

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada

Veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2.022)

Interlocutorio n.º 210

Pasa a Despacho el proceso de la referencia, con el fin de resolver lo pertinente en cuanto a la adjudicación del bien inmueble objeto del presente asunto, tal como fue solicitado para el apoderado de la parte ejecutante, de conformidad con lo establecido en el artículo 467 del Código General del Proceso.

Por lo tanto, el problema jurídico que se resolverá consiste en determinar: *¿en el presente asunto es procedente la adjudicación del bien inmueble dado en garantía hipotecaria a la parte ejecutante, tal como fue solicitado en la demanda bajo los presupuestos del art. 467 del Código General del Proceso?*

La tesis que sostendrá el Despacho, en respuesta, es parcialmente positiva, con un matiz respecto del alcance de la hipoteca, de ahí que la adjudicación será solo en parte.

Al efecto se hacen las siguientes,

Consideraciones

El señor Miguel Ángel Urrutia Sánchez, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra de Dora Inés Obregón Riascos. Ciertamente, el presente asunto se fundamenta en lo siguiente:

En la escritura pública n.º 87 del nueve (9) de noviembre de 2.012, corrida ante la Notaría Única del Círculo de Guapi, Cauca, la señora Dora Inés Obregón Riascos constituyó a favor del señor Miguel Ángel Urrutia Sánchez, una hipoteca abierta en primer grado por valor de veintitrés millones ochocientos mil pesos (\$23.800.000.00), sobre *«[u]n lote de terreno ubicado en el perímetro urbano de esta población con una extensión de 10 mts de frente por 16 mts de fondo y determinado por los linderos que aparecen en la escritura 004 del 16 de Enero de 1992 otorgada en esta notaría. El inmueble se encuentra identificado con la Matrícula Inmobiliaria No 126-3308 de la oficina de*

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

*Registro e Instrumentos Públicos de Guapi*¹, agregándose en la cláusula octava que «[l]a hipoteca se constituye por t[é]rmino indeterminado siendo entendido que mientras no fuere cancelada en forma expresa y mediante el otorgamiento de Escritura Pública firmada, la garantía respaldar[á] todas las obligaciones adquiridas con anterioridad a su otorgamiento y las que se causen o adquieran durante su vigencia, ya sea que el HIPOTECANTE, continúe o no como propietario por enajenaciones totales o parciales del bien hipotecado, pues la hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra terceros, mientras no sea cancelada su inscripción»².

Posteriormente el gravamen fue ampliado en la escritura pública n.º 90 del 27 de agosto de 2.013, de la misma Notaría, en la suma de treinta y nueve millones ciento cuarenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$39.142.400.00), para un total de sesenta y dos millones novecientos cuarenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$62.942.400.00), precisándose ahí los linderos del inmueble gravado, así: «NORTE: Con la calle cuarta. SUR: Con propiedad de Eudoxio Prado, hoy Gustavo Obregón. ORIENTE: Propiedad de Delfina Luna, hoy Manuel Carabalí. OCCIDENTE: Con la carrera tercera»³.

Mientras que la inscripción de los derechos reales accesorios en comento consta en las anotaciones n.º 3 y 4 del folio de matrícula inmobiliaria n.º 126-3308 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guapi⁴, también se acreditó que el 12 de marzo de 2.020, en diligencia de prueba extraprocesal surtida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Villa Rica, Cauca, dentro de la radicación 2020-00010, se presumieron ciertos los siguientes hechos: (i) que la señora Dora Inés Obregón Riascos es deudora de \$23.800.000 y \$39.142.400, por concepto de préstamo o mutuo oneroso respaldado con las aludidas hipotecas; (ii) que del primer capital también adeuda los intereses de plazo pactados, desde el nueve (9) de noviembre de 2.012 hasta el 27 de febrero de 2.017, a la máxima tasa autorizada por la Superintendencia Financiera; (iii) que por igual del segundo importe debe los intereses de plazo desde el 27 de agosto de 2.013 hasta el 27 de febrero de 2.017; (iv) y que es deudora de los intereses de mora de ambos capitales, a partir del vencimiento del plazo para cancelar cada

¹ Folios digitales 9 a 13 del archivo electrónico 01 Demanda ejecutiva hipotecaria, carpeta C01 Principal

² Folio 11, *ídem*

³ Folios digitales 14 a 18 del archivo electrónico 01 Demanda ejecutiva hipotecaria, carpeta *ídem*

⁴ Folios digitales 27 a 29 del archivo electrónico 01 Demanda ejecutiva hipotecaria, carpeta *ídem*

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

obligación, al tope de la tasa fijada por la Superintendencia Financiera⁵.

Así las cosas, a 31 de agosto de 2.020, la liquidación del crédito arrojaba los siguientes rubros reportados por la parte actora⁶:

RESUMEN LIQUIDACION DE CREDITOS			
CAPITAL	INTERESES PLAZO	INTERESES DE MORA	TOTALES
23.800.000,00	20.886.351,11	25.330.349,92	70.016.701,03
39.142.400,00	27.802.324,82	41.659.272,63	108.603.997,45
			178.620.698,48

TOTAL: CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 178.620.698,48) mt.

