



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA CIVIL

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2.022)

MAGISTRADO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
APELACIÓN DE AUTO: 05001 31 03 005 2021 00327 01.

Proceso: Ejecutivo hipotecario.
Demandante: ELIANA MARÍA BUSTAMANTE OCHOA.
Demandados: CRISTIAN CAMILO BETANCUR CASTAÑO y otro.
Extracto: No prospera el levantamiento del embargo. En cuanto a tomar nota del embargo de remanentes, no es susceptible de alzada. Confirma parcialmente y en parte declara inadmisible la apelación.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve la apelación interpuesta por la parte demandante y el codemandado HECTOR LUIS BETANCUR CASTAÑO, contra el auto calendado el primero (1º) de agosto de dos mil veintidós (2.022), dimanado del JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO de Medellín.

ANTECEDENTES

ELIANA MARÍA BUSTAMANTE OCHOA promovió demanda ejecutiva hipotecaria contra CRISTIAN CAMILO y HECTOR LUIS, ambos de apellidos BETANCUR CASTAÑO, por lo que mediante auto del 21 de septiembre de 2.021 se libró el correspondiente mandamiento de pago, y aunque la actora no deprecó el embargo del bien gravado, este fue decretado preventivamente respecto al inmueble identificado con

Matrícula Inmobiliaria (M.I.) 001-401114, también disponiéndose que una vez *“Inscrito el embargo se dispondrá del secuestro.”*, lo que en efecto ocurrió¹.

A solicitud de la actora el 12 de julio de 2.022 se expidió certificación sobre la existencia del proceso, partes y que no existía comunicación sobre embargo de remanentes; seguidamente, el día 18 siguiente se deprecó el levantamiento del embargo y la suspensión del pleito por veinte (20) días, con el fin *“... que los ejecutados puedan vender el inmueble y pagar el capital, intereses con costas del proceso”*, a lo que se accedió en auto del día 22 de julio hogaño².

El 26 de julio anterior llegó al proceso comunicación proveniente del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO de Medellín, informando que en providencia del 30 de junio de 2.022, al interior del asunto ejecutivo 2022 00200, se decretó el embargo de remanentes sobre los bienes que se llegaren a desembargar respecto a los aquí ejecutados³.

Mediante el auto hoy recurrido el *a quo* dejó sin valor la decisión del 22 de julio de 2.022, únicamente en lo atinente al levantamiento del embargo, explicándose que esa cautela fue decretada oficiosamente, por lo que no es de recibo el pedido de levantarla; igualmente, tomó nota del embargo de remanentes comunicado⁴.

Frente a esa decisión la parte actora y el codemandado HECTOR LUIS BETANCUR CASTAÑO, presentaron con argumentos similares recursos de reposición y apelación, criticando primeramente el no

¹ Ver archivos 02, 11 y 40 del cuaderno de primera instancia – Expediente Digital. Específicamente la cautela se decretó así: *“Decrétase el embargo preventivo del bien inmueble con matrícula 001-401114. Oficiése en tal sentido a la Oficina de Instrumentos Públicos ona Sur. Inscrito el embargo se dispondrá del secuestro.”* (sic).

² Archivos 46, 49 y 50 ídem.

³ Archivo 51 y 52 ejusdem.

⁴ Archivo 53 de igual expediente.

levantamiento de la medida de embargo, y en segundo lugar deprecian no atender al embargo de remanentes, en la medida que los demandados ya no son propietarios del bien hipotecado.

Arguyeron que el 13 de julio de 2.022 los demandados a través de la Escritura Pública 1142 del 13 de julio de 2022 corrida en la Notaría Treinta y Uno de Medellín, vendieron el inmueble gravado y cautelado al tercero a las presentes ARBEY YOVANY TOBÓN MANCO, y si bien la propiedad tiene anotación de embargo, fue posible transferir el dominio ya que la aquí acreedora lo consintió en los términos del numeral 3° del artículo 1.521 del C.C., acompañado de la certificación de no existir remanentes.

Adjuntaron la citada Escritura Pública y el certificado de tradición y libertad donde aparece registrado tal negocio jurídico⁵.

El 12 de septiembre de 2.022 se resolvió el recurso horizontal, considerándose que el numeral 2° del artículo 468 del C. G. del P., señala que el decreto del embargo y secuestro del bien hipotecado, no requiere petición ni prestar caución, pues es una medida oficiosa tratándose de un asunto hipotecario; es más, para dictar sentencia que el bien esté embargado según el artículo 468.3 ídem. Por lo dicho, el embargo decretado no puede ser levantado a petición de las partes, pues se dejaría en el limbo este trámite de ejecución.

