

AUTO INTERLOCUTORIO No.1492

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL

Santiago de Cali, veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno

I. ASUNTO

1.1. Pasa el Despacho a adoptar la decisión correspondiente dentro del presente trámite de insolvencia de persona natural no comerciante promovido por Juan Carlos Ochoa Grajales, en relación a las controversias presentadas por el BANCO AV. VILLAS S.A. y BANCOLOMBIA S.A. Radicación del trámite 2019-01095.

II. ANTECEDENTES

2.1. El Señor Juan Carlos Ochoa Grajales, mayor de edad, vecino de esta ciudad, solicitó ante el Centro de Conciliación Justicia Alternativa, el inicio del procedimiento de negociación de deudas de persona natural no comerciante, a efecto de lograr un acuerdo de pago de sus diferentes acreencias.

Admitido el trámite de insolvencia en cuestión, la conciliadora citó a audiencia para dar continuidad a la diligencia de negociación de deudas, misma que se surtió el 12 de agosto de 2019.

Una vez dada la relación definitiva de acreedores y el porcentaje de las acreencias, se presentaron las siguientes objeciones:

2.2. OBJECCIÓN PRESENTADA POR EL BANCO AV VILLAS: El apoderado judicial del Banco Av. Villas, presenta objeción frente al crédito hipotecario en el que es acreedor la Titularizadora Colombiana S.A., como cesionaria del Banco BBVA, señalando que el bien dado en garantía real se encuentra en cabeza de un tercero, y, por lo tanto, está excluido de los activos del insolvente.

Explica el objetante que, la obligación hipotecaria está siendo perseguida por Titularizadora Colombiana S.A. cesionaria del Banco BBVA, en contra de la actual propietaria, en proceso cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado 23 Civil Municipal de Cali, bajo la radicación No. 760014003023201800675.

De esta manera dice, que el acreedor Titularizadora Colombiana S.A. cesionaria del Banco BBVA, al haber optado por iniciar la acción hipotecaria en contra de la actual propietaria del inmueble dado en garantía, sólo puede ejercer contra el aquí deudor la acción personal, debiéndose, entonces, calificar y graduar ese crédito como quirografario.

2.3. OBJECIÓN PRESENTADA POR BANCOLOMBIA S.A.: El apoderado judicial de Bancolombia, presenta objeción, afirmando que le asiste derecho para ejecutar la garantía mobiliaria por fuera del concurso.

Explica el apoderado de Bancolombia que, el señor Juan Carlos Ochoa Grajales, adquirió un crédito con su poderdante, el cual fue incorporado en el pagaré No. 2547384 otorgado el 13 de marzo de 2018 por valor inicial de \$48.842.626. Crédito que fue garantizado, a través de contrato de prenda sin tenencia, sobre el automotor de placas **JFX-751**. Prenda registrada ante la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali y ante Comfecamaras, lo que considera, lo faculta para hacer uso de los beneficios que otorga el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 y el Decreto 1835 de 2015.

En virtud de lo anterior, pide que se autorice la continuación del proceso de ejecución de la garantía real que adelantaba ante el Juzgado 33 Civil Municipal de Cali, excluyendo por consiguiente el crédito del que es acreedor de este trámite concursal. Y de no accederse a ello, solicita que se reconozcan, califique y gradúe los créditos por las cantidades de dinero incorporadas en el acta que levantó la liquidadora, y se los incluya como créditos de segunda clase por estar respaldados con contrato de prenda abierta y sin tenencia.

2.3.1. De igual modo, presenta objeción frente el crédito de Titularizadora Colombiana Hitos S.A., pidiendo que se los tenga como de quinta clase o quirografarios, al no estar garantizados con gravamen hipotecario alguno sobre bienes de propiedad del deudor concursado.

2.4. REPLICA DE LAS OBJECIONES POR LA APODERADA DEL DEUDOR: Frente a la objeción relativa al crédito que su prohijado tiene con el Banco BBVA, y que fue posteriormente cedida a TITULARIZADORA COLOMBIANA S.A., indica que, en la solicitud de negociación de deudas, graduó dicho crédito como hipotecario, porque es la naturaleza de esa obligación, al haberse

contraído para la adquisición de vivienda, y considera, que el hecho de que el bien inmueble ya no esté en cabeza del señor Ochoa Grajales, ello no desnaturaliza su graduación como crédito hipotecario.

Agrega que, si la obligación se gradúa como quirografaria, se verían afectados los derechos tanto del acreedor como del deudor, pues, al acreedor “...*Se le impediría la posibilidad de iniciar una acción ejecutiva hipotecaria en contra de los deudores...*”, y a los deudores: “... *las condiciones del crédito les cambiaría, tasa de interés pactada, plazos y todos los beneficios que le concede la Ley 546 de 1999...*”.

