TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 318 del 06-07-2016

Referencia: 66001-31-03-003-2016-00196-01

I. Asunto

Se decide la impugnación formulada por CAROL BIBIANA CERTUCHE OSPINA, contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2016, mediante la cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito resolvió la acción de tutela promovida por la opugnante, frente al JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA y la señora LEONOR ARANGO GARCÍA.

II. Antecedentes

1. La actora promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y a una vivienda digna, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial encartada.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Leonor Arango García adelantó proceso ejecutivo hipotecario contra Gabriela Marulanda, el que a la muerte de la deudora continuó con la señora CAROL BIBIANA, por haber adquirido los derechos herenciales. La excepción de prescripción que presentó fue negada y se ordenó el remate del inmueble objeto del proceso (sentencia de 6 de octubre de 2014).

2.2. La decisión fue apelada y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito la revocó, declaró probada la excepción de prescripción del título valor que originó el proceso ejecutivo.

2.3. Solicitó la tutelante al Juzgado Sexto Civil Municipal la cancelación de la hipoteca, siendo negada con proveído de 4 de diciembre de 2015, al considerar que era “competencia de la parte demandante”, por cuanto la misma puede estar respaldando otras obligaciones; decisión recurrida en reposición y subsidiariamente apelación, resuelta desfavorablemente mediante auto del 11 de febrero de 2016, con fundamento en que se trata de una hipoteca de carácter abierto.

2.4. El 17 de febrero de 2016 la accionante presentó escrito al juzgado en el que manifestó "bajo la gravedad de juramento que el único título valor suscrito para garantizar la hipoteca era el mismo allegado al expediente". Le pidió al despacho judicial que requiriera a la demandante “para que manifestara si existían otras obligaciones que garantizaran el crédito hipotecario”, lo que fue resuelto negativamente el 2 de marzo de 2016, en razón a que, si bien la hipoteca es accesoria, no por eso deja de garantizar otras obligaciones al ser abierta, reiterando que sólo puede ser cancelada por petición o a voluntad del demandante.

2.5. El 18 de marzo siguiente presentó la señora CAROL BIBIANA recurso de reposición y en subsidio apelación, para que con sustento en el artículo 2537 del C. C. cancelara el juzgado la hipoteca. Por auto del 11 de abril de 2016, el despacho judicial dispuso no acceder a lo pedido y negó el recurso de apelación.

2.6. La constante negativa del Despacho demandado para ordenar la cancelación de la hipoteca, justificando que solo puede darse por voluntad de la demandante y el no requerirla para que manifieste la existencia de otras obligaciones, va en perjuicio de sus derechos, pues "pensar que puede haber otras obligaciones, sería creer que la causante Gabriela Marulanda, después de más de cuatro años de haber fallecido pudo haber adquirido otra obligación con la demandante", y si las hubiere, expresa, por qué no las ha hecho valer la demandante?

3. Pide, conforme a lo relatado, se ordene al Juzgado encartado requiera a la parte ejecutante “*para que manifieste si existen o no otras obligaciones que garanticen la hipoteca, y en caso que no se demuestre la existencia de otras obligaciones se ordene la cancelación del gravamen hipotecario contenido en la escritura pública No. 591 del 17 de febrero de 2009, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 290-4462.”* O para que *“decrete la cancelación del gravamen hipotecario”.* Además, que se ordene al juzgado le entregue el título valor allegado a la demanda hipotecaria.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, autoridad que impartió el trámite legal y notificó en debida forma a los accionados, quienes guardaron silencio. Practicó una inspección judicial al expediente contentivo del proceso ejecutivo hipotecario, donde se hizo un recuento de las actuaciones más relevantes (fls. 55-57).

III. La sentencia impugnada

La profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira. Negó la acción de tutela, al considerar que “…*en el trámite del proceso se cumplieron las formalidades que en relación con el contrato de hipoteca establecen los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, “sólo el acreedor se obliga a cancelar la hipoteca, también por escritura pública y sin necesidad de la intervención del deudor, (…) tratándose [así] de una obligación de hacer” –artículo 2457 inciso 3º-, de manera que si la beneficiaria de la hipoteca se niega a cumplirla, el hipotecante dispondrá de la vía judicial para lograr su ejecución, con base en la prueba fehaciente sobre el particular”, máxime cuando de conformidad con lo previsto por el artículo 510, numeral 2º, literal d) del C. de P. C., en materia de proceso ejecutivo, “el alcance y el contenido de la sentencia no contempla la orden de cancelación de los gravámenes*.”

Acotó que, los mencionados fundamentos, en los cuales el juzgado accionado fincó la providencia judicial atacada, no denotan efectivamente subjetividad o capricho, que avisore se hubiera incurrido en la vía de hecho denunciada, único supuesto que, le permite obrar al mecanismo constitucional interpuesto, respecto de providencias o actuaciones judiciales.

IV. La impugnación

La formuló la actora, fincada en que prescritos los títulos, la obligación que respalda la hipoteca debe desaparecer del mundo jurídico. También, en que no tiene sentido la subsistencia de una hipoteca que no garantiza nada; la prescripción de los títulos valores es una causa eficiente para cancelarla. Aduce que la a quo *ni siquiera hizo referencia a los otros derechos violados, como fueron el derecho de defensa y el derecho a la vivienda digna, como tampoco a la jurisprudencia que citó*.

V. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia (art. 86 C.P., Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

2. La controversia consiste en dilucidar si el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira incurrió en una “vía de hecho” dentro de un proceso ejecutivo hipotecario, que amerite la injerencia del juez Constitucional, al negarle a la aquí accionante la cancelación del gravamen hipotecario, por considerar que como se trata de una hipoteca abierta, puede garantizar otras obligaciones.

3. Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. Posición unificada y consolidada en el año 2005 en Sentencia C-592.

4. Recientemente la Corte Constitucional refirió que *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.”[[1]](#footnote-1)*

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conocidas como vías de hecho, han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’ mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

7. Las especiales, específicas o propiamente dichas, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

8. Pretende la actora que por este mecanismo se disponga que la célula judicial acusada, ordene la cancelación de un gravamen hipotecario de carácter abierto, dentro de un proceso ejecutivo, en el cual se decretó la prescripción de la acción cambiaria del título valor que se aportó a la ejecución.

9. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada al proceso ejecutivo, de entrada dan al traste con el presupuesto de subsidiariedad de este mecanismo tutelar, como pasa a explicarse:

Se observa a folio 74 del cuaderno de tutela que, mediante auto del 4 de diciembre de 2015, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira ordenó el levantamiento del embargo sobre el inmueble objeto del gravamen y negó la cancelación de la hipoteca contenida en la escritura pública No. 591 de 17 de febrero de 2009, toda vez que esto “es competencia de la parte demandante, por cuanto con la misma se pueden estar respaldando otras obligaciones” (fl. 74 ).

 A folio 77 del mismo cuaderno obra auto del 11 de febrero del año que cursa, mediante el cual el Juzgado Sexto resolvió no reponer la decisión anterior y niega el recurso de apelación impetrado por la aquí tutelante, con fundamento en que se trata de una hipoteca abierta que garantiza al acreedor toda clase de obligaciones ya causadas o que se causen en el futuro; además porque es la parte demandante quien autoriza la cancelación del gravamen hipotecario.

A folio 80 ejusdem se observa el auto de 2 de marzo de 2016, que resolvió negativamente la petición de la señora CAROL BIBIANA, en el sentido de requerir al demandante para que manifieste o no la existencia de otras obligaciones. Decisión fundamentada en que la prescripción que existió fue sobre el título valor, no sobre la hipoteca que garantizaba la deuda; además, expresando que sólo por petición y a voluntad de la parte demandante se puede ordenar su cancelación. Frente a los recursos de reposición y apelación formulados por la interesada, el juzgado decidió negar el primero y no conceder el segundo. (fl. 84 ib.).

A folios 58-63, se aprecia copia de la escritura pública No. 591 del 17 de febrero de 2009, otorgada en la Notaría Primera de Pereira, contentiva de una hipoteca abierta sin límite de cuantía, constituida sobre el inmueble vinculado al proceso ejecutivo a que se ha hecho referencia. En la cláusula séptima convienen los contratantes que mientras no fuere cancelada en forma expresa y por escritura pública otorgada por el acreedor o su representante legal, la garantía respaldará todas las obligaciones que se causen o se adquieran durante su vigencia.

10. Visto lo anterior, ha de decirse que, como lo refirió la a quo al trascribir apartes de una providencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sin hacer la cita correspondiente, actividad que reprocha este Tribunal, “cumplidas las precisas formalidades que en relación con el contrato de hipoteca exigen los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, “sólo el acreedor se obliga a cancelar la hipoteca, también por escritura pública y sin necesidad de la intervención del deudor, (…) tratándose [así] de una obligación de hacer” -artículo 2457 inciso 3º-, de manera que si “la entidad beneficiaria de la hipoteca se niega a cumplirla, el hipotecante dispondrá de la vía judicial para lograr su ejecución, con base en la prueba fehaciente sobre el particular”, máxime cuando de conformidad con lo previsto por el artículo 510, numeral 2º, literal d) del C. de P. C. -agregó el Tribunal-, en materia del proceso ejecutivo, “el alcance y el contenido de la sentencia no contempla la orden de cancelación de los gravámenes.” (sic), el actor a pesar de que contaba con dicho mecanismo judicial no lo aprovechó.

11. Siendo así las cosas y como no se registra actuación judicial alguna por parte de la promotora de la acción constitucional (proceso ejecutivo por obligación de hacer), encaminada a lograr el propósito que ahora persigue por medio de esta excepcional vía, significa que su omisión da pie para pregonar que hubo de su parte inutilización del mecanismo ordinario de defensa que tuvo a su alcance, siendo improcedente el amparo invocado, dado el carácter subsidiario de este instrumento (num. 1, inc. 1º Decreto 2591 de 1991). Recuérdese que en la escritura pública de constitución del gravamen, quedó claramente estipulada una obligación de hacer a cargo del acreedor hipotecario, con respecto a la cancelación de la misma.

12. En asunto que guarda simetría fáctica con el que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Suprema de Justicia sostuvo la improcedencia de la acción de tutela, con argumentos que este Tribunal acoge respecto de la omisión del requisito de subsidiariedad[[2]](#footnote-2), por tratarse de un precedente vertical, proveniente de autoridad superior, por lo que no se acogen los mencionados por la tutelante.

13. Con apoyo en las razones de orden constitucional que preceden, se concluye, la improcedencia del amparo pretendido en el libelo de tutela que se decide ahora en segunda instancia.

14. Se confirmará el fallo impugnado, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela era improcedente por incumplirse el citado presupuesto de subsidiariedad y no su denegatoria. La Corte Constitucional ha precisado que el establecer la procedencia de la acción antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se podía acometer, precisamente al determinarse que no procedía[[3]](#footnote-3).

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR los ordinales segundo y tercero del fallo proferido el 20 de mayo de 2016, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y MODIFICAR el ordinal primero, para DECLARAR IMPROCEDENTE la acción.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

Tercero: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

Con ausencia justificada

1. Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de junio de 2010, MP. Arturo Solarte Rodríguez, expediente 1100102030002010-00909-00. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-002 de 2009. [↑](#footnote-ref-3)