En cuanto al acto de disposición del bien embargado, es cierto que el numeral 3° del artículo 1.521 del C.C. permite que con posterioridad al embargo se enajene el inmueble; sin embargo, en el proceso no existe constancia por parte del acreedor demandante en la que solicite el registro de la Escritura por medio de la cual se transfiere el derecho de dominio a TOBÓN MANCO, previo a tener en cuenta el embargo de

⁵ Archivos 55, 58 y 63.

remanentes decretado por otra autoridad judicial en el proceso ejecutivo 05001 31 03 002 2022 00200 00, instaurado por EDUARDO JARAMILLO LONDOÑO en contra de los acá ejecutados.

Así, no repuso y concedió la apelación subsidiariamente presentada, temas de los que nos pronunciamos, previas:

CONSIDERACIONES

Introducción:

El auto atacado profirió diversas decisiones, pero las cuestionadas vía alzada son dos: una, el levantamiento del embargo inscrito sobre el inmueble identificado con M.I. 001 – 401114; y dos, el que se hubiera tomado nota del embargo de remanentes ordenado por otro Despacho Judicial.

Entonces, por razones metodológicas haremos pronunciamientos por separado en relación a cada uno de esos puntos, pues en cuanto al segundo es del caso dilucidar la procedencia de la alzada en sí misma.

Sobre el levantamiento del embargo:

El mantener o no la inscripción del embargo, claramente resulta apelable según lo normado por el artículo 321.8 del C. G. del P., pues ello refiere al levantamiento de una medida cautelar, por lo que la cuestión ha de resolverse en alzada, según lo indica en artículo 326 del mismo Estatuto Procesal.

El recurso de apelación busca que el Superior estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, ello dentro del principio de la limitación que impone el artículo 328 del C. G. del P..

Las medidas cautelares tienen como fin asegurar, conservar o anticipar la efectividad de los derechos que puedan llegar a reconocerse con una resolución judicial⁶, donde una vez dispensadas, el levantamiento del embargo en principio está sujeto a lo previsto en el artículo 597 del C. G. del P.. No obstante, si existe norma especial, a lo mismo hemos de atenernos.

En el caso en estudio, el 18 de julio de 2.022 la demandante deprecó:

“Como mandatario judicial de la parte ejecutante solicito comedidamente al despacho se ordene el levantamiento de la medida cautelar embargo sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 001-401114 oficiando para ello a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur. La cautela fue comunicada mediante oficio No 467 del 28 de septiembre de 2021 y aclarada por oficio No 27 del 8 de febrero de 2022.”. Ver archivo 49 del Expediente digital.

Tal pedido no se fundamentó en las causales del artículo 597 en cita, aunque si bien ello se podría adecuar a lo previsto en el numeral 1° de esa norma, esto es, *“Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: 1. Si se pide por quien solicitó la medida,...”*, en el caso que nos ocupa la medida cautelar procede *ope lege*; sin embargo la misma deviene de un accionar dispositivo (artículo 8° C. G. del P.),

⁶ La Corte Constitucional ha dicho que las medidas cautelares garantizan *“... el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”*. (Sentencia T 172 de 2016).

de ahí que en una aplicación armónica procesal (artículos 12 C. G. del P. y 30 C.C.), tal cautela es el resultado de la demanda misma.

No obstante, al existir norma específica tratándose de un trámite de *“efectividad de la garantía real”*, a ello debemos atenernos, donde para el efecto contamos con el artículo 468 del C. G. del P., que en sus partes pertinentes, indica: *“Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo y sin necesidad de caución, el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda, que se persiga en la demanda.”* (numeral 2º)... *“Si no se proponen excepciones y se hubiere practicado el embargo de los bienes gravados con hipoteca o prenda, o el ejecutado hubiere prestado caución para evitarlo o levantarlo, se ordenará seguir adelante la ejecución para que con el producto de ellos se pague al demandante el crédito y las costas.”* (numeral 3º).

Como se ve, en asuntos como el que nos ocupa, la cautela es inherente al proceso en particular. Valga la analogía, es como si en un proceso con trámite especial (pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes), la inscripción de la demanda, cautela oficiosa en ellos prevista, se pudiera levantar por solicitud del actor, cuando lo sabido es que la misma permanece mientras subsista el proceso, siendo esta la razón para que se mantenga la medida de la que se depreca su levantamiento.

Otra cosa es que el proceso terminara por otras causas, situación que no es está planteando en las presentes.

Del embargo de remanentes:

Esta figura procesal permite que se persigan bienes embargados en otro proceso, el cual una vez termine y en caso de existir el *“embargo*

de remanentes”, lo procedente es que los bienes perseguidos sean puestos a disposición de la autoridad judicial que lo decretó. Sobre el punto, el artículo 466 procesal civil reza:

“Artículo 466. Persecución de bienes embargados en otro proceso. Quien pretenda perseguir ejecutivamente bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados.

