

INFORME SECRETARIAL. A Despacho de la señora Juez el presente asunto para que se sirva proveer.
Santiago de Cali, 17 de octubre de 2023.
La secretaria,

VANESSA MEJÍA QUINTERO

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CALI
AUTO INTERLOCUTORIO No. 2774

REFERENCIA: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: JAIME OTERO RICO CC. 14.952.826 cesionario de ISABEL VILLOTA P. CC. 31.252.509
DEMANDADO LUIS JAVIER MARINES GUERRA CC. 12.910.759
RADICACIÓN: 760014003007-2008-00804-00

Santiago de Cali, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede ésta instancia a decidir de plano respecto al Recurso de Reposición y en subsidio Apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante, contra el Interlocutorio No. 1081 del 25 de abril de 2023, a través del cual se denegó la solicitud de cancelación de gravamen hipotecario constituido mediante escritura pública No. 1004 de fecha marzo 17 de 2005 corrida en la Notaria Primera del Círculo de Cali – Valle.

II. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO

Presentado dentro del término legal, en la sustentación que realiza el recurrente, centra su inconformidad en considerar que no le asiste razón a esta unidad judicial comoquiera que argumenta que hubo una inadecuada interpretación normativa, resaltando que se debe acudir también a la costumbre como fuente de derecho.

Con fundamento en dicha razón solicitó que se reponga para revocar el auto atacado.

III. CONSIDERACIONES

1. Ningún reparo procede respecto a la satisfacción de los presupuestos que exige el recurso de reposición, por encontrarse ajustado con las disposiciones normativas las cuales reglamentan la materia, específicamente en el artículo 318 del C. G. del P., “Procedencia y la oportunidad del recurso de reposición”.

2. En materia concreta, los argumentos de opugnación del recurrente radica en que considera que el Juzgado debe de rectificar la decisión adoptada por las siguientes razones, “(...) *El presente proceso fue tramitado en su despacho y mediante memorial presentado el '17 de mayo de 2012, por el doctor Miguel Cabrera Nates, este solicitó al Juzgado: "Como Apoderado del demandante en el asunto de la referencia, solicito al señor Juez dar por terminado el proceso por pago total de la obligación...Como consecuencia de lo anterior, sírvase disponer el levantamiento de las medidas cautelares, así como la cancelación del gravamen hipotecario constituido sobre el inmueble perseguido, conforme lo estable el artículo 537 del C.P.C, modificado por el artículo 1, numeral 290 del Decreto 2282 de 1989". (Subrayado y negrillas fuera de texto). De la anterior solicitud, resultó la expedición del Auto interlocutorio #2T69 del 25 de mayo de 2012, notificado en estado del 29 de mayo de 2012, en el cual el despacho omitió pronunciarse sobre la solicitud del apoderado del demandante sobre la cancelación del gravamen. Desde el pasado 1 de agosto de 2022, realicé la solicitud del desarchivo del proceso, con el propósito de solicitarle el*

pronunciamiento al Juzgado obre la solicitud de la parte demandante en cabeza de su apoderado, doctor MIGUEL CABREM NATES. Sólo fue notificado el desarchivo en el mes de enero de 2023, después de insistir con dos memoriales, en donde, además de reiterar la solicitud de desarchivo, reitero los motivos del desarchivo. Finalmente, el pasado 25 de abril, se expidió el Auto Interlocutorio#1081, notificado en el estado del 26 de abril. En este, el Juzgado niega la solicitud aduciendo que: "evidencia el despacho que su competencia está circunscrita al trámite ejecutivo hipotecario, teniendo en cuenta, además, que el gravamen hipotecario es una hipoteca abierta sin límite de cuantía de primer grado que garantiza otras obligaciones del deudor frente al acreedor, tal y como se desprende de la misma, por lo que deberá solicitar el acreedor la cancelación o en su defecto adelantar et trámite pertinentes (sic) para la cancelación del gravamen" (Subrayas fuera de texto). El Juzgado niega la solicitud de cancelación del gravamen hipotecario constituido mediante escritura pública #AA4 de fecha marza 17 de 2205 corrida en la Notaria Primera del Círculo de Cali-Valle (...)

