



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA

Rad. 2020-00565-00

Funza, Cundinamarca, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. ANTECEDENTES

1.1. Corresponde en esta oportunidad, proveer sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Banco Caja Social, en calidad de ejecutante, contra el auto proferido por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera - Cundinamarca, el 25 de octubre de 2019, por virtud del cual, denegó por improcedente el decreto de la medida cautelar deprecada, respecto del inmueble hipotecado, identificado con el FMI 50C-1899150, *“teniendo en cuenta lo señalado en autos de fecha 21 de septiembre de 2018 (fl.142) y 20 de mayo de 2019 (fl. 149), por lo tanto, la parte actora deberá estarse a lo resuelto en la precitada providencia”*.

En las oportunidades citadas, el a quo dispuso:

Se niega la solicitud que antecede por improcedente, teniendo en cuenta que dentro del presente asunto ya se libró auto de seguir adelante con la ejecución y la parte interesada no realizó manifestación alguna dentro de la oportunidad ni después del referido mandamiento de pago.

No obstante, se le advierte a la parte actora, que en el evento de llegar a la etapa del remate del inmueble ya embargado y secuestrado no se cubre con el monto de la obligación perseguida, se ordenará el embargo y secuestro del inmueble referido en el escrito anterior por la togada.

II. FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS

2.1. Inconforme con la anterior decisión, el gestor judicial demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, fincado en que, desde la presentación de la demanda peticionó el embargo de los inmuebles hipotecados a la entidad financiera, esto es, el apartamento 408, torre 2 y parqueadero 66, que hacen parte del Conjunto Residencial Reservado de Mallorca, identificados con los FMI 50C-1899150 y 50C-1898880 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, tal como da cuenta la escritura pública 002270 del 08 de abril de 2015, otorgada en la Notaría Setenta y Dos del Círculo de Bogotá, no obstante se cauteló únicamente el precitado garaje, razón por la cual considera desacertado desestimar la medida por preclusión al tenor de lo previsto en el artículo 468 del CGP.

Añadió, que el producto del remate del parqueadero embargado, no cubre el monto de la obligación demandada, pues la liquidación ya aprobada asciende a la suma de \$102.865.160.15, sin incluir el valor de las costas, amén que el avalúo del predio, apenas alcanza un valor de \$1.315.500.00

Precisó, que en el evento en que se rematara primero el parqueadero y después el apartamento, se estaría haciendo más gravosa la situación del demandado, dado que todos los gastos que se ocasionen con la diligencia serán a cargo del deudor, dejándolo sin posibilidades de devolución del saldo del producto del remate si hubiera lugar y a la vez se estaría violentando el principio de la economía y celeridad procesal previsto en la constitución nacional.

2.3. Esta decisión se mantuvo incólume en sede de reposición¹, tras considerar que la petición esgrimida por la recurrente, exorbita los preceptos contenidos en el artículo 468 del CGP, en tanto, el proceso se encuentra con orden de seguir adelante con la ejecución, amén que ante la omisión en que incurrió el Despacho, el recurrente contó con la oportunidad de solicitar la adición al mandamiento de pago.

2.4. Ante la improsperidad, el a quo concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio, el cual, procede el Despacho a resolver, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

3.1. La apelación, según el artículo 320 del CGP, opera en favor de

¹ Folio 163 – Auto dictado el 24 de julio de 2020

"la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia", para que el superior examine la cuestión decidida de cara a los reparos concretos formulados por el apelante, para que sea revocada o reformada, presupuestos que en el presente asunto legitiman al demandante como recurrente en este grado, siendo de tal manera viable la alzada.

Una vez verificado la motivación que llevó a la parte demandante a impugnar la providencia, importa destacar que la cuestión a revisar, se concentra en la presunta extemporaneidad frente al decreto y práctica de la medida de embargo respecto de uno de los inmuebles objeto de la garantía hipotecaria, esto es, el apartamento 408, Torre 2 que hace parte del Conjunto Residencial Reservado de Mallorca, ubicado en la calle 17 No. 8E – 04 del Municipio de Mosquera Cundinamarca, e identificado con el FMI 50C-1899150, cuya negativa estructuró el a quo en los preceptos contenidos en el artículo 468 del Código General del Proceso, que en su tenor literal contempla:

ARTÍCULO 468. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL. Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Embargo y secuestro. 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. El registrador deberá inscribir el embargo, aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien. Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago. En este proceso no habrá lugar a reducción de embargos ni al beneficio de competencia.

