



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

Señora Jueza: Hipotecario No.2002-00336 J4°, para informarle que la parte ejecutada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto de fecha 18 de enero de 2024, mediante el cual se accedió a decretar nueva medida cautelar sobre el inmueble objeto de este asunto. Sírvase proveer.

Barranquilla, 10 de mayo de 2024.

El secretario.

JAIR VARGAS ÁLVAREZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUTRO (2024).

Presenta el apoderado judicial de la parte demandada, escrito en el que solicita se revoque la providencia que decretó el embargo y posterior secuestro del bien inmueble, auto de fecha 18 de enero del presente año, bajo los siguientes fundamentos:

Sostiene que se puede observar, que el artículo 64 de la ley 1579/12, no afecta en nada la garantía hipotecaria, sanciona con la caducidad es la inacción tanto del despacho como de la parte interesada en que se mantuviera su vigencia, de ninguna manera está señalándose que la hipoteca ha caducado, ni tampoco que no se puede ejecutar la misma, tema que sería objeto de otro debate.

Manifiesta que lo que se discute es que si el despacho, una vez caduca la aplicación de la medida, en este mismo proceso, por la misma causa, hechos y pretensiones, tiene facultades constitucionales y legales para retrotraer el avance del proceso hacia una etapa ya cumplida.

Señala que no encuentra el soporte legal que sostenga la decisión del despacho en estas condiciones procesales, el actuar desconoce lo ordenado por la Constitución y la ley a la que está sometida, para revivir una actuación procesal caduca y con esta decisión ordenar la violación flagrante de los derechos fundamentales de sus representados en forma directa, lo que asemeja un acto arbitrario y contrario a derecho que hace presencia en otra rama del derecho como es el derecho penal.

Para resolver se,

CONSIDERA:

1Sea lo primero destacar que la decisión cuestionada se limitó a decretar una medida cautelar, la cual, por supuesto y razón a la naturaleza jurídica del bien comprometido aún no ha sido perfeccionada de la manera en que lo prevé el numeral 1° del artículo 593 del CGP. En esta Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.

Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla - Atlántico.





Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

medida, es de relieves entonces que la decisión propiamente dicha no desconoce el mandato perentorio contenido en el parágrafo único del artículo 594 ibidem, en el entendido de que son únicamente inembargables los bienes que el legislador enlistó en esta norma adjetiva.

Así las cosas, de un lado, deja por fuera el censor que el proceso ejecutivo aún pervive, y en estricto sentido, las medidas cautelares son accesorias al trámite de persecución que busca la satisfacción de una acreencia por la vía compulsiva, de lo cual se colige que el legislador, si bien contempló la posibilidad de la caducidad reconocida por la autoridad registral en sede administrativa, no prohíbe el nuevo decreto de aquella cautela extinguida mientras subsista el proceso. Es más, ni siquiera lo es así cuando aplica la figura del desistimiento tácito en lo que también el proceso termina anormalmente, pues, ahí sí por mandato imperativo del literal g) del artículo 317 del Código General del proceso, se “extingue el derecho” cuando opera por segunda vez, a lo que se suma que el replicante trae argumentos propios de la caducidad de las acciones, asunto diferente al que aquí interesa.

Por otro lado, al margen de lo anterior, eventualmente el nuevo decreto de la medida cautelar está sujeto a las normas de calificación de actos previstas en la ley 1579 de 2012, en particular, las contempladas en los artículos 16 y siguientes de ese estatuto especial y el mero decreto de la medida cautelar no contraviene también lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 599 del CGP.

La hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentren, y el de cobrar con preferencia sobre el precio". (Ob. cit., parte III, vol. I, pág. 293).

Por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular los atributos de persecución y de preferencia.

En virtud del primero, el titular puede perseguir la cosa hipotecada, en manos de quien se encuentre. Así lo establece el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil: "La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido".

El atributo de preferencia "consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito". (Gómez Estrada, Ob. citada, Pág. 466). Esto, sin perjuicio de la existencia de los créditos privilegiados de primera clase, de que trata el artículo 2495 del Código Civil.

Importa especialmente destacar, en este análisis, el atributo de persecución. El titular de la hipoteca puede perseguir la finca hipotecada, "sea quien fuere el que la posea, y a cualquier



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

título que la haya adquirido". De un modo semejante, el dueño que ejerce la acción reivindicatoria o de dominio demanda al poseedor, sea quien fuere, en virtud del atributo de persecución, inherente al derecho real de dominio. Dicho en los términos más sencillos, si el acreedor hipotecario quiere ejercer solamente la acción real originada en la hipoteca, sólo tiene que demandar a quien posea el bien hipotecado, a su actual propietario (Art. 2452 C.C.).

El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste; otra, real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular.

En este sentido establece el artículo 2488 del Código Civil que: "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose los no embargables designados en el artículo 1677."

Por tanto, si un acreedor puede embargar y secuestrar bienes de su deudor es porque tiene derecho de persecución y no porque tenga título ejecutivo. Lo que hace entendible que el Código General del Proceso, al regular las medidas cautelares en procesos ejecutivos, hubiere establecido en el artículo 599 que, "Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado", porque de esta manera se instrumenta el derecho de persecución aludido. Tenemos entonces que la única forma de materializar embargos sobre bienes inmuebles la regula el artículo 593 ibídem. Dejando claro que la regla general es para los bienes sujetos a registro, el embargo requiere de inscripción ante la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente; de forma tal que esa medida cautelar, sin confundirse, se materializa en un solo acto.

Sin embargo, consciente que el legislador otorgo la necesidad de proteger al demandado al otorgarle un término para la caducidad de la medida cautelar sobre bienes inmuebles sujetos a registro, lo cierto es que dicha prerrogativa no prohíbe que el acreedor pueda solicitarla nuevamente. Es decir, la consideración tomada por el Despacho, en el sentido de otorgar una debida interpretación a la solicitud de la parte demandante, quien había deprecado la renovación de una medida cuyo registro había caducado, siendo que lo procedente entonces



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

era solicitar nuevamente la medida, lo cual, se itera, no está prohibido por norma alguna, no se estima irregular y por ello se accedió a la medida cautelar objeto de reproche.

En consecuencia, no se revocará el auto impugnado y se concederá la apelación solicitada en subsidio.

Por lo anterior se,

RESUELVE.

PRIMERO: No revocar el numeral 1° del auto fechado enero 18 de 2024, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado de manera subsidiaria por el ejecutado contra el auto de fecha 18 de enero de 2024; sin que sea necesario aportar las expensas necesarias para el trámite del recurso ante la existencia del expediente digital.

TECERO: Por secretaria dará cumplimiento a las decisiones que requieran de su intervención.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZA,

LINETH MARGARITA CORZO COBA.

Hrp