No tiene en cuenta el Juzgado, considerar que la hipoteca, así sea abierta, es un contrato accesorio a uno principal (mutuo), por lo tanto, sigue la suerte de éste. Considera que: "garantiza otras obligaciones tal y como se desprende de la misma" (sic). Si, esa garantía es cierta, pero no actual. No tiene, el despacho, elementos de juicio para considerar que esa manifestación tenga un carácter actual, veamos porqué: a) No nos es dado hacer ese tipo de inferencia, habida cuenta que, la realidad es otra, ya que las hipotecas fueron constituidas así: Principal (E. P. #4211) el 1g de noviembre de 2002; ampliación (E. p. #1004) el 17 de marzo de 2005.

El deudor fue demandado el 28 de agosto de 2008 y canceló la obligación el 17 de mayo de 2012. Es decir, el demandante, que al momento de la demanda soportaba una mora de 11 meses del deudor, según la misma demanda; tuvo que esperar 3 años, g meses para que se le pagaran el préstamo y los intereses, y esto porque el demandado pagó la obligación sin necesidad de llegar at remate, que de haber sido así, el tiempo de espera hubiera sido mayor; y, si le agregamos los 11 meses de mora, entonces, serían 4 años I meses. Luego, cómo podemos pensar que había otros créditos y que no fueron incluidos en la demanda. Cuál sería el criterio para el acreedor tener ese comportamiento. Ahora bien, siendo el deudor tan moroso, cómo pensamos que el acreedor volvería a concederle otro crédito con posterioridad al proceso.

Del certificado de tradición actualizado (aportado al despacho con la solicitud), se aprecia que la propiedad está libre de procesos. Que la hipoteca ya ha cumplido con el tiempo para ser declarada prescrita. c) No tiene el Juzgado en cuenta la calidad del solicitante. El abogado representante del demandante hace la solicitud en calidad de representante del acreedor, quien le concedió plenas facultades para representarlo; por ello, tiene la facultad de pedir la terminación del proceso indicando la causa: El pago TOTAL de la obligación y por ende, solicitar el levantamiento de las medidas cautelares, que entrañan, justamente, la mayor garantía para el acreedor de ver recuperado su patrimonio.

Entonces, de hecho, cuando hace tal solicitud (cancelación del gravamen) lo hace con plenas facultades, y no solo eso, si no que por la relación cliente-abogado, sabe que de este (su cliente) ya no hay reclamación alguna, que, de haberla, se hubiese manifestado en sentido contrario en el memorial de terminación del proceso, por ejemplo: "solicito no se cancele el gravamen hipotecario, por existir otras obligaciones pendientes de pago". O no lo hubiese solicitado, simplemente. Pero, no, fue exactamente lo contrario, "solicito al Señor Juez dar por terminado el proceso por pago total de la obligación".

"Como consecuencia de lo anterior, sírvase disponer el levantamiento de las medidas cautelares, así como la cancelación del gravamen hipotecario sobre el inmueble perseguido...". (negrillas fuera de texto). Respetuosamente, señaló al despacho, que ha sido de recibo en diferentes instancias, el ordenar la cancelación de los gravámenes de este tipo,

en estos procesos hipotecarios. Esto es, se ha hecho costumbre y no olvidemos que esta (la costumbre) es una de las fuentes del Derecho (...)”.

3. De allí, la arista del análisis del escenario aquí planteado, gravita en torno a establecer si le asiste la razón al recurrente, quien defiende que esta unidad judicial omitió ordenar la cancelación de gravamen hipotecario constituido mediante escritura pública No. 1004 de fecha marzo 17 de 2005 corrida en la Notaria Primera del Círculo de Cali – Valle, en la providencia ejecutoriada Interlocutorio No. 2769 del 25 de mayo de 2012 notificada mediante estados el 29 de mayo siguiente.