“Cuando estuviere vigente alguna de las medidas contempladas en el inciso primero, la solicitud para suspender el proceso deberá estar suscrita también por los acreedores que pidieron aquellas. Los mismos acreedores podrán presentar la liquidación del crédito, solicitar la orden de remate y hacer las publicaciones para el mismo, o pedir la aplicación del desistimiento tácito y la consecuente terminación del proceso.

“La orden de embargo se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber al juez que libró el oficio.

“Practicado el remate de todos los bienes y cancelado el crédito y las costas, el juez remitirá el remanente al funcionario que decretó el embargo de este.

“Cuando el proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores hubiere bienes sobrantes, estos o todos los perseguidos, según fuere el caso, se considerarán embargados por el juez que decretó el embargo del remanente o de los bienes que se desembarguen, a quien se remitirá copia de las diligencias de embargo y secuestro para que surtan efectos en el segundo proceso. Si se trata de bienes sujetos a registro, se comunicará al registrador de instrumentos públicos que el embargo continúa vigente en el otro proceso.”.

Se destaca que el “embargo de remanentes” se consuma desde el día y hora en que se comunica el oficio respectivo, donde la orden del embargo no la profiere el funcionario judicial en el que en principio se producen sus efectos, sino, el que conoce el correspondiente proceso ejecutivo en donde se dispensó la medida.

Así, debe precisarse que el Despacho Judicial destinatario de la orden del embargo de remanentes, no está resolviendo sobre la medida cautelar, sino, simplemente está ejecutando la orden de un Juez de la República que dispuso de tal cautela, es decir, que es este quien verdaderamente resolvió.

En esos términos, y entendido el concepto resolver como “*Decidir algo*”⁷, quien decidió sobre el embargo de remanentes fue otro Despacho Judicial, diferente del que en las presentes esta Corporación no funge como superior funcional.

Es decir, que la Decisión judicial es la que se produce en el Despacho que ordenó el embargo de remanentes, no en el que ejecuta tal orden judicial, pues este segundo Juzgado, incluso, a lo que se limita es a cumplir tal mandato, donde el Despacho receptor a través de su Secretario dejará testimonio del día y la hora en que reciba la correspondiente comunicación “*momento desde el cual se considerará consumado el embargo*”.

De lo anterior se tiene que el Despacho que ejecuta la orden no está resolviendo sobre la medida cautelar, razón por la cual el tomar en cuenta un embargo de remanentes dispensado por otra autoridad jurisdiccional, no puede tenerse como una decisión o resolución judicial en el pleno sentido del vocablo, sino, una ejecución que no es debatible vía alzada dentro de este proceso.

Es que si accediera la Sala a que dentro de este trámite judicial se desatendiera la orden dispensada en otro proceso y juzgado, resultaríamos asumiendo competencia de un asunto en que no somos superior funcional, sino, se insiste, lo que compete al *a quo* es el cumplimiento de lo ordenado y dispensado por otro Despacho Judicial, mas no el resolver sobre el particular. En esta caso, ejecutar un acto no es lo mismo que ordenarlo o resolverlo.

⁷ Ver RAE, Diccionario de la Lengua Española. Edición Tricentenario, en el que en su segunda acepción como ejemplo pone el de “*El juez resolvió a su favor*”. La misma Academia, ya en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, definió el concepto “*resolver*” en su primera acepción, como: “*Dar respuesta la autoridad judicial o la administrativa a una petición por medio de la correspondiente resolución*”.

De facto no podemos fungir como superior funcional en dos procesos en los que solo en uno de ellos se nos ha atribuido competencia para ejercer como juez *ad quem*.

Es por lo anterior que el tener en cuenta el embargo de remanentes, no es una situación que se adapte o ajuste a lo previsto en el artículo 321.8 procesal civil, razón por la cual la alzada en ese punto se declarará inadmisibile, conforme nos lo autoriza el cuarto inciso del artículo 325 del mismo Estatuto.

Conclusión:

Por lo anterior la decisión atacada será confirmada parcialmente, pues la medida dispensada es de la naturaleza del proceso mismo; pero en lo que corresponde a tener en cuenta el embargo de remanentes comunicado mediante oficio 476 del 18 julio del 2.022 dimanado del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el recurso se declara inadmisibile.

Sin costas en la medida que no se comprobó su causación, tal como lo prevé el artículo 365.8 del C. G. del P..

Por lo expuesto el Tribunal Superior de Medellín;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado el primero (1º) de agosto de dos mil veintidós (2.022), proferido por el JUZGADO

QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO de Medellín, en cuanto a la negación de levantar la medida cautelar oficiosamente dispensada.

SEGUNDO: DECLARAR INADMISIBLE la alzada que se presentara en relación a lo indicado en el auto mencionado en el acápite anterior, en cuanto a tener en cuenta el embargo de remanentes comunicado mediante oficio 476 del 18 julio del 2.022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen. Sin costas.

Notifíquese;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO