

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Magistrado

Proceso: Verbal (Resolución promesa compraventa)

Demandante: MARÍA TERESA SIERRA MEJÍA

Demandado: GERMÁN ALFREDO SCHAFER ELEJALDE

Radicado: 052663103001 20180003703

Decisión: No repone auto

Auto Interlocutorio: 065

## **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

### **TRIBUNAL SUPERIOR**

#### **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín**, veintiocho de junio de dos mil veintitrés

Mediante escrito dirigido a esta Sala, el apoderado del señor GERMÁN ALFREDO SCHAFER ELEJALDE interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra el auto de 16 de mayo de este año, mediante el cual se rechazó la caución hipotecaria presentada por la parte demandada para suspender la ejecución de la sentencia.

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Respecto al recurso de reposición, sostiene que el Art. 604 numeral 1º del C. General del P. señala de manera taxativa que la caución hipotecaria se otorgará a favor del respectivo juzgado o tribunal, norma que no contiene vicios ni señales de duda que se puedan suplir con interpretaciones teleológicas que faculte señalar un acreedor hipotecario distinto al despacho judicial, por lo que la decisión tomada el 2 de mayo hogaño yerra en ese sentido; en

tanto que, la norma en cita faculta al recurrente en casación a ofrecer caución hipotecaria para garantizar los perjuicios a la contraparte o a terceros y ordena que se constituya a favor del despacho judicial, quedando éste obligado a no ejecutar la sentencia hasta que se resuelva el recurso de casación y en caso de que se generen perjuicio, con el bien dado en garantía, se le cancelen; arguyó que en el auto del 16 de mayo se indicó que no se incluyeron los beneficiarios y apartándose de la literalidad de la norma se dijo que se debía mencionar como beneficiaria a la señora María Teresa Sierra; dicha interpretación constituye de facto, la creación de una situación jurídica inexistente en el ordenamiento jurídico; pues, de acuerdo con el Código Civil y la doctrina las partes de la hipoteca únicamente son el deudor hipotecario y el acreedor hipotecario, en ningún caso se mencionan los beneficiarios hipotecarios, reiterando que en este caso el deudor hipotecario es la parte recurrente y el acreedor hipotecario es el despacho judicial, la ocurrencia de perjuicios a la parte contraria o a terceros es un hecho futuro e incierto, donde aún no se puede determinar si ocurrirá, a quien se perjudicó ni la cuantía, razón por la cual no se puede determinar la caución a determinados beneficiarios y justamente por eso la norma establece que ésta se debe constituir a favor del despacho judicial, para que sea éste, quien en caso de presentarse, decida sobre la ocurrencia o no de los perjuicios y los legitimados para cobrarlos; refirió que pese a ello en la escritura pública 313 del 8 de mayo de 2023 de la Notaría 30 de Medellín, se indicó detalladamente el proceso judicial, la sentencia objeto del recurso de casación y que la ésta se constituía para garantizar, todos los posibles perjuicios a la parte contraria, incluyendo a las partes y los terceros.

Arguyó que según el dictamen aportado al proceso el avalúo comercial del inmueble hipotecado para el año 2022 fue por valor de \$2.913.559.00 y efectivamente el avalúo catastral del inmueble para la vigencia del año 2023 es por \$1.303.223.000.00, debiéndose considerar que ésta última es la base gravable que utilizan las autoridades tributarias de los municipios para aplicar las tarifas diferenciales de los predios y así poder liquidar el correspondiente impuesto predial; argumentó que en Colombia éste oscilará entre el 60% y el 100% del valor comercial, sin sobrepasarlo, tomando como características generales de la zona, según lo señala el artículo 24 de la Ley 1450 de 2011; señaló que para determinar las características específicas de un predio se faculta a los propietarios a solicitar avalúos comerciales; afirmó que este Despacho se limitó a transcribir el valor del avalúo catastral, sin realizar el análisis de la realidad fáctica y de los fundamentos normativos del avalúo catastral, por lo que el comercial si se ajusta para garantizar el pago de los posibles perjuicios a la parte contraria; advirtió que la norma explícitamente indica que debe aportarse el certificado de avalúo catastral, como requisito documental, pero no se dice que sea el valor que se le debe otorgar al inmueble a hipotecar, pues junto con los demás documentos se hiciera una ponderación por parte del Magistrado, sin que se entienda como para fijar la caución hipotecaria, se le dio validez al avalúo comercial y declaró como mandatos ejecutables, factores no reconocidos en la sentencia, pero para aprobar la caución hipotecaria si la ajustó al avalúo catastral, por lo que la falta de análisis del operador judicial, conlleva a alejarse de la realidad y decidir, otra vez, en detrimentos de los intereses del recurrente.

