

SECRETARIA. Montería, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020). Pasa al Despacho de la señora juez el presente proceso, el cual se encuentra pendiente para resolver recurso de Apelación contra el auto de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020). Sírvase proveer.

La Secretaria

LUZ STELLA RUIZ MESTRA



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Montería, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: Proceso Ejecutivo Hipotecario de **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A** CONTRA **LIDIA MARGOTH LLORENTE MARTINEZ**. RADICADO. **23-574-40-89-001-2015-00005-00**.

ASUNTO A DIRIMIR

Procede este Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante en contra del proveído de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), por medio del cual se decidió denegar dar traslado y/o resolver sobre la liquidación del crédito presentada por ella.

ANTECEDENTES

Mediante proveído de fecha (25) de febrero de dos mil veinte (2020), el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido, decidió denegar dar traslado y/o resolver sobre la liquidación del crédito presentada, por cuanto a esa Agencia Judicial este Juzgado mediante providencia de fecha 09 de diciembre de 2019, no le indicó de manera expresa si era dable seguir o no adelante la ejecución, y el juzgado de origen, no puede complementar y/o adicionar la decisión del superior, tal como lo justificó en auto calendado 6 de febrero de 2020.

En contra el anterior proveído, la parte inconforme interpuso el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Discrepó el mandatario judicial de la parte ejecutante en el proceso, y basó sus argumentos manifestando que el numeral 4° del artículo 443 del C.G.P., así como el artículo 440 ibídem, hace referencia a que cuando no se proponen excepciones o

prosperan parcialmente, en la sentencia se ordenará seguir la ejecución en la forma que corresponda, sin embargo, en el caso de la referencia la juez de segunda instancia dictó sentencia revocando el fallo de primera instancia y declarando no prospera la excepción, condenando en costas al demandado, es decir, cumpliendo con las formalidades del artículo 328 del C.G.P.

Por lo anterior y por no existir duda, al encontrarse el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones, siempre que no sean totalmente desfavorables al ejecutado, cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito, por lo que, para el caso en concreto, ocurrió el día 10 de febrero de 2020 de manera electrónica y el 19 de febrero de 2020 de manera física.

ARGUMENTOS DEL A QUO

El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido, decidió no tener en cuenta los planteamientos expuestos por el recurrente, indicando que no se está incumpliendo con la decisión del superior, ello porque de conformidad con los argumentos vertidos en los autos adiados 6 y 25 de febrero de 2020, no pueden dar cumplimiento a algo que no fue ordenado, no se puede complementar y/o adicionar la decisión del superior, cuando este omitió indicar si se seguía o no adelante la ejecución, máxime si como el mismo recurrente conoce que para seguir adelante la ejecución en los procesos con garantía real es presupuesto sine qua non que el inmueble se encuentre embargado, tal y como lo prevé el numeral 3° del artículo 468 del C.G.P., lo cual no se cumple en este proceso, argumento de suma importancia y que es omitido por el recurrente.

Aunado a lo anterior, y al estudiar el conjunto de normas aplicables, el despacho de origen hace el siguiente estudio minucioso:

Oficina de Instrumentos Públicos de Montería, desde agosto 15 de 2015, se negó a inscribir el embargo, debido a que el inmueble estaba afectado en proceso de extinción de dominio, folios 67-71 del plenario, además obsérvese que si bien se solicitó a la parte ejecutante mediante auto adiado 3 de septiembre de 2018 que aportara una copia del certificado de M.I No. 140-16951 actualizado del predio hipotecado, en el certificado aportado por la parte actora, folios 122-125 del expediente, subsisten las mismas anotaciones por las cuales la Oficina de Instrumentos Públicos de Montería, se negó a inscribir el embargo sobre el predio.

Aunado a lo expuesto, obsérvese que sobre el inmueble identificado con M.I No. 140-16951, en la anotación No. 6, también reposa otro gravamen hipotecario a favor del señor VICENTE ROBAYO GALVIS, por lo cual debe existir claridad en lo atinente a la procedencia de seguir adelante la ejecución, pues dicha decisión también surte efectos sobre este otro gravamen hipotecario, sin embargo, ello no se hizo por el Superior Funcional, toda vez que en la decisión del 9 de diciembre de 2019, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, solo declaró no probada la excepción de prescripción, sin hacer mención a la procedencia de seguir adelante la ejecución.

A su vez, se permite advertir el Juzgado que al perseguirse el bien inmueble hipotecado en un proceso con garantía real en el que la ejecutada no es la deudora de la obligación, sino quien adquirió el predio hipotecado, como ocurre en el presente caso, sobre dicha ejecutada no pueden solicitarse otras medidas cautelares distintas al embargo del inmueble.

Aunado a lo esbozado, al no existir pronunciamiento sobre si se sigue o no adelante la ejecución en el presente proceso ejecutivo, podría entenderse que el término para contabilizar el desistimiento tácito previsto en el artículo 317 del C.G del P, es de un (1) año y no de dos (2) años.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo a los argumentos antes expuestos, el problema jurídico a dilucidar consistirá en determinar si la providencia emitida por esta Judicatura **en sede apelación** sobre la sentencia que declaró prospera la excepción de prescripción propuesta por el curador ad litem, se debía o no señalar al juez de primera instancia que siguiera adelante la ejecución dentro del proceso de la referencia?.

