

MEMORIAL RAD: 2023-361

Claudia Marcela Arango Henao <claudiaarango@asesorajuridica.com>

Lun 29/01/2024 14:30

Para: Centro Servicios Judiciales Civil Familia - Quindío - Armenia <cserjudcfarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (198 KB)

recursosdianayizetcarvajalcascavita.pdf;

Buenas tardes,

Adjunto se encuentra recurso para el proceso que pasa a relacionarse:

Señores:

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL

Armenia

REF: EJECUTIVO

DEMANDANTE: BBVA COLOMBIA S.A

DEMANDADA: DIANA YIZET CARVAJAL CASCAVITA

RADICADO: 2023-361

--

Cordialmente,

CLAUDIA MARCELA ARANGO HENAO

Abogada

Edificio Plaza Centro cra 24 No.22 - 02 oficina 1102

8804595 - 8721958

Manizales



Señores

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL

Armenia

REF: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: BBVA COLOMBIA S.A

**DEMANDADA: DIANA YIZET CARVAJAL
CASCAVITA**

RADICADO: 2023-361

En mi condición de apoderada judicial del accionante de la referencia, por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad procesal establecida para el efecto, le manifiesto que formulo **RECURSO DE REPOSICION** y subsidiario de **APELACION**, contra el auto de fecha 23 de enero pasado

DECISIÓN ATACADA

Considera ese despacho que no es procedente acceder a la solicitud de requerir a la ORIP para que proceda con la inscripción de la medida de embargo del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 280-207866, por no haber direccionado la demanda como un ejecutivo para la efectividad de la garantía real, sino como un ejecutivo, en cuyo caso, no es viable la inscripción de la cautela por las afectaciones que recaen sobre el inmueble

NUESTRO DISENSO

Nos apartamos de la anterior apreciación, por las razones que pasan a relacionarse:

1.- Sea lo primero señalar, como se indicó en el hecho No. 11 del genitor, que es voluntad de mi representado hacer efectivo el cobro de la obligación a cargo de la accionada, persiguiendo no sólo el inmueble objeto de la garantía real, si no los demás bienes en cabeza de ella, los cuales constituyen la prenda general de los acreedores.

2.- Ello es así, por cuanto el acreedor con garantía real tiene la prerrogativa de optar por iniciar un proceso para la efectividad de la garantía real, en cuyo caso se debe conformar con perseguir el pago de la obligación exclusivamente con el producto de los bienes gravados con la hipoteca como lo establece el inciso 1° del artículo 468 del CGP, o tramitar un proceso ejecutivo en el que además de perseguir el pago preferente con la realización de la garantía real, también puede solicitar medidas cautelares sobre otros bienes que estén radicados en cabeza del accionado, sin que

esta última opción implique la pérdida del privilegio del que goza su garantía

Aceptar que el acreedor con garantía real esté obligado a adelantar su ejecución bajo la égida del artículo 468 del CGP para no perder el privilegio que le otorga la hipoteca, implicaría lo siguiente:

- Que no pueda recuperar pago de la totalidad del crédito sobre los demás bienes del deudor que constituyen la prenda general de sus acreedores, en aquellos casos en los que el bien hipotecado no sea suficiente para cancelar la obligación.
- Que pueda perder su garantía, en el evento que otro acreedor con mejor derecho, como podría ser la DIAN, embargue el bien objeto de la garantía real, y no quede ningún remanente en favor del acreedor hipotecario

3.- Esa prerrogativa del acreedor real de escoger la judicialización del deudor a través del artículo 468 del CGP o mediante un ejecutivo para poder perseguir además otros bienes en cabeza del deudor sin perder el privilegio de su garantía, ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia, entre otras providencias, en la sentencia STC522-2019 del 25 de enero de 2019, bajo radicado 25000-22-13-000-2018-00326-01, veamos:

“(…)Ciertamente, de acuerdo con las copias de las actuaciones surtidas en los juicios ejecutivos objeto de reproche emerge que los despachos accionados **desconocen que los derechos de los acreedores con garantía real en modo alguno resultan restringidos o anulados por el hecho de que estos, haciendo efectiva la prenda general de los acreedores, opten por perseguir ejecutivamente bienes distintos a los grabados**, pues justamente el objeto de los procedimientos es hacer efectivos los derechos reconocidos en las normas sustanciales, de manera que para procurarse el cumplimiento de sus acreencias podrán hacer uso de los distintos procedimientos extrajudiciales o judiciales autorizados en la ley para ese propósito.

Entre estos instrumentos, están el proceso ejecutivo en el que puede perseguir tanto el bien gravado como cualquier otro de propiedad del deudor (art. 422 y s.s.), como también acudir al nuevo procedimiento de «adjudicación o realización especial de la garantía real» (art. 467), que permite al acreedor solicitar desde el principio la adjudicación del bien para el pago de su acreencia, y en caso de presentarse oposición mediante excepciones de mérito se deba acudir a las reglas especiales que se han dispuesto cuando se opta por adelantar la ejecución para procurar la satisfacción de obligación dineraria con el producto exclusivo de los bienes dados en garantía real (art. 468)”. (negritas intencionales)

4.- En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina patria, veamos:

“Una de las virtudes del Código General del Proceso es la unificación de trámites, para evitar que el usuario de la administración de justicia se pierda en los intersticios del procedimiento.