Sobre el registro de la escritura, acotó que ante la mora en la expedición de los oficios correspondientes y la orden del auto del 4 de mayo conllevaron a que los funcionarios notariales solicitaran ajustes a la minuta y se abstuvieran de proceder como lo dijera el hipotecante y lo hiciera de acuerdo con las órdenes impartidas por el Magistrado en donde solo procedían a autorizar la escritura, lo que sustrae el acto jurídico del ejercicio del principio de rogación del servicio y los instala en la ejecución de una orden judicial.

Finalmente atribuye a esta Dependencia judicial de la mora en la que se incurrió para la constitución de la garantía, pues esa parte solo ha respondido a procedimientos que han procurado la protección al debido proceso y derecho de acceso a la justicia del demandado, pues desde la negación de la concesión del recurso extraordinario han tenido que sortear diferentes obstáculos que se le han impuesto, para no permitir acceder a la revisión de las actuaciones judiciales por parte de la Corte Suprema de Justicia mediante actuaciones u omisiones, pues ha cumplido a cabalidad con los términos otorgados por ésta Corporación.

En suma, solicitó se revoque la decisión de rechazar la caución hipotecaria y se aprueba la constituida mediante escritura pública No. 313 del 8 de mayo de 2023 otorgada por la Notaria 30 de Medellín y se proceda a la suspensión de la ejecución de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín. En caso de no conceder la reposición y/o negar el recurso de apelación se abstenga de remitir el expediente para ejecución de la sentencia hasta no se resuelvan los recursos ordinarios contra el auto del 16 de mayo y quede debidamente ejecutoriado.

Corrido el respectivo traslado al recurso la parte contraria se pronunció quien se pronunció argumentando, en síntesis, que este Tribunal desde el 10 de octubre ordenó prestar la caución para suspender la ejecución de la sentencia y desde ese momento se han venido promoviendo recursos y solicitudes con la finalidad de prestar debidamente la caución exigida y en relación con las inconformidades e insatisfacciones frente al trámite que este Tribunal le ha dispensado al proceso, sin tener en cuenta que se le ha extendido en el tiempo la constitución de la misma, estando acertada las decisiones del despacho, sin que se deba continuar entregándole herramientas a la contraparte para que prolongue indefinidamente el trámite procesal. Por lo anterior solicitó no se reponga el auto atacado.

Surtido el anterior trámite procesal se procede a decidir con base en los siguientes argumentos.

### **CONSIDERACIONES:**

**1.** El artículo 11 del C. General del P. reza: *“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”*.

**2.** Dispone el Art. 603 ejusdem que: *“Las cauciones que ordena prestar la ley o este código pueden ser reales, bancarias u otorgadas por compañías de*

*seguros, en dinero, títulos de deuda pública, certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en entidades financieras” Así, éstas son una garantía que responde por los perjuicios ocasionados con determinadas actuaciones; la caución, es un requisito para la viabilidad de un acto, porque sin ella no puede llevarse a cabo, pero que se hace efectiva solo en el supuesto de que con él se produzcan los efectos dañosos.*

**3.** Mediante providencia del 10 de octubre de 2022 se dispuso, acorde con lo preceptuado en el Art. 341 del C. General del P., ordenar al recurrente prestar caución por valor de \$2.485.431.275,60 dentro del término de diez días (ver archivo [37AutoCumplaseOrdenaPrestarCaucion.pdf](#)), decisión que fuera recurrida por el inconforme al considerar que debía modificarse el valor de la misma (ver archivo [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/r/personal/secivmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Documents/ExpedientesDigitales/RamirezGiraldoJoseGildardo/05266-31-03-001-2018-00037-03/02SegundaInstancia/44MemorialPoder%20.pdf?csf=1&web=1&e=vBY5Nx](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/r/personal/secivmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/ExpedientesDigitales/RamirezGiraldoJoseGildardo/05266-31-03-001-2018-00037-03/02SegundaInstancia/44MemorialPoder%20.pdf?csf=1&web=1&e=vBY5Nx)), el cual fuera resuelto mediante proveído del 29 de noviembre de 2022 negándose la misma (ver archivo [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/r/personal/secivmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Documents/ExpedientesDigitales/RamirezGiraldoJoseGildardo/05266-31-03-001-2018-00037-03/02SegundaInstancia/49AutoReconocePersoneriaNoRepone.pdf?csf=1&web=1&e=30twon](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/r/personal/secivmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/ExpedientesDigitales/RamirezGiraldoJoseGildardo/05266-31-03-001-2018-00037-03/02SegundaInstancia/49AutoReconocePersoneriaNoRepone.pdf?csf=1&web=1&e=30twon))