Como el Juzgado encontró que la mencionada demanda cumplía con los requisitos formales de ley y venía acompañada de documentos que prestan mérito ejecutivo porque constituyen la prueba de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la ejecutada -previa inadmisión-, en auto del 22 de septiembre de 2.020 libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva, previniendo a la demanda de la pretensión de adjudicación⁷.

Es tema decantado, además, que el término legal de diez (10) días para que la llamada a juicio ejerciera su derecho de defensa venció a las cinco de la tarde (5 p.m.) del día 15 de octubre de 2.020, comoquiera que en el interlocutorio n.º 36 de nueve (9) de marzo de 2.021⁸, el Despacho comprendió que la parte ejecutante dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020, al remitir a la dirección aportada en el libelo, vía correo físico certificado, copia de la demanda, sus anexos y del auto de mandamiento de pago, para efectos de surtir la notificación, es decir, en la carrera 16 n.º 3-13 barrio Terronal, Colegio Senon Fabio Villegas del municipio de Villa Rica, Cauca⁹; destacándose que fueron infructuosas tanto una solicitud de nulidad procesal¹⁰, como otra de

⁵ Folios digitales 20 a 21 del archivo electrónico 01 Demanda ejecutiva hipotecaria, carpeta ídem

⁶ Folios digitales 23 a 26 del archivo electrónico 01 Demanda ejecutiva hipotecaria, carpeta ídem

⁷ Archivo electrónico 05 Admisorio- Interlocutorio N° 128 - 2020-00042, carpeta ídem

⁸ Archivo electrónico 15 Auto Niega Notificación -Interlocutorio N° 036 - 2020-00042-00, carpeta ídem

⁹ Archivos electrónicos 06 Remision notificacion dda al Juzgado y 09 Remision Certificaión notificacion Ejec Hipot RAD 2020-00042 VS Dora Ines Obregon Riascos, carpeta ídem

¹⁰ Archivos electrónicos 17 Solicitud De Nulidad, 18 Anexos Solictud de Nulidad, 19 Lista De Traslado Nulidad, 20 Descorre Traslado Nulidad y 21 Auto Resuelve Nulidad- Interlocutorio N° 063 - 2020-00042-00, carpeta ídem

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

control de legalidad¹¹, afinadas por parcialmente por la parte pasiva en supuestas inconsistencias en el trámite de su notificación, resaltándose que las decisiones que desataron tales pedimentos cobraron ejecutoria sin novedad.

En cuanto a las medidas cautelares solicitadas, de embargo y secuestro del bien inmueble hipotecado¹², el Juzgado, en auto interlocutorio n.º 130 del 22 de septiembre de 2.020, las decretó¹³, siendo inscrita la primera en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, según lo comunicado a través de oficio n.º 41 del 30 de septiembre de 2.020, proferido por dicha Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guapi¹⁴. A continuación, el 11 de diciembre de 2.020, se decretó el secuestro del referido inmueble, comisionando al Juzgado Promiscuo Municipal de Guapi-Cauca, librándose para tal efecto el respectivo despacho comisorio¹⁵.

La diligencia de secuestro se adelantó efectivamente el cuatro (4) de noviembre de 2.021, dentro de la cual se opusieron las señoras Ivonne Andrea y Cindy Nolena Portocarrero Obregón¹⁶. Impartido el trámite pertinente, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guapi, Cauca, en providencia adiada al 11 de febrero del presente año, declaró infundada la oposición a la referida diligencia de secuestro¹⁷, lo que confirmó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi en proveído del 28 de febrero siguiente¹⁸. Todo lo anterior motivó que el 21 de abril de este año se agregara el despacho comisorio diligenciado¹⁹.

Por último se tiene que el avalúo comercial del inmueble a que refiere este asunto se fijó en ciento tres millones cincuenta mil pesos (\$103.050.000.00)²⁰ -en contraste con los \$26.186.000 en que se tasó el avalúo catastral²¹-, corriéndose traslado en auto de 17 de marzo de

¹¹ Archivos electrónicos 22 *Solicitud Control De Legalidad*, 23 *Descorre Traslado Control De Legalidad* y 24 *Auto Resuelve Solic. Control de Legalidad*, carpeta *ídem*

¹² Archivo electrónico 01 *Solicitud Embargo y Secuestro*, carpeta C02 Medidas Previas

¹³ Archivo electrónico 02 *Auto Embargo Interloc. No. 130*, carpeta *ídem*

¹⁴ Archivo electrónico 04 *Inscripción Embargo ORIP Guapi*, carpeta *ídem*

¹⁵ Archivo electrónico 06 *Auto Decreta Secuestro - Interlocutorio N° 221 - 2020-00042-00*, carpeta *ídem*

¹⁶ Folios digitales 89 a 94 del archivo electrónico 26 *Comisorio Diligenciado Jdo Guapi 04-NOV-21*, carpeta *ídem*