Por eso existe un único procedimiento ejecutivo, útil para ejercer la acción personal, la acción real o la acción mixta, que no ha desaparecido porque se encuentra autorizada en el Código Civil, más concretamente en su artículo 2449, subrogado por el artículo 28 de la ley 95 de 1890 (...)

Por consiguiente, si el acreedor decide ejercer conjuntamente la acción personal y la hipotecaria o prendaria, el trámite que le corresponde a su demanda es el de toda ejecución, que bajo el Código General del Proceso no mira qué tipo de acción fue la ejercida. (...)

Por tanto, aunque el trámite del procedimiento ejecutivo es el mismo para todo tipo de “acciones” (personales, reales o mixtas), la aplicabilidad de las reglas especiales dependerá de las pretensiones de la demanda, que son las que dibujan la modalidad de acción ejercida.”¹. (destacamos)

5.- Sobre el particular, también resulta ilustrativo el siguiente pronunciamiento hecho por el Tribunal Superior de Manizales, en la Sala Civil Familia, dentro del proceso con el radicado 17001-31-03-002-2016-00327-02, Magistrado Ponente **ROBERTO CHAVES ECHEVERRY**:

“En relación con las garantías reales y su concurrencia con las personales, la doctrina ha expuesto lo siguiente:

“Modos de hacer efectiva una garantía real

Tres formas tiene en acreedor hipotecario o prendario para realizar la garantía real, si su deudor no le paga: (a) en forma privada, previo acuerdo de las partes, (b) mediante el ejercicio del derecho a la venta, por medio del proceso ejecutivo, y (c) por la vía de la adjudicación directa, en el marco del proceso - también ejecutivo- para la realización especial de la garantía real.

Por su puesto que **ese acreedor conserva la acción personal para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le fueron hipotecados o prendados, como lo puntualiza el artículo 2449 del Código Civil; subrogado por el artículo 28 de la Ley 95 de 1.890; y puede, como lo dispone la misma norma, ejercer ambas acciones – la hipotecaria o prendaria y la personal - de manera conjunta (...)**”

¹ Álvarez Gómez, Marco Antonio. “Cuestiones y Opiniones”. Acercamiento Práctico al Código General del Proceso

(subraya la Sala) (Alvarez Gómez Marco Antonio, Ensayos sobre el Código General del Proceso. Editorial Temis. 2014.pág.56.)

El Código General del Proceso no limitó la posibilidad de hacer efectiva la garantía personal, contemplada en el artículo 2488 del Código Civil así;

“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 solamente los no embargables designados en el artículo 1677”, y la real que tenga un mismo acreedor; ello de manera conjunta, toda vez que una norma procesal, no puede desconocer las sustantivas (artículos 2449, 2488 y 2492 del Código Civil); **no pudiéndose obligar al acreedor con garantía real a renunciar a los demás bienes de su deudor, ya que de ser así, tal proceder iría en menoscabo de su derecho a la igualdad en relación con los acreedores quirografarios;** el “artículo 2449 del Código Civil, subrogado por el artículo 28, Ley 95 de 1890 instituye” **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”; y conserva su derecho de perseguir el pago de la obligación por otros medios, tal como lo consagra el artículo 2422 ibídem:

“El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producto se le pague, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios”

Como se ve, el privilegio que otorga la hipoteca no se pierde por el hecho de haber accionado bajo la égida de un proceso ejecutivo

Es por todo lo anterior, que le ruego al señor Juez revocar la decisión atacada, y en su lugar requerir al Registrador de Instrumentos Públicos para que proceda con la inscripción del embargo sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 280-207866, a pesar de las afectaciones que recaen sobre el mismo, habida cuenta que el crédito otorgado a la demandada fue destinado a la compra del inmueble sobre el que recaen el patrimonio de familia y la afectación de vivienda familiar, afectaciones por las que la referida oficina se rehusó a cumplir con la orden emitida por su despacho

Lo anterior, en virtud a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 3 de 1991, el cual es del siguiente tenor literal

Artículo 38.-

El inciso 2 del artículo 60 de la Ley 9 de 1989, quedará así:

El patrimonio de familia es embargable únicamente por las entidades que financien la construcción, adquisición, mejora o subdivisión de la vivienda.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 258 de 1.996, establece lo siguiente:

“Artículo 7. Inembargabilidad. Los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda”.

Adicionalmente, de accederse a nuestro pedimento de requerir al Registrador, le ruego indicarle que sobre el inmueble existe garantía real vigente inscrita, tal y como se aprecia en la anotación No. 009 del certificado de tradición, en la que además se aprecia que la escritura pública No. 2867 del 26 de octubre de 2016, contiene entre otros los siguientes actos: compraventa, patrimonio de familia, afectación a vivienda familiar y constitución de hipoteca a favor del **BBVA COLOMBIA S.A**

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la causal de la devolución consiste en lo siguiente:

1: EN EL FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA SE ENCUENTRA VIGENTE PATRIMONIO DE FAMILIA Y/O AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR, NO SIENDO PROCEDENTE LA INSCRIPCIÓN DEL EMBARGO POR NO EXISTIR GARANTÍA REAL VIGENTE INSCRITA (ART. 7 DE LA LEY 258 DE 1996 Y ART. 21 DE LA LEY 70 DE 1931).
RAD - 28-8-2023

En caso de no accederse al anterior pedimento, le ruego conceder la alzada

Cordialmente,



CLAUDIA MARCELA ARANGO HENAO

T.P No. 69050 del CSJ