3. Orden de seguir adelante la ejecución. 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.**

El secuestro de los bienes inmuebles no será necesario para ordenar seguir adelante la ejecución, pero sí para practicar el avalúo y señalar la fecha del remate. Cuando no se pueda efectuar el secuestro por oposición de poseedor, o se levante por el mismo motivo, se aplicará lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 596, sin que sea necesario reformar la demanda.

Quiere decir lo anterior, que, en puridad de verdad, a voces de lo dispuesto en el artículo antes transliterado, dada la naturaleza de la acción incoada, el embargo de los bienes objeto de la garantía hipotecaria en línea de

principio debe materializarse antes de la providencia que ordene seguir adelante la ejecución, como quiera que es restrictivo en cuanto a la finalidad y al sujeto pasivo de la acción, esto es, el “*el pago de una suma de dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda*”.

Sin embargo, dicha restricción se trata de una regla de orden procesal, que, como en múltiples oportunidades lo ha sostenido tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, debe ceder para dar paso a la prevalencia del derecho sustancial, es decir, debe armonizarse con disposiciones de rango superior, como, -entre otros-, los cánones contenidos en los artículos 228 Superior² y 11 del CGP³, más aún cuando el Estatuto General, unificó el trámite de los procesos ejecutivos, razón por la cual, pese a que en el sub examine ya se dictó orden de seguir adelante la ejecución, nada obsta para que se materialice el derecho que le asiste al demandante.-

En símiles casos, las Colegiaturas antes señaladas, de manera unánime han concluido que las reglas procesales no pueden sacrificar el derecho sustancial, so pena de incurrir las decisiones en defectos de orden procedimental en su modalidad de exceso de ritual manifiesto, llegando al punto que, -incluso existiendo expresamente norma prohibitiva-, como por ejemplo ocurre respecto del postulado contenido en el artículo 430 del CGP, en cuanto a la expresa proscripción de admitir discusiones sobre los requisitos del título en etapas posteriores a la *Litis integratio*, ha optado por modular el alcance de la norma bajo preceptos Superiores, estableciendo en su parte general lo siguiente:

Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...) ⁴.

² **ARTICULO 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.

³ **ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.** 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.

⁴ CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01

Y entre otras múltiples, en reciente oportunidad, la Corte Constitucional, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia de un ciudadano que al interior de un proceso ejecutivo que ya se encontraba sentenciado, solicitó la nulidad del mismo, sin que se estructurara ni la oportunidad, ni ninguna de las causales previstas en el artículo 133 del CGP, señalando el alto tribunal que la autoridad judicial accionada no podía, en ejercicio de la libertad de que gozan los jueces para valorar el material probatorio, desconocer la justicia material, pues aun cuando la petición de nulidad no tenía soporte en las causales taxativas previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, su actuar devino en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y en una denegación de justicia al incurrir en un defecto fáctico en su dimensión negativa al omitir valorar una prueba documental⁵, oportunidad en la cual, igualmente realizó un compendio de las numerosas decisiones en las que esa Colegiatura se ha deslindado del procedimiento para sacar adelante el derecho sustancial, por ser de orden superior.-

Sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, la Corte Constitucional manifestó que éste último como medio garantizador de los derechos materiales, tiene una relevante transcendencia dentro del marco de un debido proceso, la cual debe ser acatado por todos los administradores de justicia. No obstante, aclaró que *“(...) si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).* (Negrilla fuera del texto original).