Lo anterior, teniendo como presupuesto adicional, que se trata de un proceso ejecutivo hipotecario en el que el bien gravado con hipoteca aún no ha sido embargado por encontrarse inscrita una medida dentro de un proceso de extinción de dominio.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero manifestar que los recursos son medios de defensa con que cuentan las partes para afrontar a una decisión de una autoridad judicial, pidiendo que esa misma autoridad la revoque o que sea un superior jerárquico que tome la decisión dependiendo del recurso del que se haga uso. Estos recursos tienen su oportunidad para presentarse y el código general del proceso es el encargado de regularlos y establecer contra que providencias judiciales procede cada uno de ellos, a través de los recursos la persona que se vea afectada con la providencia puede impugnar la decisión, con el recurso que sea procedente, y lograr así que se revoque la decisión o en caso contrario que se niegue la revocación de dicha decisión judicial.

Ahora bien, el recurso de apelación es una consecuencia del principio de la doble instancia que emana tanto del principio de impugnación, como del de contradicción, en tanto existe una jerarquía para la administración de justicia que plantea en la mayoría de los casos la existencia de jueces de diferente rango, lo que supone por regla general se trata del examen de la sentencia o auto por una autoridad judicial de mayor jerarquía, y que conlleva con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, al juez de segunda instancia a revisar solo el reparo concreto planteado.

Concomitante con las anteriores consideraciones y en virtud de los principios de independencia y autonomía judicial, es dable recalcar que la actividad judicial o la administración de justicia, es una de las tareas básicas del Estado, según lo advirtieron desde tiempos remotos los pensadores de las distintas civilizaciones, y se acepta sin discusión en las sociedades contemporáneas, o al menos en todas aquellas que pudieran considerarse democráticas.

La sin igual importancia de esta función es tal que las personas o funcionarios a cuyo cargo se encuentra constituyen una de las tres ramas del poder público que históricamente, pero sobre todo en las épocas más recientes, conforman los Estados. Según se ha reconocido también, la autonomía e independencia de la Rama Judicial respecto de las otras ramas,

así como la de cada uno de los funcionarios que la conforman, es condición esencial y necesaria para el correcto cumplimiento de su misión.

Estos miramientos se encuentran presentes en la Constitución de 1991, desde su preámbulo y sus primeros artículos, en los que repetidamente se invoca la justicia como una de las finalidades del Estado y se alude a la intención de alcanzar y asegurar la vigencia de un orden social justo. Para ello, más adelante, el Título VIII de la carta política determina entonces el diseño institucional de la Rama Judicial y establece las funciones de los distintos órganos que la integran. Sobre estas bases, en años recientes esta función ha sido definida por el legislador (estatutario) en los siguientes términos:

“ARTICULO 1° de la Ley 270 de 1996: ADMINISTRACION DE JUSTICIA. *La administración de Justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”.*

Para poder dar una solución integral al problema jurídico, se trae a colación el ARTICULO 328 CGP, el cuál dispone lo siguiente:

“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia”.

CASO CONCRETO

Por lo antes expuesto, y para dar solución al problema jurídico, se verifica entonces, que esta Judicatura en providencia de data 09 de diciembre de 2019, decidió revocar la providencia emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido el día 12 de junio de 2019, la cual declara no prospera la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria contenida en el pagaré suscrito por la señora ZOILA ROSA SANCHEZ POLO, alegada por el curador Ad Litem de la demandada LIDIA MARGOTH LLORENTE MARTINEZ y en su defecto, decide declarar que la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

Siendo este, el único reparo a dilucidar.

Hay que recordar lo esgrimido en el acápite de consideraciones, cuando en el mismo se establece que en el recurso de apelación solo se deben ventilar los reparos hechos por la parte quejosa, situación que no puede ser vulnerada por esta instancia, teniendo en cuenta que esta Agencia Judicial realizó el pronunciamiento conforme lo solicitado por la parte recurrente, ello es verificar si se encontraba probada o no la excepción presentada dentro del proceso situación que por demás fue resuelta, quedando allí resumida nuestra competencia, bajo los lineamientos del artículo 328 CGP.

Por lo anterior, no es dable inmiscuirnos en la órbita del juez de conocimiento, ello es, indicarle si debe o no seguir la ejecución, por cuanto, en segunda instancia se hizo estudio del reparo, y es la Dispensadora Judicial encartada la que tiene el deber de continuar con el trámite del proceso conforme con las normas que regulan el tópico, realizando el pronunciamiento que bajo su criterio corresponda, decidiendo si es procedente o no seguir adelante con la ejecución y por ende, dar traslado a la liquidación del crédito y liquidación de costas.

Lo anterior, debido a que muy a pesar de lo que argumentó el aquo, es cierto que el artículo 443 CGP, en su numeral 4. Señala:

“Si las excepciones no prosperan o prosperan parcialmente, en la sentencia se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma que corresponda”.

