

**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bucaramanga, veinticinco de enero de dos mil veintidós

Encontrándose dadas las condiciones contempladas en el numeral 2 del artículo 278 del Código General del Proceso, se procede a proferir sentencia al interior del presente proceso ejecutivo con garantía inmobiliaria promovido por *Scotiabank Colpatría S. A.* contra *Camilo José Silva Sanjuan*.

**I. De la demanda**

*Scotiabank Colpatría S. A.* demandó a *Camilo José Silva Sanjuan* con el fin de que se librara mandamiento de pago por las sumas de \$291.904.056, \$285.863.543, \$217.632.538 y \$149.177.310, por concepto de saldo de capital insoluto de las obligaciones contenidas en los pagarés números 304110000412, 304130000082, 304110001760 y 302300000351 respectivamente, y garantizadas con hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida sobre el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 314 – 37320 mediante escritura pública No 2.765 del 1 de junio de 2007 corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Bucaramanga, más los intereses de mora causados sobre cada una de dichas sumas de dinero.

**II. Del trámite procesal**

Mediante auto del 8 de agosto de 2019 se libró mandamiento de pago y una vez notificado el demandado se opuso a las pretensiones formulando la excepción de mérito que denominó *carencia de garantía real para la obligación de libre destinación contenida en el pagaré 304130000082*, con fundamento en que a través dicho título valor que se suscribió el 4 de abril de 2013 se instrumentó una obligación de libre inversión que riñe con la finalidad de la hipoteca constituida mediante escritura pública 2765 y la afectación a vivienda familiar que recae sobre el inmueble objeto del gravamen hipotecario, que no es otra que garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de vivienda, conforme a lo estipulado en el artículo 7 de la ley 258.

Corrido el traslado de rigor, el extremo activo de la litis guardó silencio frente a la oposición a las pretensiones y la excepción formulada por la parte ejecutada.

**III. CONSIDERACIONES**

***Problema Jurídico***

Con ocasión de la controversia suscitada, el problema jurídico a dilucidar se circunscribe a determinar si la afectación a vivienda familiar le resulta oponible al acreedor para pedir el pago de obligaciones diferentes a las adquiridas para la adquisición, construcción o mejora de vivienda.

***Régimen Jurídico Aplicable al Caso.***

La determinación de librar el mandamiento de pago se tomó en razón a que los documentos que se adosaron como título de recaudo –pagarés – amén de reunir los requisitos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, contiene una obligación clara, expresa y exigible como lo manda el artículo 422 del Código General del Proceso, por lo que su ejecutabilidad era en su momento, incontrovertible, aspecto que deberá revisarse con ocasión de la excepción invocada.

***Del caso concreto***

1.1. Los documentos en los que se apoya la acción cambiaria, pagarés junto con el gravamen hipotecario, ninguno fue tachado de falso ni desconocido en cuanto a sus obligaciones y contenido, luego, están llamados a prestar pleno mérito probatorio y bajo los principios de literalidad y autonomía propios de los títulos valores se pueden exigir las obligaciones que amparan bajo las condiciones pactadas, que por lo demás se respaldan con una garantía inmobiliaria.

1.2. Imperativo resulta poner de relieve que el artículo 7 de la ley 258 regula lo concerniente a la *afectación a vivienda familiar* y establece **dos excepciones** a la regla de inembargabilidad en cuanto dispone que la medida de embargo podrá ser aplicada “*cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar y cuando la*

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

La **hipoteca abierta sin límite de cuantía** fundamento de la presente acción ejecutiva fue constituida mediante escritura pública 2765 del 1 de junio de 2007 corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Bucaramanga y registrada en la anotación número 8 el 5 de junio de 2007 en el folio de matrícula # 314 – 37320, según se evidencia en el certificado de libertad y tradición anexo con la demanda y en el que obra en el archivo 141 folios 25 al 31.