¹⁷ Archivos electrónicos 55 *Diligencia De Oposición 11 02-2022 IVonne*, 56 *20220211_151635_Normal* y 57 *20220211_180855_Normal ok(1)*, carpeta *ídem*

¹⁸ Archivo electrónico 02 *Resuelve apelación civil*, carpeta C03 Apelación Jdo Prom Cto Guapi-Comisorio

¹⁹ Archivo electrónico 58 *Auto Agrega Comisorio*, carpeta C02 Medidas Previas

²⁰ Archivo electrónico 14 *Dictamen Pericial Avaluo RAD 2020-00042 EJEC HIP VS DORA INES OBREGON RIASCOS*, carpeta C01 Principal

²¹ Con lo que a juicio del Despacho se descarta la necesidad de aplicar algún correctivo, con respecto a la teoría del justo precio para abogar por la determinación del mayor monto posible, según las enseñanzas de las sentencias T-531 de 2010, STC7094-2018, STC15249-2019 y STC9142-2021

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

2.021²², sin que se presentara oposición alguna, por lo que en proveído del seis (6) de los cursantes mes y año se aprobó²³; hallándose actualmente en firme.

Ahora bien, decantadas todas las anteriores actuaciones, es de reseñar que en esta clase de procesos, respecto de la adjudicación del bien hipotecado a favor del acreedor hipotecario, el artículo 467 del Código General de Proceso dispone lo siguiente:

«Adjudicación o realización especial de la garantía real. El acreedor hipotecario o prendario podrá demandar desde un principio la adjudicación del bien hipotecado o prendado, para el pago total o parcial de la obligación garantizada, y solicitar en subsidio que si el propietario demandado se opone a través de excepciones de mérito, la ejecución reciba el trámite previsto en el artículo siguiente, para los fines allí contemplados.»

1. A la demanda de adjudicación se deberá acompañar título que preste mérito ejecutivo, el contrato de hipoteca o de prenda, un certificado del registrador respecto de la propiedad de demandado sobre el bien perseguido y, en el caso de la prenda sin tenencia, un certificado sobre la vigencia del gravamen. Tales certificados deberán tener una fecha de expedición no superior a un (1) mes. También se acompañará el avalúo a que se refiere el artículo 444, así como una liquidación del crédito a la fecha de la demanda.

2. El juez librará mandamiento ejecutivo en la forma prevista en el artículo 430, en el que prevendrá al demandado sobre la pretensión de adjudicación. También decretará el embargo del bien hipotecado y, en el caso de los bienes prendados, su embargo y secuestro.

3. El ejecutado podrá, en el término de diez (10) días, plantear las siguientes defensas:

a) Pedir la regulación o pérdida de intereses; la reducción de la pena, hipoteca o prenda; la fijación de la tasa de cambio, o tachar de falso el título ejecutivo o el contrato de hipoteca o de prenda, eventos en los cuales la solicitud se tramitará como incidente que se decidirá por auto apelable en el efecto diferido.

Ejecutoriado este auto, se procederá a la adjudicación en la forma aquí prevista, salvo que prospere la tacha del título ejecutivo, caso en el cual

²² Archivo electrónico 16 Auto corre traslado Dictamen-Sustanciacion N° 053 - 2020-00042-00, carpeta ídem

²³ Archivo electrónico 31 AutoApruebaAvaluo, carpeta ídem

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

decretará la terminación del proceso. Si la que prospera es la tacha del contrato de garantía, la ejecución continuará según las reglas generales.

Si también se proponen excepciones de mérito, dichas solicitudes se tramitarán y decidirán conjuntamente con ellas.

b) Formular excepciones de mérito, a las que se les dará el trámite previsto en el artículo 443.

c) Objetar el avalúo en la forma dispuesta en el artículo 444, que el juez tramitará y decidirá en la forma señalada en esa disposición.

d) Objetar la liquidación del crédito en la forma dispuesta en el artículo 446, que el juez resolverá con sujeción a esa norma.

e) Solicitar que antes de la adjudicación se someta el bien a subasta, caso en el cual se procederá en la forma establecida en los artículos 448 y 450 a 457, en lo pertinente. Si no se presentaren postores se procederá a la adjudicación en la forma aquí prevista.

La solicitud de subasta previa también podrá ser formulada por el acreedor de remanentes.

Si sólo se hubieren objetado el avalúo y la liquidación del crédito o uno cualquiera de ellos, en firme el auto que resuelve la objeción se adjudicará el inmueble al acreedor.

4. Cuando no se formule oposición, ni objeciones, ni petición de remate previo, el juez adjudicará el bien al acreedor mediante auto, por un valor equivalente al noventa por ciento (90%) del avalúo establecido en la forma dispuesta en el artículo 444. En la misma providencia cancelará los gravámenes prendarios o hipotecarios, así como la afectación a vivienda familiar y el patrimonio de familia; cancelará el embargo y el secuestro; ordenará expedir copia del auto para que se protocolice en una notaría del lugar del proceso y, si fuere el caso, se inscriba en la oficina de registro correspondiente, copia de lo cual se agregará al expediente; y dispondrá la entrega del bien al demandante, así como de los títulos del bien adjudicado que el demandado tenga en su poder.