De manera posterior, el abogado del demandado ofreció como caución, garantía hipotecaria, mediante escrito del 30 de

noviembre de esa anualidad y a la cual se accedió en providencia del 14 de diciembre de 2022. (Ver archivo [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/r/personal/secivmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Documents/ExpedientesDigitales/RamirezGiraldoJoseGildardo/05266-31-03-001-2018-00037-03/02SegundaInstancia/58AutoExigeRequisitos.pdf?csf=1&web=1&e=reMrRa](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/r/personal/secivmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/ExpedientesDigitales/RamirezGiraldoJoseGildardo/05266-31-03-001-2018-00037-03/02SegundaInstancia/58AutoExigeRequisitos.pdf?csf=1&web=1&e=reMrRa)). Sin embargo, en escrito del 11 de enero del presente año el recurrente, luego de ofrecer la garantía hipotecaria, textualmente indicó al despacho que: *"Reitero la aclaración al despacho, de que hemos acudido a notarías a constituir la caución, donde nos han informado, que este trámite, no se realiza en ejercicio del derecho de rogación del servicio, sino mediante el procedimiento de reparto notarial especial, de conformidad con Resolución No. 8198 de 2017 de la superintendencia de Notariado y Registro, por lo tanto, para que la notaría designada proceda a constituir la caución hipotecaria, el Honorable Tribunal Superior debe ordenar la expedición de oficios ordenando el trámite y pidiendo la prelación de que trata el artículo 604 del Código General del Proceso..."*; razón por la cual y accediendo a lo peticionado procedió a iniciar el trámite correspondiente ante la Superintendencia de Notariado y Registro, el cual por motivos ajenos a este Despacho se prolongó en el tiempo, pues después de cumplir con todos los requerimientos, tanto de la parte, como de la Superintendencia referida, en escrito del 13 abril ésta última entidad manifestó que *"...la constitución de la caución corresponde al recurrente, por lo que inicialmente no habría lugar a reparto por tratarse de un trámite privado y unilateral, empero al ser calificable y aceptable por quien conoce del recurso en este caso el Tribunal de Medellín, corresponde a éste la decisión de someter o no a reparto notarial el trámite de caución que se pretende realizar, a la luz de la Resolución 1578 de 2023..."* (Ver archivo 108MemorialContetacionSuperintendenciaNotariadoRegistro.pdf) y la solicitud reiterada de la parte demandada de *"Que se emita un oficio dirigido a Notarios públicos en general, para que se realice el trámite de*

*caución hipotecaria, se anexen los documentos y se otorgue la prelación indicada a la protocolización de la escritura pública, de conformidad con el artículo 604 del Código General del Proceso”* (ver archivos 52MemorialSolicitud.pdf y 112MemorialAlcanceRespuestaSuperintendencia.pdf), accediendo a ello y requiriendo a la parte para que informara cual era la notaría en la que realizaría el trámite (Ver archivo [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/r/personal/secivmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Documents/ExpedientesDigitales/RamirezGiraldoJoseGildardo/05266-31-03-001-2018-00037-03/02SegundaInstancia/117AutoRequiereYProrrogaTermino.pdf?csf=1&web=1&e=dBa6ZR](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/r/personal/secivmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/ExpedientesDigitales/RamirezGiraldoJoseGildardo/05266-31-03-001-2018-00037-03/02SegundaInstancia/117AutoRequiereYProrrogaTermino.pdf?csf=1&web=1&e=dBa6ZR)), por lo que cumplido dicho requisito se procedió a oficiar a la Notaría 30 de Medellín en proveído del 26 de abril de 2023.

Lo anterior tiene relevancia para esta Sala; en tanto que, toda la actuación surtida en este proceso se ha generado sin asomo de dilación o en desdoro de los derechos fundamentales del demandado, encasillados en el debido proceso y todas las garantías procesales en él implicadas; por el contrario, se han extendido los términos en el tiempo, en aras de propiciar al demandado la posibilidad de prestar la caución ofrecida en las condiciones de ley y sin que sean de recibo los argumentos planteados por el inconforme respecto de éste tópico; por lo que en armonía con lo establecido en el Art. 42 del estatuto adjetivo, se hace necesario llamar la atención del señor apoderado de la parte recurrente para que, en el marco de la objetividad y el respeto, se abstenga de efectuar señalamientos contrarios al acontecer procesal, nutrido de peticiones de su parte que han sido atendidas con total celeridad por esta Sala.