2.5. REPLICA DE LAS OBJECIONES POR PARTE DEL BANCO BBVA: La apoderada judicial del Banco BBVA, se opone a la prosperidad de la objeción propuesta por el Banco Av. Villas, trayendo a colación lo dispuesto en el artículo 2449 del Código Civil, como de jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional, para sustentar que, a pesar de que este ejecutando la garantía real hipotecaria contra la actual propietaria del inmueble, ello no es óbice para que también pueda perseguir la ejecución de esa obligación, a través de la acción personal contra el aquí deudor, pues, dice, puede ejercerse ambas acciones de manera conjunta.

Señala, además que, si bien está exigiendo la garantía real hipotecaria en proceso se parado, lo cierto es que la misma no se ha hecho efectivo, y por tanto, “...*No es natural que el crédito pierda su categoría de tercera clase, pues, si la garantía real, por alguna razón no pudiera llegarse a hacer efectiva, el crédito subsistiría, y si así lo hiciera subsistiría con la misma naturaleza que originalmente ostentaba...*”.

De esta manera, solicita que no se excluya el crédito del que es acreedor el Banco BBVA, y que tampoco sea considerado dentro del trámite como de quinta categoría.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Revisadas las actuaciones adelantadas ante el Centro de Conciliación JUSTICIA ALTERNATIVA, así como la audiencia celebrada el 12 de agosto de 2019, y las controversias presentadas por el Banco Av. Villas, Bancolombia y la replica de

la apoderada judicial del deudor, y de la apoderada del Banco BBVA, se tiene que son 2 los problemas jurídicos a resolver: **i)** Es aplicable las disposiciones del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 al proceso de insolvencia de persona natural no comerciante. **ii)** Puede calificarse una obligación como hipotecaria, cuando el bien inmueble sobre el que pesa el gravamen, ya no es de propiedad del deudor?.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, vale señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 552 del C.G.P., este Despacho es competente para dirimir la controversia planteada.

Así mismo, se resalta que, en sede de tutela, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, ha indicado que las objeciones o controversias no sólo se limitan a la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones relacionadas por parte del deudor, sino que también pueden presentarse otro tipo de controversias, como la que hoy llama nuestra atención, siendo el competente para conocer de ellas el Juez Municipal, por así disponerlo el artículo 534 del C.G.P.

Así lo dejo entrever el Honorable Tribunal, en decisión del 31 de julio de 2019, siendo Magistrado Ponente, el Dr. Homero Mora Insuasty, quien explicó que: *“... Para esta Sala, una interpretación exegética de la regulación normativa del procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante (Arts. 531 y s.s. Código General del Proceso), permitiría inferir que el juez municipal únicamente conocerá de aquellas objeciones que se formulen por parte de los acreedores en el desarrollo de la audiencia de negociación de deudas relacionadas con la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones; sin embargo, de aplicarse un sentido interpretativo armónico de este articulado se podría colegir razonadamente que el campo de acción de la jurisdicción ordinaria civil se ampliaría en virtud a que el artículo 534 prevé que el juez municipal conocerá “de las controversias previstas en este título” y su párrafo contempla que este funcionario “conocerá de manera privativa de todas las demás controversias que se presenten durante el trámite o ejecución del acuerdo...”¹. (Subrayado propio).*

¹ Sentencia de tutela radicada bajo la partida No. 76001-31-03-013-2019-00074-01-3448.

4.2. Ahora, descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que una de las controversias planteadas, es la expuesta por el apoderado judicial de Bancolombia, quien afirma que tiene derecho a ejecutar la garantía mobiliaria de la que es acreedor, por fuera del trámite del concurso, por así facultarlo el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013.

De esta manera y a fin de dar solución al primer problema jurídico propuesto, conviene señalar que el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, está contenido en el Título IV de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) en sus artículos 531 a 576. Disponiéndose en el artículo 545 que: “...A partir de la aceptación de la solicitud se producirán los siguientes efectos: 1. **No podrán iniciarse nuevos procesos ejecutivos**, de restitución de bienes por mora en el pago de cánones, o de jurisdicción coactiva contra el deudor **y se suspenderán los procesos de este tipo que estuvieran en curso al momento de la aceptación...**”.

Luego entonces, al ser el proceso de **ejecución** de garantía mobiliaria, un proceso ejecutivo, es claro que frente a él se sigue la regla general contenida en artículo 545 del C.G.P., sin que sea dable aplicar en el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, la prerrogativa contenida en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, pues, una simple lectura del mismo da cuenta que dicho articulado, sólo aplica para los casos de reorganización contenidos en la Ley 116 de 2006.