Si fuere necesario, el juez comisionará para la diligencia de entrega del bien. Sólo en caso de no haberse secuestrado previamente, serán escuchadas oposiciones de terceros.

5. Si el valor de adjudicación del bien es superior al monto del crédito, el acreedor deberá consignar la diferencia a órdenes del juzgado

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

respectivo dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del plazo para presentar oposición, si esta no se formula, o a la providencia que la decida. Si el acreedor no realiza oportunamente la consignación se procederá como lo dispone el inciso final del artículo 453.

6. A este trámite no se puede acudir cuando no se conozca el domicilio del propietario o su paradero, ni cuando el bien se encuentre embargado, o existan acreedores con garantía real de mejor derecho».

Mientras que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la figura en comento «*constituye un mecanismo especial de adjudicación del bien hipotecado o dado en prenda, para que el acreedor pueda obtener la satisfacción tempestiva de su prestación, sin las repercusiones que en relación con esta pueden conllevar la duración de los juicios y, correlativamente, el deudor encuentre una opción judicial de finiquitar la obligación, sin que vea menoscabado sensiblemente su patrimonio (...) Por la esencia misma de este trámite el legislador quiso que el acreedor que pretenda dicho beneficio para el pago total o parcial obtenga la adjudicación del bien gravado, pero no en los términos generales antes indicados, sino «por un valor equivalente al noventa por ciento (90%) del avalúo»²⁴; tanto López Blanco²⁵ como Azula Camacho²⁶ ven en ella una forma o modalidad de dación en pago.*

Se trata entonces de una alternativa a la noción tradicional que entiende que es el producto de la venta de los activos del patrimonio del deudor la forma de tutelar el crédito y solucionar su importe, tal como así lo estatuyen los artículos 2448²⁷ y 2492²⁸ del Código Civil. En su lugar, o mejor, junto a sí, se instituyó en el artículo 467 de C. G. del P. -y antes en el art. 37 de la Ley 1395 de 2010-, como se dijo, una vía adicional, esta vez habilitante para que la satisfacción del crédito no suceda ya con el recaudo obtenido con o tras la enajenación en pública subasta de los bienes del *solvens*, sino con la tradición del activo mismo, claro está, con una serie de presupuestos que exigen demostrar la existencia del débito afianzado, su cuantificación, el avalúo del bien hipotecado o gravado con garantía mobiliaria, y la

²⁴ CSJ STC2316-2019, retomada en la sentencia STC3810-2020

²⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte Especial. Dupré Editores, 2017, página 744

²⁶ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo IV, Procesos Ejecutivos. Editorial Temis S.A., 2017, páginas 243, 267 y 279

²⁷ «Artículo 2448. El acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda».

²⁸ «Artículo 2492. Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.».

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

seguridad al demandado de la ocasión para ejercer su derecho de defensa, no obstante lo cual, abandone libre y espontáneamente tal posibilidad, dejando transcurrir en silencio el plazo otorgado legalmente para tal efecto.

Apenas con el ánimo de ilustrar, es interesante retomar lo que sobre el particular se ha apuntado, así:

«La prohibición del pacto comisorio es, sin lugar a dudas, una de las instituciones jurídicas más importantes y de más larga data dentro del esquema de las garantías reales. En efecto, según un autor,

“pocas instituciones jurídicas de Derecho Privado tienen tanto abolengo en los ordenamientos continentales como el pacto comisorio y su prohibición, establecida en el Cuerpo jurídico común desde la época de Constantino”²⁹.

Dicha prohibición encuentra su fundamento en una idea de justicia, la cual se plasma en la defensa de la parte generalmente más débil de la relación crediticia, cual es el deudor.

Esta necesidad de defensa de los derechos del deudor frente a eventuales abusos del acreedor ya había sido reconocida en la antigua Roma, cuando la fiducia, en su modalidad destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones (fiducia cum creditore), fue superada y reemplazada por nuevas figuras que permitían una satisfacción más eficaz del interés de ambas partes: la prenda (pignus) y la hipoteca (hypotheca)³⁰. Tanto en uno como en otro caso, el acreedor adquiría un derecho real sobre la cosa gravada que le permitía –en la legislación justiniana- vender la cosa o derecho constituido en garantía y satisfacer su crédito con el precio, restituyendo el exceso sobre la cuantía de éste (superfluum o hyperocha)³¹. Esta facultad, denominada

²⁹-Cita del texto original- Ramón DURÁN RIVACOBA, *La propiedad en garantía: prohibición del pacto comisorio*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 15.