De igual manera, por el contenido del certificado de libertad y tradición antes referido en la anotación #9 se sabe que el 5 de junio de 2007 se registró la afectación a vivienda familiar y conforme al contenido de la escritura pública 2765 del 1 de junio de 2007 corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Bucaramanga, se dejó expresa constancia que la afectación a vivienda familiar **no** es oponible al banco por ser la entidad que financió la adquisición del inmueble.

También se sabe por la anotación #14 del folio de matrícula # 314 – 37320 que el 4 de mayo de 2018 se registró la escritura pública #850 del 30 de abril de 2018 de la Notaría Novena del Círculo de Bucaramanga mediante la cual se **canceló** la anotación #9 sobre afectación a vivienda familiar; y por anotación #15 del 24 de julio de 2018 se registró una **nueva afectación a vivienda familiar** contenida en la escritura pública #1411 del 12 de julio de 2018 corrida en la Notaría Novena del Círculo de Bucaramanga.

De igual manera se acredita aquí con certeza que el gravamen hipotecario fue constituido inicialmente en favor de Bancolombia S.A. quien lo cedió al banco BBVA Colombia el 29 de octubre de 2010, quien a su vez cedió la garantía el 15 de mayo de 2013 en favor del *Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A.*, como se indica en los anexos de la demanda.

Según se informa del texto del pagaré **304130000082**, se sabe que se suscribió el **1** de abril de 2013 y se trata de un crédito de libre inversión concedido por el *Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A.* en favor del ejecutado, salvo lo atinente a la fecha de suscripción, los demás aspectos son aceptados por el demandado en su excepción, amén que como **no** probó que la fecha de suscripción del pagaré corresponda a la del 4 de abril de 2013, según lo afirma en su excepción, debe tenerse por cierto que ese título valor fue suscrito el **1** de abril de 2013.

Rememórese que mediante la anotación #14 del folio de matrícula # 314 – 37320 del **4 de mayo de 2018** se registró la escritura pública #850 del 30 de abril de 2018 de la Notaría Novena del Círculo de Bucaramanga que **canceló** la anotación #9 sobre afectación a vivienda familiar, acto jurídico que implicó que la aludida afectación contenida en la escritura pública **2765** del 1 de junio de 2007 corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Bucaramanga perdiera efectos jurídicos, por mandato expreso del artículo 4 de la ley 258.

De igual manera, la afectación a vivienda familiar registrada nuevamente en la anotación #15 del folio de matrícula # 314 – 37320 para el **24 de julio de 2018** y contenida en la escritura pública #1411 del 12 de julio de 2018 corrida en la Notaría Novena del Círculo de Bucaramanga, no tiene la aptitud jurídica de ser oponible a los acreedores que con **anterioridad** a la inscripción de esa nueva protección hubiesen constituido hipoteca, pues como bien lo advierte el artículo 5 de la ley 258, la afectación a vivienda familiar “... **solo será oponible a terceros a partir de anotación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria.**” La parte resaltada es mía; luego, desde el 24 de julio de 2018 y a futuro es que surte efectos jurídicos la nueva afectación a vivienda familiar, no retroactivamente, pues tampoco la ley le establece esa consecuencia.

Por su parte, el artículo 7 numeral 1 de la ley 258 dispone como una **excepción** al principio de inembargabilidad de la afectación a vivienda familiar que “... **sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar.**” Lo resaltado es ajeno al texto original. Visto está, que el propio demandado canceló la afectación a vivienda familiar que constituyó en el año 2007, en tanto que la actualmente vigente se registró desde el año 2018.

Entonces, el acreedor aquí demandante puede perseguir el bien sobre el cual se constituyó la afectación a vivienda familiar con independencia del destino que se le hubiera dado al crédito que hoy está

vigente, siempre y cuando sea **únicamente** para hacer efectiva la garantía sobre los créditos adquiridos **antes del 24 de julio de 2018** que es la fecha en la que se hizo el **nuevo** registro en la anotación número 15 del folio de matrícula, pues visto está que los propios constituyentes de esa afectación cancelaron la anotación #9 del 5 de junio de 2007 que contenía también la afectación a vivienda familiar, y por terciar tal cancelación, no está llamada a surtir efectos jurídicos.