En efecto, en Sentencia C-145 de 2018, la Corte, al explicar el contenido del artículo 50 de la Ley de Garantías, enfatizó que: “...El artículo 50 establece, en primer lugar, la regla de que a partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización, no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en su contra, sobre bienes muebles o inmuebles necesarios para el desarrollo de su actividad económica y que hayan sido reportados por el deudor como tales dentro de la información presentada con la solicitud de inicio del proceso (inciso 1º). Estos bienes deberán ser relacionados en un estado de inventario debidamente valorado a la fecha de presentación de los estados financieros allegados con la solicitud (inciso 3º). Con base en esta información, **deberá darse cumplimiento al numeral 9 del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006 (inciso 3º).**”

*En segundo lugar, la disposición establece que los demás procesos de ejecución de la garantía real, es decir, aquellos sobre bienes no necesarios para la actividad económica del deudor, podrán continuar o iniciarse por decisión del acreedor garantizado. En este supuesto, el juez del concurso puede autorizar la ejecución de garantías reales sobre cualquiera de los bienes del deudor, en los términos del artículo **17 de la Ley 1116 de 2006**, cuando estime, a solicitud del acreedor, que no son necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor. Esta posibilidad también procede cuando el juez estime que los bienes en garantía corren riesgo de deterioro o pérdida (inciso 2º).*

En tercer lugar, la norma señala que cuando los bienes sobre los cuales recae la garantía estén sujetos a depreciación, el acreedor también podrá solicitar al promotor y, en su caso, al juez del concurso, que se adopten medidas para proteger su posición de acreedor con garantía real. Dentro de estas medidas se encuentran, por ejemplo, la sustitución del bien objeto de la garantía por un bien equivalente, la dotación de reservas o la realización de pagos periódicos para compensar al acreedor por la pérdida de valor del bien (inciso 4º). A partir de lo anterior, el promotor, al presentar el proyecto de calificación y graduación y determinación de derechos de voto, reconocerá al acreedor garantizado el valor de la respectiva obligación, con los intereses inicialmente pactados hasta la fecha de la celebración del acuerdo de reorganización y hasta el tope del valor del bien dado en garantía (inciso 5º).

En cuarto lugar, la disposición acusada prevé que, una vez confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo. Además, si la obligación tiene un plazo, el pago deberá realizarse en la fecha originalmente pactada, siempre y cuando se sufrague el monto vencido con anterioridad a la apertura del proceso de reorganización. Igual tratamiento se contempla si el acreedor garantizado accede a que se venda el bien dado en garantía como parte del acuerdo de reorganización (inciso 6º). Por otra parte, la norma prescribe que si el acreedor garantizado vota afirmativamente el acuerdo de reorganización y acepta que se pague su crédito en el marco del acuerdo de reorganización con una prelación distinta a la concedida por la disposición, podrá solicitar que la obligación se reconozca como crédito garantizado hasta el tope del valor del bien dado en garantía (inciso 7º).

*En quinto lugar, el artículo demandado indica que, en caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización, el liquidador en el proyecto de calificación y graduación de créditos reconocerá como obligación garantizada, el valor de la obligación hasta el tope del valor del bien reportado a la fecha de la solicitud de apertura del proceso de reorganización si este es mayor (inciso 8º). De igual forma, en caso de no presentarse el acuerdo de reorganización o de su no confirmación, a la liquidación por adjudicación se aplicará lo dispuesto en este artículo para la liquidación judicial. Por último, de acuerdo con el parágrafo, las facilidades de pago de **que trata el artículo 10 de la Ley 1116 de 2006**, solo podrán referirse a las obligaciones por retenciones de carácter obligatorio a favor de las autoridades fiscales, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010...”.*

Y además, así lo refirió la Corte Constitucional cuando estudió la constitucionalidad de los artículos 50, 51 y 52 de la Ley de Garantías Mobiliarias, al indicar que: *“En el ordenamiento jurídico colombiano hay varios regímenes de insolvencia: (i) el general, que se aplica a “las personas naturales comerciantes y a las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto” y a “las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales”, y (ii) el especial, que se aplica a “la persona natural no comerciante”. A pesar de que el Capítulo II del Título V de la Ley 1676 de 2013, en el que está el artículo 52, que contiene la expresión demandada, alude de manera general a las garantías en los procesos de insolvencia, lo que en principio podría incluir la insolvencia de la persona no comerciante, una interpretación sistemática de las normas de este capítulo, en especial de los artículos 50, 51 y del parágrafo del artículo 52, en concordancia con lo previsto en el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación de la ley, permite **concluir que este último artículo sólo se aplica al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006**”.* (Negrilla del Despacho).

