



JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, dieciocho de julio de dos mil veintidós

Radicado: 2022-00716

Asunto: Deniega mandamiento de pago.

Estudiada la presente demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real instaurada por Banco AV Villas S.A en contra de Mauricio León Guzmán, el Despacho negará el mandamiento de pago por lo siguiente:

El ejecutante pretende iniciar un proceso ejecutivo para la efectividad de una garantía real, con el fin de que se libere mandamiento ejecutivo en contra del demandado para el pago de las obligaciones contenidas en el pagaré No. 1748331, en el otrosí de ese pagaré, y en el pagaré Nro. 5229732000182156, títulos librados a la orden de la demandante.

Ahora, el Juzgado observa que la garantía real que se pretende hacer efectiva corresponde a una hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida sobre los inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 001-780289 y 001-780412 por escritura pública Nro. 3065 del 26 de julio de 2012, la cual fue otorgada por el demandado en favor del **Banco Colpatría Multibanca S.A** con el fin de garantizar el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por aquel banco por la suma de \$80.500.000, así como las demás obligaciones que el demandado constituyera en favor del Banco Colpatría Multibanca S.A.

La demanda ejecutiva es formulada aduciendo que las obligaciones contenidas en los títulos valores presentados se encuentran garantizadas con esa hipoteca. Ello en pagaré Nro. 504119012326, endosado por el Banco Colpatría Multibanca S.A. a la ejecutante y de la cesión que este banco hizo al demandante de la hipoteca otorgada por escritura pública Nro. 3065 del 26 de julio de 2012.

Sin embargo, el Despacho considera no le asiste razón a la parte demandante, por las razones que pasan a exponerse.

De acuerdo con nuestro Código Civil la hipoteca es un derecho real **ACCESORIO**, en tanto supone siempre la existencia de una obligación principal que garantiza,

razón por la cual no puede cederse de manera independiente al crédito al que accede en tanto tal garantía real no tiene vida jurídica independiente de la obligación principal.

Así pues, pese a que cotidianamente se hable de cesión de hipoteca, lo que realmente es viable en nuestro ordenamiento jurídico es la cesión del crédito garantizado cuyo traspaso comprende naturalmente lo que a él accede, en este caso la hipoteca, no pudiéndose concebir ésta separada del crédito **ni mucho menos pudiéndose cederse de forma separada la hipoteca para que respalde un crédito diferente y de otro acreedor.**

Sobre ese punto, el tratadista Fernando Hiestrosa en su obra, tratado de obligaciones, aborda el tema de la cesión de las garantías e indica: "*CESIÓN DE LAS GARANTÍAS. El traspaso, naturalmente, "comprende las fianzas, privilegios e hipotecas", y globalmente, todas las ventajas y garantías del crédito cedido: opera una transferencia ipso iure de las garantías. Así mismo, en el derecho común, el crédito pasa al tercero con todos sus vicios y deficiencias (art. 1964 c.c.), en desarrollo del principio general de que la enajenación de por sí no mejora ni empeora el derecho objeto de ella, que se traslada tal cual al adquirente (art. 752 [i] c.c.). Ahora bien, ¿cuál es ese derecho? La respuesta es elemental y ha de darse terminantemente: el crédito, al que acceden las cauciones que lo amparen. Y la precisión es importante, como quiera que, más por codicia y habilidosidad que por confusión conceptual, no faltan quienes hablan de "ceder" una hipoteca o una prenda, separadas o desprendidas del crédito, sobre todo en el caso de garantías reales "abiertas". La caución corresponde a una obligación, es un accesorio, que no tiene relevancia independiente del crédito: aquel individualizado en el acto constitutivo o en el de ampliación posterior, o cualesquiera créditos a cargo de determinadas o determinadas personas y a favor de un determinado acreedor (uno o plural). **De esa manera, creer que se puede traspasar una hipoteca o una prenda sin el crédito a que ella accede, para que vaya a respaldar otro crédito, de otro acreedor, es un contrasentido, a más de que implicaría una vulneración fraudulenta de los derechos de otros acreedores.** Cosa distinta es que en el lenguaje usual se hable de "ceder la hipoteca", para indicar que se cede el crédito a que ella accede y que la cesión se hace con la nota en la escritura mediante la cual se constituyó el gravamen." (Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con lo anterior, se concluye que, aunque la parte demandante sí puede hacer efectiva la hipoteca constituida en la escritura pública Nro. 3065 del 26 de julio de 2012, esto solo es así en relación con el derecho incorporado en el pagaré 504119012326 porque éste corresponde a la obligación principal a la que accede esa garantía real.

Por el contrario, atendiendo al carácter accesorio de la hipoteca, resulta inviable considerar que los dos pagarés aquí ejecutados están respaldados por esa garantía real. Esto porque, al momento de constituirse la hipoteca, estos créditos no fueron contempladas como obligaciones garantizadas, sino solo aquellos que se constituyeran en favor del Banco Colpatria Multibanca S.A.

Entonces, según lo indicado en el artículo 1964 del Código Civil, si lo que pretende la parte demandante es hacer efectiva la garantía real contenida en la escritura pública Nro. 3065 del 26 de julio de 2012, lo procedente es perseguir el pago del pagaré Nro. 504119012326, pues ese crédito sí se encuentra incluido en la hipoteca, o de los demás créditos que el Banco Colpatria Multibanca S.A. le haya cedido y que se encuentren respaldados por el referido gravamen.

No obstante, si lo que pretende es perseguir el pago de las obligaciones contenidas en el pagaré No. 1748331, en el otrosí de ese pagaré, y en el pagaré 5229732000182156, debe iniciar un procedimiento ejecutivo singular.

Ahora, es pertinente señalar que, aunque es viable la existencia de una hipoteca abierta antes de suscribirse el crédito, su eficacia está condicionada a la existencia de este, pues solo hasta ese momento en realidad nace la hipoteca.

Además, se debe advertir que, aunque la hipoteca que se pretende hacer efectiva en este caso es abierta, las obligaciones a las que accede corresponden a créditos cedidos, endosados o constituidos en favor del Banco Colpatria Multibanca S.A. De manera que no es posible pensar que con la cesión de la hipoteca se garantizaría el pago de dos obligaciones que son distintas al crédito al que accede y de un acreedor diferente.

Por último, el Despacho también encuentra pertinente destacar que tratándose de la hipoteca que recae sobre el bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 001-780289, tampoco es procedente librar mandamiento de pago porque éste se encuentra afectado a vivienda familiar.

En ese sentido se le recuerda a la parte demandante que la Ley 258 de 1996 en el artículo 7º establece la inembargabilidad de los bienes inmuebles bajo dicho gravamen e indica únicamente dos excepciones a ello, a saber: *"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"*.

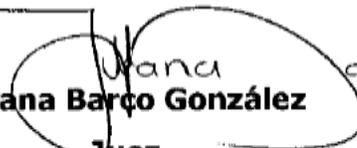
Por lo anterior, la hipoteca que recae sobre ese inmueble solo puede garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda, que en este caso corresponde al crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por el Banco Colpatria Multibanca S.A por la suma de \$ 80.500.000 o aquellas obligaciones garantizadas por hipotecas constituidas con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar, que no es el caso de ninguna de las obligaciones que se pretenden ejecutar.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Negar el mandamiento de pago por las razones advertidas en la parte motiva.

Notifíquese y Cúmplase


Juliana Barco González
Juez

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL
MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, 19 julio de 2022,
en la fecha, se notifica el auto
precedente por ESTADOS N°
fiados a las 8:00 a.m.

Jz

Firmado Por:
Juliana Barco Gonzalez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 018
Medellin - Antioquia

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: **9c74126f10f2295e17fc203f553c718d0a4fbc228c31b488cfed121e6b3a728e**

Documento generado en 18/07/2022 12:54:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>