3.1 Los argumentos que denegaron la solicitud referida, expuestos por esta instancia en la providencia recurrida, gravitaron en torno a defender el criterio que la competencia jurisdiccional está circunscrita al trámite ejecutivo hipotecario, teniendo en cuenta además que el gravamen hipotecario es una hipoteca abierta sin límite de cuantía de primer grado que garantiza otras obligaciones del deudor frente al acreedor, tal y como se desprende de la misma, por lo que deberá solicitar al acreedor la cancelación o en su defecto adelantar el trámite pertinentes para la cancelación del gravamen.

3.2 Bajo estas premisas, de entrada se revisa nuevamente la normatividad que regla los efectos y ordenamientos a emitir en los casos en que un proceso termina por pago total de la obligación y no se observa que la ley señale que deba ordenarse el levantamiento de la hipoteca.

Y sobre el punto, esta unidad judicial sostendrá su postura que comoquiera que el gravamen concierne a una hipoteca abierta esta Juez carece de competencia para cancelar la misma, toda vez que ampara todas las obligaciones que adquiere el deudor, y en este trámite no se tiene conocimiento si subsisten más obligaciones que estén garantizadas con la hipoteca, por tanto, el demandado deberá iniciar el trámite notarial respectivo.

En palabras del doctrinante Armando Jaramillo Castañeda¹, frente a la arista de la divergencia enseña que: *<<el juez solo puede hacer tal merodeclaración constatando la extinción de la obligación principal por pago o por otra causa, o por nulidad del gravamen o por llegada de la fecha hasta la cual se constituyó, o por novación o ampliación del plazo de la obligación principal, o por otra causa semejante.*

Ahora bien, la naturaleza que reviste la de autos como hipoteca abierta entraña una problemática adicional porque los créditos que ella garantiza adolecen de indeterminación absoluta por lo que respecta a la naturaleza y a la causa. Tan solo se halla determinada la cuantía pero expresamente se dice que otras obligaciones pueden quedar garantizadas siempre hasta tal cuantía. En esta especie de hipoteca cuando los créditos existen y en la medida que existen el acreedor tiene derecho real de hipoteca con efectos retroactivos a la fecha de la inscripción. Así lo preceptúa el art. 2438 del C. Civil>>. (Subrayas fuera del texto).

3.3 Para abundar en razones, el recurrente olvida que está pretendiendo atacar una providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada, es decir que la presente discusión jurídica no se planteó en la oportunidad procesal oportuna. No obstante, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial, se estudió de fondo el presente instrumento de defensa a fin de garantizar el derecho de contradicción.

4. Bajo una línea de argumentación de este perfil, es que, a juicio de esta operadora jurídica se concluye que no existen razones plausibles para acoger el criterio planteado por el recurrente, en razón a que la norma aplicada en la providencia acatada no surgen dudas que amerite ser aclarada.

¹ Teoría y Práctica de los procesos ejecutivos página 608 sexta edición.

5. En este sentido quedan explicadas las razones que constituyen el sustento de la presente decisión, no reponiendo para revocar la postura inicial del despacho, al no encontrar supuestos de hecho que lleven a abandonar tal criterio.

6. Frente al recurso de apelación interpuesto, se rechazará de plano, en primer lugar la presente providencia no es susceptible de la alzada debido a que no se encuentra dentro de la taxatividad del art. 321 del C. G. del P., y en segundo término, teniendo en cuenta el presente proceso se trata de un proceso de mínima cuantía y por consiguiente de única instancia.

Así las cosas, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER PARA REVOCAR lo resuelto mediante Interlocutorio No. 1081 del 25 de abril de 2023, a través del cual se denegó la solicitud de cancelación de gravamen hipotecario constituido mediante escritura pública No. 1004 de fecha marzo 17 de 2005 corrida en la Notaria Primera del Círculo de Cali – Valle, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECHAZAR DE PLANO el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, por las razones de orden legal expuesta en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

MÓNICA MARÍA MEJÍA ZAPATA
JUEZ
ESTADO 19 DE OCTUBRE DEL2023

GC

Firmado Por:
Monica Maria Mejia Zapata
Juez
Juzgado Municipal
Civil 007
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5c3395503470f60a75e91fda2232cdc2500b2b788881653566f3735fe70020a5**
Documento generado en 17/10/2023 10:41:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>