Como bien lo ha precisado igualmente la jurisprudencia constitucional sobre esta temática al referirse a la **constitucionalidad** del artículo 7 numeral 1 de la ley 258: *“La norma legal acusada protege a los acreedores hipotecarios que, para el momento de la afectación, ya contaban con una garantía real a su favor y, en consecuencia, habían adquirido un derecho de esa misma naturaleza sobre el bien que luego es gravado con patrimonio familiar, y ese criterio, a juicio de la Corte, es compatible con lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, que protege la propiedad privada “y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles”, que si no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, tampoco lo pueden ser por actos unilaterales de carácter individual.”*<sup>1</sup>

Y es que en verdad, lo que se sabe con certeza de las diligencias es que la cancelación del patrimonio de familia que se hizo en la anotación #14 del folio de matrícula # 314 – 37320 del 4 de mayo de 2018 **no** fue producto de algún acto irregular, ilegal o arbitrario sino que obedeció al consentimiento que los constituyentes dieron para cancelar esa afectación y desprenderse de sus consecuencias jurídicas, luego, los efectos jurídicos que emanaban de la escritura pública 2765 del 1 de junio de 2007 corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Bucaramanga sobre constitución y protección de la *vivienda familiar*, fueron **anulados** totalmente por los propios beneficiarios al hacer la anotación #14 sobre el aludido folio de matrícula.

También se sabe que la **nueva** afectación a vivienda familiar está vigente desde la anotación número 15 que se hizo el 24 de julio de 2018 en el folio de matrícula # 314 – 37320, entonces, desde esta fecha y **hacia el futuro** es que resulta procedente predicar la protección propia de la ley 258 sobre inembargabilidad, luego, las situaciones jurídicas consolidadas **antes** de esta fecha quedan sujetas a las reglas generales sobre persecución de los bienes del deudor como prenda general de los acreedores, pues ninguna restricción o protección existe por haber sido cancelada por los propios beneficiarios, consecuencia jurídica que por lo demás es la contenida expresamente en la sentencia C – 664/98 anteriormente referida que por ser proferida en un juicio de constitucionalidad vincula y obliga jurídicamente para determinar los efectos del artículo 7 numeral 1 de la ley 258.

Síguese lo expuesto que al acreedor hipotecario que promueve esta acción **no** le es oponible la nueva afectación a vivienda familiar, pues evidente resulta que la misma es muy **posterior**, por once años de diferencia, frente al gravamen hipotecario que aquí quiere hacer valer, amén que tampoco está cobrando créditos adquiridos después del 24 de julio de 2018, cuando se registró la nueva afectación a vivienda familiar, por lo que deviene de dicha circunstancia que el presupuesto que permite embargar un inmueble con afectación a vivienda familiar consagrado en el numeral 1 del artículo 7 de la ley 258 se hace patente en el presente caso.

Precisado lo anterior, también se sabe con certeza según se estableció en el contrato de hipoteca – escritura pública 2765 del 1 de junio de 2007 corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Bucaramanga, que es una hipoteca abierta y sin límite de cuantía y conforme a la cláusula quinta y su párrafo, el gravamen hipotecario no sólo garantizaba la obligación adquirida por el deudor para la adquisición de vivienda, sino también el cumplimiento de **todas** las obligaciones que adquiriera a futuro con la entidad en favor de quien se constituye la garantía y a cualquier título.

