

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO

BOGOTÁ, D.C., 15 DE MARZO DE 2021

RAD. 110013103014-2020-00045-00.

INTERLOCUTORIO .

Efectividad de la garantía Real de Bancolombia S.A. vs Mauricio Ignacio Espinal Vargas.

Entra el despacho a considerar los motivos del recurso de reposición, contra mandamiento de pago proferido por auto de 10 de marzo de 2020, formulado por la pasiva, a través de su apoderado.

ANTECEDENTES

1. Observado el rito procesal del recurso, no tiene reparo alguno esta agencia judicial para decidir la inconformidad, pues el auto recurrido fue notificado el 11 de marzo de 2020, pero los términos se suspendieron el 16 de marzo de 2020.
2. Luego se reanudaron del 16 al 31 de julio de 2020, para ser interrumpidos, hasta el 1º de octubre de 2020.

Del recurso

3. Señala la recurrente, como síntesis de su escrito, dos aspectos en su recurso, que resumimos de la siguiente forma:
 - a. El crédito está al día.
 - b. Inviabilidad de la medida cautelar.

El crédito está al día.

4. Respecto del primer punto, señaló que los 2 créditos son personales y para ellos el ejecutado "... no otorgó ni consintió, en garantía real alguna".
5. Al crédito **hipotecario N° 90000044900**, tiene origen "a partir del mes de **Octubre de 2018**," se hicieron pagos a BANCOLOMBIA como consecuencia de la compra de cartera realizada por éste al banco BBVA, y se encuentra al día, presentando un saldo de \$215.225.304, pero además es el único crédito que se encuentra respaldada con garantía real, pero solo a partir del mes de Octubre de 2018, como se ha indicado.

Inviabilidad de la medida cautelar

6. Dice que no se constituyó hipoteca con anterioridad a la afectación a vivienda familiar a favor de BANCOLOMBIA ni recibió desembolso con fines de adquirir vivienda.
7. La operación de BANCOLOMBIA y BBVA fue una compra de cartera realizada con posterioridad a la afectación a vivienda familiar que operó el 4 de agosto de 2016 en favor de Liliana Daza Vallejos, cónyuge del ejecutado.
8. Argumenta que la transferencia de la hipoteca de BBVA a BANCOLOMBIA la *“totalidad de los derechos y privilegios”, “no traspasa las excepciones personales del cedente*, de manera que la afectación a vivienda familiar -existente desde el 4 de agosto de 2016- es oponible a BANCOLOMBIA y hace inembargable el Inmueble y el Estacionamiento”, según el artículo 7 de la Ley 258 de 1996.
9. Y además, el banco demandante, no constituyó la garantía antes de la afectación de vivienda familiar, ni la entidad bancaria fue la que prestó el dinero para la adquisición de la misma.

Réplica del banco.

10. El banco, por su parte, argumentó en contra de la tesis de la deudora, y pidió el mantenimiento de la orden compulsiva, en resumen porque considera que la constitución de la afectación es posterior a la constitución de hipoteca y permite al acreedor hipotecario perseguir el bien, ya que dicha figura no se instituyó para burlar a los acreedores, sino se conserve la prelación y el privilegio de la garantía real que respalda los créditos solicitados por el deudor

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. El inciso 2 Artículo 430 Código General del Proceso, señala:
“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.”
2. Y esos requisitos formales están contenidos en el Artículo 422 del Código General del Proceso, y en las normas especiales de acuerdo a la naturaleza del título ejecutivo presentado que, para este caso, se hallan en los Artículos
3. En general ha dicho la Corte Suprema de Justicia sobre este tipo de requisitos, en sentencia STC3298-2019 del 14 de marzo de 2019, rad. T 2500022130002019-00018-01, MP Dr. Luis Armando Tolosa V. :

“Los títulos valores se definen como bienes mercantiles al tenor del artículo 619 del Código de Comercio. Son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que allí se incorpora y por ello habilitan al tenedor, conforme a la ley de circulación del respectivo instrumento, para perseguir su cobro compulsivo a través de la acción cambiaria, sin ser oponible, para los endosatarios, el negocio causal origen del mismo. Además, conforme lo ha precisado la Corte,

“(…) la regla general de la negociabilidad o circulación de los cartulares según sea al portador, a la orden o nominativo y la presunción de autenticidad de su contenido y firmas, permiten individualizarlo de otro tipo de documentos (artículo 793 ejúsdem) y constatar que se rige por un régimen normativo especial que no se aplica a los demás títulos ejecutivos (…)”.

Los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, relativos a tratarse de un documento proveniente del deudor o de su causante en donde conste una obligación clara, expresa y exigible, por supuesto se trasladan a los títulos valores y, en esa medida, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede seguir adelante el cobro coercitivo.

La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.

La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida.”