³⁰-Cita del texto original- En Roma, prenda e hipoteca constituyeron en realidad un único instituto, de origen pretorial, puesto que ésta no aparece sino como un perfeccionamiento de aquélla. Recibía el nombre de prenda cuando la cosa se entregaba al acreedor en el acto de la convención, y se llamaba hipoteca cuando quedaba en poder del deudor. Según el objeto, luego, varió la estructura jurídica del derecho de prenda o hipoteca, el cual se designa como real, cuando lo que se ha dado en prenda es una cosa, pero no cuando lo que se ha empeñado es un crédito. En este último caso, se considera por algunos como objeto de la prenda el Derecho mismo. En este sentido, Pietro BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, Reus, 1965, p. 455.

³¹-Cita del texto original- Antes de convertirse en un derecho real, el *pignus* consistía en una suerte de retención, teniendo el acreedor insatisfecho el derecho a vender el bien cuando se convino expresamente; sólo con el cambio de naturaleza jurídica, se reconoce al acreedor la facultad de vender la cosa, aunque no hubiera estipulación alguna en ese sentido (se dice que ello ocurrió en el siglo III d. C., en la época de los Severos). Finalmente, con Justiniano, el derecho de venta pasó a ser de la esencia del contrato de prenda. En consecuencia, la actual configuración de la principal facultad del acreedor prendario (y del hipotecario) tuvo su origen en la autonomía de la voluntad. En este sentido, Manuel Ignacio FELIÚ REY, *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, Madrid, Civitas, 1995, p. 33.

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

ius distrahendi, en un principio de carácter meramente accidental, podía ser desplazada por una convención en virtud de la cual las partes estipulaban que el acreedor podía quedarse con la propiedad de la cosa en el evento que el deudor no cumpliera su obligación dentro de plazo. Dicha convención se conocía con el nombre de lex commissoria. En este sentido, se puede definir la lex commissoria como la cláusula en virtud de la cual si el deudor no paga a tiempo, el acreedor conserva la cosa en su patrimonio, cobrándose, de esta manera, el crédito no satisfecho^{32,33}.

El autor en cita explica, remontándose hasta al Digesto, que el conocido como pacto marciano matizó el comiso, al juntarlo con el concepto de precio justo, por manera que se podría prever un «*acuerdo consistente en que el acreedor puede apropiarse de la cosa a cambio de un justo precio (devolviendo el superfluum) o, en todo caso, ejecutar privadamente la prenda, pero con las necesarias garantías del deudor, que impiden un simple despojo, por el justo precio, valoraciones objetivas e imparciales^{34,35}*», lo que ahora y acá sucede, aunque no por la convención entre los interesados, sino directamente por el ministerio y la autorización de la ley.

Precisado todo lo anterior, en el caso de autos se tiene:

- Que el título ejecutivo complejo, integrado³⁶ por las escrituras públicas n.º 87 del nueve (9) de noviembre de 2.012 y n.º 90 del 27 de agosto de 2.013, ambas de la Notaría Única de Guapi, Cauca, junto con el acta del interrogatorio extraprocesal al que se convocó a la demandada, instrumentados (2) obligaciones expresas, claras y exigibles para cuando se demandaron, consistentes en pagar sumas determinadas de dinero; compromiso a su vez proveniente de la deudora-demandada, documentado en piezas procesales que constituyen plenas pruebas en su contra. Es decir, se satisfizo la exigencia normada en los artículos 422³⁷ y 467.1 del C. G.

³²-Cita del texto original- Cfr., Juan IGLESIAS, *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, Ariel, 1972, p. 356.

³³ WEGMANN STOCKEBRAND, Adolfo. Algunas consideraciones sobre la prohibición del pacto comisorio y el pacto marciano. *Revista chilena de Derecho privado*, 2009, no 13, p. 95-122. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000200002&script=sci_arttext.

Ver también, por ejemplo, a MORENO, Carlos Alberto León. El pago directo por parte del acreedor garantizado: fundamentos de la transmisión de la propiedad. *Revista de Derecho Privado*, 2016, no 56, p. 1-31, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360055998005.pdf>

³⁴-Cita del texto original- Cfr. DURÁN RIVACOBRA (n. 1), p. 51.

³⁵ WEGMANN STOCKEBRAND, Adolfo. *Op cit.* P. 117.

³⁶ Cfr. CSJ STC2686-2019

³⁷ «Artículo 422. título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

del P., con respecto a la existencia de documentos que se tipifican como título ejecutivo.

- Que se comprobó la constitución de un derecho real de hipoteca en las escrituras en cita, sobre un lote de terreno situado en Guapi – Cauca, inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 126-3308 de la O.R..I.P. de esa localidad; cuantificándose -y limitándose- en sesenta y dos millones novecientos cuarenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$62.942.400.00).
- Que aunque este Juzgado no era el llamado a conocer de este asunto -sino el homólogo del Circuito de Guapi-, por el factor territorial -art. 28.7³⁸ C. G. del P.-, al no haberse ello advertido oportunamente por el Despacho ni por la demandada, la competencia se prorrogó, al tenor del inciso segundo del artículo 16³⁹ *ejusdem*.
- Que en el mandamiento ejecutivo de pago se previno a la demandada acerca de la pretensión de adjudicación.
- Que es tema zanjado -con la anuencia en su momento del extremo pasivo- aquél de la notificación personal de la llamada a juicio, así como que el término legal para oponerse venció en silencio.
- Que el bien hipotecado está avaluado y embargado, y el crédito obra debidamente liquidado.
- Que no se formularon oposiciones contra la pretensión procesal, objeciones en punto del avalúo ni peticiones de remate. Asimismo, cuando se demandó, el inmueble hipotecado no se encontraba embargado ni sobre él obraban

policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184».