Es así que en consonancia con lo hasta aquí iterado y atendiendo lo estipulado en la cláusula séptima del mismo instrumento, a la sociedad aquí demandante **no** le es oponible la afectación a vivienda familiar y por contera tampoco lo es la regla general de inembargabilidad que de ella se deriva por haberse acordado expresamente en el contrato de hipoteca el respaldo de **cualquier crédito** con independencia de su destinación, permitiendo así al amparo del contenido obligacional del contrato de hipoteca que por intermedio de la presente acción se persiga el inmueble como garantía para el pago, que fue lo pactado entre los contratantes, derechos y obligaciones que fueron cedidos en legal forma a la entidad acreedora como se expuso en líneas precedentes, de donde también surge el imperativo legal de dar aplicación a los supuestos de hecho de los artículos 5 y 7 numeral 1 de la ley 258 de levantar en

<sup>1</sup> La cita corresponde a la sentencia C – 664/98.

su oportunidad procesal la aludida afectación en aras de realizar la garantía inmobiliaria en favor del acreedor.

1.3. Acorde con el anterior recuento procesal y teniendo en cuenta que los documentos allegados como base de recaudo prestan mérito ejecutivo, Pagarés 304110000412, 304130000082, 304110001760 y 302300000351 junto con la Escritura Pública No. 2765 del 1 de junio de 2007 otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de Bucaramanga que contiene el gravamen hipotecario<sup>2</sup>, satisfacen los requisitos del Código Civil (artículos 2221, 2222 y 2230) y el Notario dejó la constancia que manda el artículo 80 del Decreto 960 de 1970, modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 del mismo año – *en el caso de la escritura contentiva de la hipoteca* – y del Código de Comercio (artículos 621 y 709) – *en el caso de los pagarés* –, por lo que su ejecutabilidad es incuestionable.

La escritura pública enunciada junto con el folio de matrícula inmobiliaria #314 – 37320 ofrecen certeza tanto de la vigencia del gravamen hipotecario como de la propiedad en cabeza de la parte ejecutada, en donde por lo demás se satisfizo con lo dispuesto en los artículos 2434, 2435, 2439 y 2443 del Código Civil, razón por la cual otorgan al acreedor hipotecario los mismos derechos que tiene el acreedor prendario para hacerse pagar (artículo 2448), como son los derechos de persecución (art. 2452), el de venta en pública subasta (art. 2422) y el de preferencia (art. 2499).

Conforme a lo discurrido se arriba a la obligada conclusión que la excepción formulada carece de vocación de prosperidad y por tanto están dados los supuestos del artículo 443 numeral 4 del Código General del Proceso, por lo tanto, resulta forzoso ordenar seguir adelante la ejecución, condenar en costas a la parte demandada y practicar la liquidación del crédito con las formalidades del artículo 446 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el *Juez Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Declarar** no probada la excepción de mérito denominada como *carencia de garantía real para la obligación de libre destinación contenida en el pagaré 304130000082*, por lo expuesto sobre el particular en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: Seguir** adelante la presente ejecución contra **Camilo José Silva Sanjuan**, en consecuencia, se ordena el avalúo y remate del bien inmueble objeto de gravamen hipotecario para que con el producto de la subasta se pague al ejecutante el crédito y las costas.

**Parágrafo:** En la debida oportunidad procesal, levántese la afectación a vivienda familiar que se registra en la anotación #15 del folio de matrícula 314 – 37320 para realizar la garantía real en favor del acreedor hipotecario.

**TERCERO: Ordenar** que se practique la liquidación del crédito de conformidad con lo preceptuado en el artículo 446 del Código General del Proceso.

**CUARTO: Condenar** en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, por concepto de agencias en derecho se tasa la suma de \$38.000.000.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente providencia envíese el expediente a los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de Bucaramanga.

### **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Edgardo Camacho Alvarez**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 006**

<sup>2</sup> Folios 19 al 38, C-1.

**Bucaramanga - Santander**

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: **55565c704547989a61a1c4b1b4729fd5a4c93c99519b0b3fd9f2603fda40ec5e**

Documento generado en 25/01/2022 03:04:18 PM

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