4. En aras de dilucidar los motivos de inconformidad señalados, debe indicarse que la caución hipotecaria, como se analizó en párrafos anteriores, y para este caso en concreto, tiene la finalidad de garantizar los perjuicios que se causen con la concesión del recurso de casación, a las partes y a los terceros. En ese sentido, si bien el Art. 604 tantas veces analizado en este trámite y debatido por el profesional del derecho, establece que *"la caución hipotecaria se otorgará a favor del respectivo juzgado o tribunal..."*, no puede entenderse este Tribunal como acreedor de las obligaciones garantizadas, en este caso perjuicios, como lo pretende hacer ver el inconforme, pues es por la orden dada y por cuenta del proceso o actuación en donde se exige la caución que se constituiría la misma. Dicho de otra manera, la hipoteca no es la caución, sino una garantía de ella, constituida por la obligación contraída por quien está obligado a prestarla para pagar los perjuicios que se ocasionen en favor de una o de ambas partes o de terceros ajenos al proceso que puedan resultar afectados con el acto para el cual ella se otorga y hasta la cuantía fijada; en consecuencia, el deudor constituye la caución y el acreedor son las partes o terceros, según en favor de quien ella obre.

De manera que, este despacho no se encuentra haciendo una interpretación amañada o contraria a derecho de la norma, pues no puede fungir como acreedor de una obligación generada dentro de un proceso jurisdiccional, pues se constituiría en parte del mismo, lo que le está vedado al funcionario judicial.

Respecto del avalúo que se debe presentar para calificar la caución ofrecida dice el precitado Art. 604 que *"...y el certificado de avalúo catastral..."*, requisito necesario para establecer si el bien que

garantiza la prestación si satisface el valor fijado; por lo cual, no es de recibo que el inconforme censure la conclusión negativa del despacho en cuanto a la suficiencia de la garantía, atribuyéndole desconocimiento de la función que cumple el avalúo catastral y, peor aún, que en auto anteriores ya había indicado que dicho requisito se había cumplido. Desde el auto del 10 de octubre de 2022 se le pusieron de presentes los requisitos que se debían cumplir, pero todo estaba supeditado a la calificación que se realizaría de los mismos, cosa que se hizo en la providencia que es objeto de recurso, por lo que para efectos de la garantía hipotecaria el avalúo que debe tener en cuenta esta Corporación es el catastral y no el comercial.

Luego y en gracia de discusión, aplicando lo indicado en el numeral 4º del Art. 444 de la norma procesal que establece que en tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un 50%, tampoco alcanzaría a la suma fijada, pues el valor catastral corresponde a \$1.303.223.000.00 incrementado en esa proporción sería de \$1.954.834.500.00, por lo que no se ajusta al valor de la caución ordenada.

Finalmente y respecto del registro de la escritura contentiva de la caución, no puede ahora escudarse la parte demandada en que este despacho no ordenó la misma, pues incluso acorde con el ordenamiento jurídico, no se requiere de orden judicial, como dice el recurrente que lo omitió, pues las normas, tanto procesales como sustanciales, lo disponen para que la misma tenga validez y mal podría hacer esta Corporación en pronunciarse sobre ello o

peor aún ordenar su NO inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria. Llama la atención que se predique reticencia del despacho en cuanto advertir la necesidad del registro de la hipoteca, cuando es una previsión elemental de la consumación del título y el modo hacia el perfeccionamiento de un derecho real.

Así las cosas, el auto recurrido no se repondrá y tampoco se concederá la apelación subsidiariamente interpuesta, pues (i) no se encuentra enlistada como susceptible de recurso de alzada; (ii) lo que procedería en este caso sería el recurso de súplica y el mismo ya fue analizado y rechazado por la Magistrada Dra. Alba Lucia Goyeneche Guevara en proveído del 20 de julio de 2023; y (iii) la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, no es una instancia, menos para conocer de este tipo de recurso.

### **DECISIÓN:**

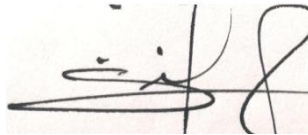
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, EN SALA CIVIL DE DECISIÓN,**

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** NO REPONER el auto de 16 de mayo del presente año, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO.** NEGAR el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto y analizado en esta decisión.

**NOTIFÍQUESE**



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