Bajo los anteriores preceptos, la enarbolada regla contenida en el artículo 468 del CGP, fundamento de la decisión, debe ceder a fin de materializar el derecho sustancial, pues el inmueble identificado con el FMI 50C-1899150 respecto del cual se predica la medida de embargo, a) se encuentra oportuna y debidamente gravado con hipoteca en favor de la entidad ejecutante, para garantizar *“...no solamente el crédito hipotecario indicado en esta cláusula y sus intereses remuneratorios y moratorios [crédito de vivienda], sino también toda clase de obligaciones expresadas en moneda legal o en UVR o en cualquier otra unidad que la sustituya, debidamente aprobadas por la autoridad competente, ya causadas y/o que se causen en el futuro a su*

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-330/18

cargo....”; b) El artículo 2422 precisa que “*El acreedor prendario [y lo mismo el hipotecario, según el art. 2448] tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; ... sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios*”, lo que quiere decir que la existencia del derecho en cuestión no depende de esa codificación procesal sino de la ley sustancial; c) La medida cautelar sobre el precitado bien fue solicitada desde el mismo momento de presentación de la demanda; d) El Código General del Proceso unificó en uno solo el procedimiento para procesos ejecutivos, amén que, en el numeral segundo de la providencia dictada el 23 de mayo de 2018⁶, ordenó “**DECRETAR la venta en pública subasta del(os) bien(es) dado(s) en garantía real...**”.

Para sobreabundar en razones que conllevan a la revocatoria de la decisión, viene a bien resaltar lo expuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien, al referirse sobre la unificación para el trámite de los procesos ejecutivos y la exigibilidad de la garantía hipotecaria, estableció:

Ciertamente, se ha desconocido de forma absoluta por los funcionarios que el Código General del Proceso eliminó la dualidad de procedimientos existentes para cuando se promovía ejecutivo con acción personal o real, -más allá de que hubiera dispuesto unas reglas especiales para los eventos en que los acreedores hipotecarios pretendan el pago, en principio, con el solo producto de la venta en pública subasta del bien gravado-, de manera que sea cual fuera la opción escogida no se merman los derechos sobre la hipoteca, por lo que el embargo que se decretare para la efectividad de dicha garantía real estará revestido de la prelación legal que le confieren las normas sustanciales y procesales⁷.

Y en otra oportunidad, la misma Corporación conceptuó:

Es que ninguna norma sustancial o procesal dispone la pérdida o extinción de la hipoteca simplemente porque el acreedor persiga, en un primer momento, la prenda general de garantía de los deudores, pues la sistematización de las opciones de cobro con que cuenta el dicho acreedor admiten, sucesivamente, el ejercicio de la acción ejecutiva singular, para luego modificar el objeto de persecución general a otro específico **sin que puedan oponerse talanqueras procesales de ninguna naturaleza, pues la estructura y filosofía, de los trámites tienen como norte servir de cauce para garantizar la satisfacción de los derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico; por lo tanto, los procesos deben flexibilizarse para lograr el cumplimiento de ese importante fin, permitiendo la armonía entre los intereses de los demandantes, con el respeto al debido proceso de los demandados.** (Corte

⁶ Folio 133

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de tutela de 8 de julio de 2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado 11001-22-03-000-2019-00776-01

Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Edgardo Villamil Portilla. Sentencia del 2 de diciembre de 2009. Expediente 11001-31-03-009-2003-00596-01.)

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Funza – Cundinamarca, en uso de sus facultades legales,

IV. RESUELVE

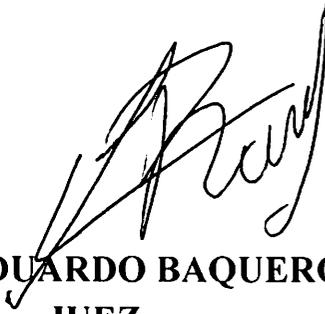
PRIMERO.- REVOCAR la providencia dictada por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera Cundinamarca, el 25 de octubre de 2019, con fundamento en lo precedentemente conceptuado.

SEGUNDO.- Consecuente con lo anterior, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral segundo de la providencia dictada el 23 de mayo de 2018, ordenar al Juzgado Civil Municipal de Mosquera proveer sobre la medida cautelar deprecada respecto del inmueble identificado con el folio de matrícula 50C-1899150.

TERCERO: Regresar el expediente al despacho de origen, dejando las constancias del caso.

CUARTO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,



CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