Lo anterior, en el buen entender que es una formula sacramental en este tipo de sentencias, sin embargo; lo anterior no es óbice para que la jueza de instancia omita continuar con la ejecución, ya que es un elemento natural que se entiende corresponderle.

Lo anterior, dando prevalencia al principio establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, que consagra: ***“La prevalencia del derecho sustancial sobre el formal”***, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

Todo lo anterior, como garantía de acceso a la justicia.

Ahora bien, ***distinto es el otro argumento expuesto*** por la jueza de instancia, y es el hecho que se trata de un proceso ejecutivo hipotecario en el que el bien gravado con hipoteca aún no ha sido embargado por encontrarse inscrita una medida dentro de un proceso de extinción de dominio, conforme a los lineamientos dados en el artículo 468 CGP así:

“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:

(...)

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”.

Por lo anterior, este despacho considera que este último argumento expuesto por la Jueza de instancia, resulta de más valor para soportar que era a ella, a quien le correspondía hacer el respectivo pronunciamiento y no ordenarle al ad quem hacerlo en su lugar, debido a que:

- Tiene la competencia y conocimiento del proceso.
- A folio 190 y 191 existen sendas solicitudes anteriores a la sentencia en donde el abogado le había solicitado seguir adelante la ejecución, correspondiendo a cada despacho pronunciarse acogiendo o negando la solicitud debidamente motivada.
- Continuar la ejecución, es una medida consecencial, inherente al auto de obedézcase y cúmplase.
- El artículo 328 CGP, le limita al ad-quem la competencia al estudio únicamente del reparo, no siendo este punto objeto de reparo.
- En las excepciones propuestas por el curador se solicitó a fls. 153 y 154 que se oficie a la fiscalía sexta especializada de Bogotá y al Tribunal superior de distrito judicial de Bucaramanga de justicia y paz, para que se verifique sobre dichas medidas cautelares y su vigencia.
- Comoquiera que bajo el postulado de la buena fe procesal, este punto no fue objeto de reparo, el despacho se abstuvo de su estudio, y por ende no avizó si fue aducido como un argumento adicional en la sentencia, en todo caso; en su momento el despacho no lo sabía ni tenía porqué conocerlo, al no haber sido objeto de reparo. Sin embargo; la juez de instancia si lo conocía, habiendo podido el ad-quem cometer un eventual error en caso de haber pronunciado la “citada fórmula sacramental” establecida en el artículo 443 del CGP.

Por todo lo anterior, es menester que para este caso concreto, se haga una interpretación *sistemática, finalista y extensiva* del artículo 468 CGP, y *no de forma exegética*, ya que en el buen entender, al haber otro argumento de peso, no ventilado, como lo es el hecho que

el bien gravado con hipoteca, esté afectado con una medida dentro de un proceso de extinción de dominio, obliga al juez de conocimiento a *pronunciarse sobre dicha situación* a fin que, si su decisión no es compartida por las partes, puedan acceder a que sea estudiada en segunda instancia, ya que si en el eventual caso que se le diera la razón al a –quo, se le estaría cercenando el derecho a la “doble instancia”. Razones suficientes para que este despacho se abstenga de hacer el pronunciamiento solicitado.

Por último, se verifica que el auto apelado dice en su parte resolutive lo siguiente:

RESUELVE

DENEGAR dar traslado y/o resolver sobre la liquidación del crédito presentada por el apoderado judicial de la parte ejecutante, conforme a lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ALEJANDRA ANICHIÁRICO ESPITIA
JUEZ

JUZGADO PROMISCUO MUJ
020 de la fecha
firmado 26 de febrero 2020
WD. [Firma]

Y que a su vez, el artículo 446 señala: “*Liquidación del crédito y las costas* (...)

3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

Por lo anterior, y del principio de especificidad de las providencias apelables, el auto recurrido, no encuadra en la taxatividad del artículo antes citado, ni en el listado del artículo 321 del CGP, razones por las que se procederá a inadmitir el presente recurso.

En mérito de lo expuesto, éste Juzgado:

RESUELVE

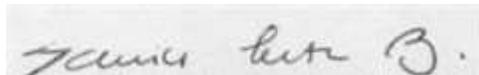
PRIMERO: NO ADMITIR el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 25 de febrero de 2020, por lo antes expuesto,

SEGUNDO: ABSTENERSE el despacho de hacer el pronunciamiento requerido por el aquo, en cuanto a la procedencia de continuar o no, con la ejecución, por las razones antes expuestas. Y en consecuencia y bajo el principio de autonomía judicial, el aquo debe realizar los pronunciamientos que correspondan a esa instancia.

TERCERO: ENVÍESE sin dilaciones las actuaciones por secretaría, al juzgado de origen, en el entendido que el expediente solo fue enviado de forma digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read "Maria Cristina B.".

MARIA CRISTINA ARRIETA BLANQUICETT

Firmado Por:

MARIA CRISTINA ARRIETA BLANQUICETT
JUEZ
JUZGADO 3 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE MONTERIA-CORDOBA

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:

c748ca9478873a76a9509b1aa92d453ae9b488261159e8efd7163d9128cc9bf3

Documento generado en 20/11/2020 03:45:01 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>