³⁸ «Artículo 28. Competencia territorial. La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas:
(...)

7. En los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante».

³⁹ «La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente».

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

garantías reales inscritas de mejor derecho a la que acá fundamenta el coactivo.

Es decir, resulta legalmente factible adjudicar el bien al acreedor demandante, en principio, por un valor equivalente al 90% del avalúo. Así, siendo que tal asciende a ciento tres millones cincuenta mil pesos (\$103.050.000.00), el mencionado porcentaje corresponde a noventa millones setecientos cuarenta y cinco mil pesos (\$90.745.000).

Empero, repara el Juzgado en que la hipoteca ampliada, aunque se dio en llamar *abierta*, se cuantificó expresa y puntualmente, en un inicio, en \$23.800.000, para posteriormente, también en forma explícita, ampliarse en \$39.142.400 adicionales, totalizando su importe en \$62.942.400.00, tal cual se pasa a mostrar, así:

Escritura 87 de 9 de noviembre de 2.012:

En el municipio de Guapi, departamento de Cauca, República de Colombia, a día Nueve (09) del mes de Noviembre del año dos mil doce (2.012), en la Notaría Única del Círculo de esta localidad, cuyo Notario es PEDRO FERNANDO BUITRAGO AGÓN, Compareció el DORA INES OBREGON RIASCOS C.C. No 25.435.873 de Guapi - Cauca quien manifestó ser mayor de edad, domiciliada en este municipio con estado civil soltera, quien en adelante se denominará el HIPOTECANTE y manifestó PRIMERO: Que constituyó hipoteca abierta de primer grado en cuantía de veintitrés millones ochocientos mil pesos ml. (\$23.800.000,00), a favor de MIGUEL ANGEL URRUTIA SANCHEZ identificado con C.C No 10.386.864 expedida en Guapi , cuyo estado

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

civil es soltero vigente; sobre el siguiente inmueble, el cual se hipoteca como cuerpo cierto: Un lote de terreno ubicado en el perímetro urbano de esta población con una extensión de 10 mts de frente por 16 mts de fondo y determinado por los linderos que aparecen en la escritura 004 del 16 de Enero de 1992 otorgada en esta notaria. El inmueble se encuentra identificado con la Matricula Inmobiliaria No 126-3308 de la oficina de Registros e Instrumentos Públicos de Guapi . PARÁGRAFO: No obstante la mención de cabida y linderos, el inmueble se hipoteca como cuerpo cierto, quedando comprendidas todas sus mejoras presentes y futuras, construcciones, usos, servicios, anexidades dependencias y frutos, y se extiende a todos los aumentos así como las pensiones, rentas, e indemnizaciones que reciba de acuerdo con las leyes. **SEGUNDO:** Que

Escritura n.º 90 del 27 de agosto de 2.013:

SEGUNDO: Que por medio de la presente escritura se amplía ^{limitada de la original 004} la citada hipoteca en la suma de Treinta y nueve millones ciento cuarenta y dos mil cuatrocientos pesos. (\$39'142.400), para un total de **SESENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M.L. (\$62.942.400)**, **TERCERO:** Que el inmueble que se grava

Luego, inequívocamente se expresó que la hipoteca hallaría su límite en, o estaría limitada a, una suma determinada, tal como lo consagra el artículo 2455⁴⁰ del Código Civil, a la vez que en apartado alguno se anticipó que abarcaría otros créditos presentes o futuros, con o sin referente de valor. Por consiguiente, dable es inferir que bajo el principio de especificidad -determinación tanto del bien gravado como de la obligación afianzada-, la hipoteca estudiada en verdad fue *cerrada*, esto es, una caracterizada *«porque la garantía comprende únicamente determinados créditos preexistentes y hasta el límite de éstos»*⁴¹, por lo que su límite *«será el mismo que emana de la sumatoria de los créditos especificados en el acto constitutivo, considerando el*

⁴⁰ «Artículo 2455. La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.

El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda».

⁴¹ CSJ SC3097-2022

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

*principio de indivisibilidad*⁴²; y sin perjuicio del mismo en este asunto, se insiste, porque la *obligación* afianzada es de \$62.942.400.00, al margen que en un interrogatorio de parte extraprocésal posterior se hubiere definido que adicionalmente se gestaron intereses sobre las cifras que integran la anterior cantidad, en tanto lo que toca con la garantía real, en punto de su existencia y dimensión, únicamente puede definirse en un instrumento público respectivo, merced al carácter de derecho real y al hecho de recaer sobre un bien inmueble.