Corolario de lo anterior es que, se itera, la prerrogativa contenida en el artículo 50 de la Ley de Garantías Mobiliarias, no aplica para el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, pues, de ser ello así, se exigiría además de los requisitos para la admisibilidad del trámite contenidos en el artículo 539 del Código General del Proceso, esto es, la relación completa y detallada de los

bienes del deudor (numeral 4º), una indicación de si esos muebles o inmuebles son necesarios para la actividad económica del deudor.

Por lo anterior, la objeción presentada sobre aspecto por BANCOLOMBIA, no prospera, como se pasará a declararse.

4.3. Respecto a la objeción atinente al crédito del que es acreedor el Banco BBVA, debe advertirse que, en efecto, nuestra legislación dispone que el acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con hipoteca se hace exigible para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho del crédito, contra el deudor de éste; otra real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado.

Sin embargo, hay que distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, **sólo la acción personal originada en el crédito exigible**. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular.

En el caso objeto de análisis, tenemos que el deudor insolvente, adquirió un crédito hipotecario con el Banco BBVA, y que para respaldar tal obligación constituyó, a favor de su acreedor, hipoteca de cuantía indeterminada sobre los bienes inmuebles identificados con el F.M.I. 370-531206 y 370-531347. Inmuebles que luego, y en virtud de la liquidación de la sociedad conyugal habida entre él y la señora Ana María Mejía Castro, pasaron a ser de propiedad de la última mencionada.

Así mismo, se tiene acreditado, que el acreedor banco BBVA, inició proceso ejecutivo hipotecario en contra de la actual propietaria de los inmuebles en mención, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado 23 Civil Municipal de Cali, quien mediante proveído notificado en estado No. 106 del 5 de julio de 2019, ordenó seguir adelante la ejecución, y, el avalúo y remate de los bienes embargados y secuestrados.

Así mismo, consultado el portal de procesos de la Rama Judicial², se pudo establecer que el proceso fue remitido a los despachos de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias, correspondiendo el conocimiento del mismo al Juzgado 3° Civil Municipal de Ejecución de Sentencias, estando pendiente de realizarse la diligencia de remate de los bienes afectos al proceso.

Luego, es claro para la suscrita que la acción hipotecaria sí se esta haciendo efectiva por parte del acreedor Banco BBVA, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 del C.G.P., contra de la actual propietaria del bien inmueble gravado, y, por consiguiente, la única acción que podría seguir aquel contra el aquí deudor, sería sólo la acción personal originada en el crédito exigible, esto es, del pagaré suscrito por aquel.

Resulta diáfano entonces que, ante el cambio de propietario del bien inmueble gravado con hipoteca, el deudor mutuo su condición de deudor hipotecario al de simple deudor quirografario, pues, contra aquel no podría seguirse la acción ejecutiva hipotecaria de ninguna manera. Además, de tenerse esa obligación dentro del trámite del proceso de insolvencia, como hipotecaria, desconocería, por un lado, la existencia de esa acción ejecutiva hipotecaria en curso contra de la actual propietaria del inmueble, y, por otro, atentaría gravemente contra los intereses de los demás acreedores, pues, el bien sobre el que pesa el gravamen ya no es de propiedad del deudor, y, por tanto, ante un fracaso de la negociación de deudas, no podría ser objeto de liquidación.

Luego, no podría darse la calificación o clase a un crédito cuando el respaldo (hipoteca) del mismo ya no está en cabeza del deudor insolvente.

Lo anterior es suficiente para declarar probada la objeción presentada por el Banco AV. Villas, razón por la cual, se ordenará devolver las presentes diligencias al conciliador, para efecto de que el crédito del que es acreedor el Banco BBVA, se tenga como un crédito quirografario y por ende de 5ta clase.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la controversia planteada por el apoderado judicial de BANCOLOMBIA, conforme a lo expuesto en precedencia.

²<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=uB8u0uFFsAwdKWkp1gX7WbDE%2bSI%3d>

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la controversia presentada por el Banco AV. VILLAS, en consecuencia, téngase el crédito del que es acreedor el Banco BBVA, como un crédito quirografario y por ende de 5ta clase, en conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: DEVOLVER las presentes diligencias al Centro de Conciliación Justicia Alternativa, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LORENA MEDINA COLOMA

JUEZ

JUZGADO 27 CIVIL MUNICIPAL DE CALI

EN ESTADO **No. 139** DE HOY 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021. NOTIFICO AUTO ANTERIOR.

GUSTAVO ADOLFO ARCILA RIOS
EL SECRETARIO

Firmado Por:

Lorena Medina Coloma

Juez

Juzgado Municipal

Civil 027

Cali - Valle Del 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: **181a13e23c8a131d051f4f169b9cd7af85dbe0bf4bef8f5a8a9b18cbce28cea8**

Documento generado en 24/09/2021 03:05:25 PM

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