio, porque supone la existencia de una obligación principal cuyo cumplimiento asegura (préstamo o crédito); (iv) oneroso, por regla general, en cuando produce equivalencia en las prestaciones. De otro lado, como derecho real garantía, se ejerce sobre la cosa y no respecto a determinada persona y no se ejerce de forma indirecta puesto que el acreedor hipotecario puede iniciar directamente la venta forzosa de la cosa hipotecada en caso de que el deudor hipotecario no cumpla la obligación garantizada con la hipoteca, pues en este caso particular se identifica como eventuales acreedores a la parte demandante y a los terceros que se pueden ver afectados. Es un derecho inmueble; es decir, se ejerce sobre bienes raíces. El deudor hipotecario no pierde la posesión de la cosa. Y constituye una limitación al derecho de dominio o propiedad; es decir, el deudor puede servirse del inmueble con la restricción de los derechos del acreedor hipotecario.

Bajo esta línea argumentativa y si bien el numeral 1º del Art. 604 del C. General del P. indica: "*La caución hipotecaria se otorgará a favor del respectivo juzgado o tribunal...*" esta Corporación no tiene incidencia en la constitución de dicho acto como pasará a explicarse:

1. Por ser una garantía, la misma es un acto unilateral en el cual solo interviene el constituyente a favor de unos terceros; en este caso por orden judicial para garantizar los efectos de la suspensión de la sentencia proferida dentro de éste proceso y hasta por el monto que previamente se señaló en esta instancia; por lo que los beneficiarios serían la parte demandante y los terceros eventualmente afectados.

2. No puede este funcionario suscribir, bajo ninguna modalidad, la escritura contentiva de la garantía hipotecaria, pues en caso de que se causen perjuicios con la suspensión de la ejecución, los legitimados para hacerla valer serían los demandantes y terceros,

en cuyo caso y como ya se advirtió es a favor de ellos que se debe otorgar la misma.

3. No puede perderse de vista que la norma procesal aplicable al trámite, prevé la ulterior calificación de la caución hipotecaria como suficiente o no para obtener el efecto deseado por el recurrente y mal podría aceptar anticipadamente un acto sobre el cual pende su valoración posterior.

Acorde con lo anterior, esta Sala Unitaria no tiene que participar en dicho acto, si bien la norma establece que se otorgará a favor del Tribunal, la teleología de la norma apunta a que se debe indicar en el mismo qué despacho judicial ordenó la caución y respecto de qué proceso, además de sus beneficiarios.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA UNITARIA DE DESICIÓN.**

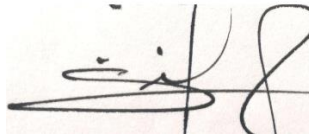
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud del apoderado de la parte demandada por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO: REQUERIR** a la parte demandada para que proceda a presentar la caución dentro del término ya indicado en auto del 17 de abril hogaño.

**TERCERO:** Enviar copia de éste auto a la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia para efectos informativos del trámite que se surte en este proceso. Por secretaría envíese comunicación respectiva.

**NOTIFÍQUESE**



**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**  
**Magistrado**