Dicho en otros términos, la hipoteca abordada asciende a \$62.942.400.00, lo que a su turno implica que al margen de la cuantificación del crédito, el bien a adjudicar única, sola y exclusivamente respalda ese rubro, no más, vale indicar, porque así lo consignaron soberana y libremente las partes al constituirla; es decir, entiende el Despacho que de esta manera se atempera a la modalidad de hermenéutica contractual prevista en el artículo 1618⁴³ del Código Civil.

No de otra manera se explica que tras la primera escritura pública, las partes estimaran necesaria otra, adicional y posterior, para ampliar su monto, lo que en sana lógica y análisis jurídico no se requeriría, de ser en verdad abierta.

Circunscribiéndose de esta manera a lo evocado, ello traduce que la adjudicación o realización especial de la garantía real -hipoteca-ejecutada «cabe» en el bien inmueble, únicamente hasta la suma de \$62.942.400.00, por manera que el acreedor puede pedir y lograr su asignación, sí, pero solamente hasta esa cantidad, al margen que su crédito sea mayor, pues en lo que en esta ocasión y actuación respecta, esto es, al ejercicio de una vertiente de la acción hipotecaria a que alude el artículo 2449⁴⁴ del C.C., sus derechos de preferencia y persecución, hallan un tope claramente establecido, en la cantidad tantas veces escrita.

Para la adjudicación que debe hacerse, no obstante, comprende el Juzgado que la forma de proceder no es la estatuida en el numeral 5

⁴² Ídem

⁴³ «Artículo 1618. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.».

⁴⁴ «Artículo 2449. <Artículo subrogado por el artículo 28 de la Ley 95 de 1890. El nuevo texto es el siguiente.> El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquella no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.».

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

del artículo 467 del C. G. del P., comoquiera que el mismo está reservado a que el valor de la misma sea superior al monto del crédito, y acá ello no sucede, porque si bien el acreedor tiene derecho a pedir la transferencia, la misma no puede hacerse por el 90% del avalúo del inmueble [\$90.745.000], sino que sustancialmente se limita al valor de \$62.942.400.00, lo que significa que, como se anunció, no es el crédito cobrado [\$178.620.698,48], sino el quantum de la garantía, el inferior a la apreciación del bien gravado. Por lo tanto, se considera viable la adjudicación, mas en proporción o *a prorrata*, por analógica aplicación, *mutatis mutandis*, de los artículos 2338 -inciso primero⁴⁵- del Código Civil y 411 -inciso sexto⁴⁶- del C. G. del P., a los que apela el Juzgado en su deber de resolver de fondo este asunto y solucionar la pretensión planteada, de forma legal, además de justa y equitativa -como se entiende que así se procede-.

En este orden de ideas, por ser su derecho legal, pero atemperado a su extensión sustantiva, al demandante se le adjudicará el 61.08% de los derechos de cuota o acciones del derecho real de dominio de que es titular la demandada en el inmueble adscrito a este proceso, teniendo en cuenta que ese es el porcentaje de su atributo real [\$62.942.400.00] en el avalúo del bien [\$103.050.000.00].

Con las precisiones anunciadas, se adoptarán las decisiones que manda emitir el numeral 4 del artículo 467 del C. G. del P. -salvo aquella atinente a la entrega de los títulos de propiedad, de parte de la demandada y a favor del demandante, debido a que por el alcance de esta decisión, aquella no se despoja de la totalidad de su derecho-, junto con: (i) la extinción parcial del fideicomiso civil que limita el derecho real de dominio sobre el fundo asociado a este proceso⁴⁷, en aplicación del numeral 2 del artículo 822⁴⁸ del Código Civil, y solamente en lo que toca con el derecho que por esta providencia sobreviene a favor del demandante; y, (ii) la orden a la secuestre, para

⁴⁵ «Artículo 2338. Cuando haya de dividirse un terreno común, el juez hará avaluarlo por peritos, y el valor total se distribuirá entre todos los interesados en proporción de sus derechos; verificado lo cual, se procederá a adjudicar a cada interesado una porción de terreno del valor que le hubiere correspondido, observándose las reglas siguientes:».

⁴⁶ «Artículo 411. Trámite de la venta. (...)

(...)

Registrado el remate y entregada la cosa al rematante, el juez, por fuera de audiencia, dictará sentencia de distribución de su producto entre los condueños, en proporción a los derechos de cada uno en la comunidad, o en la que aquellos siendo capaces señalen, y ordenará entregarles lo que les corresponda, teniendo en cuenta lo resuelto sobre mejoras».

⁴⁷ Folios digitales 27 a 29 y 31 a 45 del archivo electrónico 01 Demanda ejecutiva hipotecaria y anexos.

⁴⁸ «Artículo 822. El fideicomiso se extingue:

(...)

2o.) Por la resolución del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retrovendendo, y se verifica la retroventa».

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

que además de la entrega que corresponde, rinda cuentas probadas de su gestión [art. 363 C. G. del P.].

Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada, Cauca,

Resuelve

Primero.- ADJUDICAR a favor del señor Miguel Ángel Urrutia Sánchez, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 10.386.864 de Guapi, Cauca, el sesenta y uno punto cero ocho por ciento (61.08%) de los derechos de cuota o acciones del derecho real de dominio del bien inmueble dado en garantía hipotecaria y por cuenta de la misma, de los que es titular la demandada Dora Inés Obregón Riascos, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 25.435.873 de Guapi, Cauca, en el predio distinguido con la matrícula inmobiliaria n.º 126-3308 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guapi, Cauca, el cual se encuentra ubicado en la calle 6 n.º 2-67, barrio La Esperanza, de la cabecera municipal de Guapi, Cauca, con una extensión de 10 metros de frente por 16 metros de fondo, junto con la construcción en el contenida, cuyos linderos son: NORTE, con la calle cuarta; SUR, con propiedad de Eudoxio Prado hoy Gustavo Obregón; ORIENTE, propiedad de Delfina Luna, hoy Manuel Carabalí, y OCCIDENTE, con la carrera tercera; identificados en la diligencia de secuestro practicada en este asunto.

Segundo.- DECRETAR la cancelación de los gravámenes hipotecarios constituidos en el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria n.º 126-3308 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guapi, Cauca, es decir, el instituido en la escritura pública n.º 87 del nueve (9) de noviembre de 2.012, y su ampliación, contenida en la escritura pública n.º 90 del 27 de agosto de 2.013, ambas de la Notaría Única del Círculo de Guapi, Cauca, inscritas en las anotaciones n.º 3 y 4 del anotado folio de matrícula inmobiliaria.

Parágrafo.- INFÓRMESE de lo anterior a la Notaría Única y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guapi, Cauca, librando los oficios respectivos y remitiéndolos en la forma contemplada en el artículo 11 de la Ley 2213 de 2.022.

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

Tercero.- DECRETAR la extinción legal del sesenta y uno punto cero ocho por ciento (61.08%) del fideicomiso civil constituido por la demandada a través de la escritura pública n.º 1.058 de 13 de marzo de 2.015, protocolizada ante la Notaría Octava de Cali, Valle del Cauca, sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria n.º 126-3308 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guapi, Cauca.

Parágrafo.- INFÓRMESE de lo anterior a la Notaría Octava de Cali, Valle del Cauca, y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guapi, Cauca, librando los oficios respectivos y remitiéndolos en la forma contemplada en el artículo 11 de la Ley 2213 de 2.022.

Cuarto.- CANCELAR las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas y practicadas sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria n.º 126-3308 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guapi, Cauca.

Parágrafo.- INFÓRMESE de lo anterior a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guapi, Cauca, y a la secuestre Adriana Grijalba Hurtado, aclarándole a la primera que el embargo que se levanta se decretó por este Juzgado en el auto interlocutorio n.º 130 de 22 de septiembre de 2.020 y se le comunicó con oficio n.º 672 de 23 de septiembre de 2.020. Líbrense los oficios respectivos y remítanse en la forma contemplada en el artículo 11 de la Ley 2213 de 2.022.

Quinto.- ORDENAR la expedición a favor del adjudicatario, de una copia de la presente providencia, para que lo protocolice en la Notaría de Puerto Tejada, Cauca, y lo inscriba en la Oficina de Registro de Instrumentos Público de Guapi, Cauca, debiendo allegar copia de ello al expediente.

Sexto.- ORDENAR la entrega del sesenta y uno punto cero ocho por ciento (61.08%) de los derechos de cuota o acciones del derecho real de dominio del bien adjudicado, al demandante Miguel Ángel Urrutia Sánchez, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 10.386.864 de Guapi, Cauca, para lo cual se comisiona al Juzgado Promiscuo Municipal de Guapi, Cauca, sin término para la evacuación del encargo.

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real
Demandante: Miguel Ángel Urrutia Sánchez
Demandado: Dora Inés Obregón Riascos
Providencia: Adjudicación

Parágrafo.- **LÍBRESE** el despacho comisorio con los insertos del caso.

Séptimo.- **ORDENAR** a la secuestre Adriana Grijalba Hurtado, que (i) conforme al artículo 2281 del Código Civil, restituya el inmueble a su cargo y preste su colaboración para que se entregue el porcentaje adjudicado al demandante; y, (ii) rinda cuentas comprobadas de su gestión, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación del levantamiento de la medida cautelar de secuestro.

Octavo.- **ORDENAR** que en firme esta providencia, retorne el expediente al Despacho.

Notifíquese⁴⁹ y cúmplase

El Juez,

Firmado Por:
Gustavo Andres Valencia Bonilla
Juez
Juzgado De Circuito
Civil
Puerto Tejada - 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: **68b7d7e06b1e5002dffd59c31b282b77adfeaa989db726e4ee2dc480f4873a24**

Documento generado en 21/10/2022 03:38:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁴⁹ Para los efectos del artículo 9° de la Ley 2213 de 2.022, se anuncia que esta providencia se notifica por anotación en estado virtual n.° 122 del 24 de octubre de 2.022.