1. En este caso, frente a que la obligación se encuentra al día, se aportó un extracto referente al crédito número 90000044900 donde aparece como cuotas vencidas el valor “00”.
2. Pero los pagarés por los cuales se libró el mandamiento de pago, son el 2310089518 constituido el 7 de septiembre de 2016, y el 2310090774, el 26 de octubre de 2017,
3. Es decir que, por lo menos con los documentos existentes en el proceso, o se desvirtúan las condiciones que exige el Artículo 422 Código General del Proceso para librar mandamiento de pago.

Hipoteca y afectación a vivienda familiar

4. En segundo lugar, tenemos que el Artículo 7º de la Ley 258 de 1996 señala:

“ARTÍCULO 7º. INEMBARGABILIDAD. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos:

1. Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar.
2. Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda.”

5. La hipoteca base de este proceso, sin bien se constituyó a favor del BBVA, mediante escritura publica 5248 del 4 de agosto de 2016, fue objeto de cesión a BANCOLOMBIA, según nota vista, el 3 de octubre de 2018.
6. De conformidad con el FMI de los inmuebles, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, la afectación a vivienda familiar se constituyó en la misma Escritura Pública donde se constituyó tanto la restitución en fiducia mercantil al ejecutado, como la hipoteca.
7. Luego la cesión no implica una novación o un nuevo contrato de hipoteca, sino que debió originarse como lo dijo la recurrente, en un “... operación de BANCOLOMBIA y BBVA fue una, tal vez útil, pero al fin burda y simple compra de cartera realizada con

posterioridad a la afectación a vivienda familiar que operó el 4 de agosto de 2016 en favor de Liliana Daza Vallejos, cónyuge de mi mandante”.

8. Así aceptando que el origen tuvo en esa operación que refiere la parte recurrente, sebe recordarse lo que ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“En reiterada jurisprudencia, la Corte tiene establecido que “de acuerdo con la disposición de los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 761, 1960 y 1961 del C.C., la cesión de los créditos nominativos, que es la tradición por medio de la cual el titular del derecho personal lo transfiere al cesionario que pasa a ocupar el lugar del acreedor en virtud de una convención celebrada entre ellos, se cumple y perfecciona por efectos de la entrega del título justificativo del crédito que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente”.

“(…) la cesión de un crédito “transmite todo lo que constituya la realidad del crédito mismo y tenga conexión con él: la fianza, privilegios e hipotecas, la acción ejecutiva de que esté revestido el acreedor primitivo, la acción resolutoria que le corresponde al mismo, y, en general, cuanto pertenezca al crédito en cabeza del cedente, de quien el cesionario es un verdadero sucesor. Lo único que no transfiere la cesión son las excepciones personales del cedente.” (1.3 Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial LXVIII. Páginas 55 a 63. Sala de Casación Civil. Septiembre 12 de 1950. Magistrado Ponente: Pedro Castillo Pineda.

9. Entonces, si en virtud de esa operación sustituyó el lugar del acreedor inicial (BBVA) lo hizo con todos los conexos a ese crédito, entre ellos, la hipoteca controvertida.

10. Y si después surgen otros créditos, entre ellos, quedan todos cobijados bajo la cláusula 4ª del contrato de hipoteca, que en su parte final dice:

“Esta hipoteca garantiza las obligaciones en la forma y condiciones que consten en los documentos correspondientes y no se extingue por el solo hecho de prorrogarse, cambiarse o renovarse las citadas obligaciones, continuando vigente hasta la cancelación total de las mismas”

11. Pero además, en la cláusula 13ª, acordaron las partes:

“Que el (los) hipotecante (s) acepta (n) desde ahora la cesión, endoso o traspaso que El Acreedor realice a un tercero de la garantía hipotecaria, de los créditos y obligaciones a cargo de El (los) hipotecante (s) amparados...”

12. Entonces, en criterio de este despacho, ninguna razón jurídica existe para señalar que los créditos base de este proceso, no se encuentran amparados por la hipoteca aportada y que se pretende hacer valer en este juicio, y menos para pregonar que al cederse hace nugatoria su vigencia por haberse afectado a vivienda familiar el inmueble.

13. Por tales razones, este despacho no revocará el auto recurrido, y Secretaría procederá al control de términos para acreditar el pago o formular excepciones o contestar la demanda, vencidos los cuales, ingresará el proceso al despacho para proceder con prelación.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Catorce Civil del Circuito,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR EL MANDAMIENTO DE PAGO PROFERIDO POR AUTO DE 10 DE MARZO DE 2020.

SEGUNDO: Por SECRETARIA, contrólense los términos de traslado de la demanda, y vencidos estos, ingrese el expediente al despacho para proveer con prelación.

TERCERO: Las partes estense a lo resuelto en auto de esta misma fecha.

NOTIFÍQUESE

JAIRO FRANCISCO LEAL ALVARADO

Juez

Firmado Por:

JAIRO FRANCISCO LEAL ALVARADO

JUEZ

**JUZGADO 14 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

**3b22a5fc7e715f6fef9dc3ac4ddf5b750f1419494bf4fb9dd3df500b6e1
0130f**

Documento generado en 16/03/2021 08:45:51 AM

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