



JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD

Medellín, veinticuatro de julio de dos mil veintitrés

Radicado: 2023-00683

Asunto: no repone y requiere so pena de desistimiento tácito.

Procede el Despacho a decidir el recurso de reposición que la parte demandante propuso en contra del auto del 30 de junio del presente año, teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

Mediante auto del 30 de junio de 2023, el Juzgado denegó mandamiento por la suma de \$ 5.252.931, contenida en el pagaré No. 3190089911, por la suma de \$ 12.462.814, contenida en el pagaré 3190094367 y por la suma de \$ 3.883.447, contenida en el pagaré "sin número" y por los intereses de mora pretendidos por la parte demandante sobre esta suma (Cfr. Archivo 6).

No obstante, dentro del término, el apoderado de la parte actora formuló recurso de reposición, bajo los argumentos expuestos en el archivo 7º del expediente digital.

CONSIDERACIONES

1. Como problema jurídico le compete al Juzgado determinar si en el marco de un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real es procedente librar mandamiento de pago por unos créditos adquiridos para fines diferentes a la adquisición, construcción o mejora de vivienda, cuando el inmueble se encuentre afectado a vivienda familiar y cuando la hipoteca que se pretende hacer efectiva se constituyó en la misma escritura pública en la que se constituyó aquella afectación.

2. Del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real. El artículo 422 del Código General del Proceso establece que se podrán demandar vía ejecutiva aquellas obligaciones que consten en un documento que reúna las características de

clara, expresa, actualmente exigible, que provenga del deudor y constituya plena prueba contra él.

Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: las formales y las sustanciales. Las primeras exigen que el documento sea auténtico y emanen del deudor o de su causante. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona, que reúna las condiciones de clara, expresa, exigible.

Las características sustanciales de los títulos ejecutivos -complejos o singulares- son las mismas para que puedan prestar mérito ejecutivo vía judicial. La carencia de uno de estos requisitos impide la configuración objetiva del título, por lo que es impróspera la petición del mandamiento de pago, y se debe utilizar otras vías procedimentales para buscar la satisfacción del derecho pretendido.

A saber, la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia¹ ha definido cada una de las características sustanciales, así:

-La expresividad consiste en que el documento que la contenga registre certeza, nitidez, que sea inequívoca del crédito a favor del acreedor y de la deuda en contra del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el crédito a favor del sujeto activo, así como la deuda en contra y a cargo del sujeto pasivo o deudor.

-La claridad es que la obligación aparezca inteligible fácilmente, sin confusiones, que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación con sus puntuales ejecutivos.

-La exigibilidad busca comprobar que se haya vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo.

Dentro de los múltiples documentos que prestan mérito ejecutivo se encuentran los títulos valores; así lo dispone el artículo 793 Código de Comercio al decir que el cobro de un título valor mediante el ejercicio de la acción cambiaria, por el procedimiento ejecutivo, hace que éste se convierta en título ejecutivo. En este caso, además de que el documento cumpla con los requisitos prescritos en CGP, debe cumplir con los

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia STC 20214 de 2017 como Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.

requisitos generales establecidos en el Código de Comercio en los artículos 619 y siguientes, además de los particulares de cada título valor.

Ahora, cuando las obligaciones contenidas en los títulos valores se encuentran garantizadas con prenda o hipoteca, el artículo 468 del CGP establece la posibilidad de que el acreedor persiga su pago con el producto de los bienes gravados.

Sin embargo, en ese caso se deberá aportar además del título que preste mérito ejecutivo, el de la hipoteca o prenda. Esto con el fin de que se valore desde el estudio de admisibilidad que las obligaciones objeto de cobro realmente se encuentran garantizadas con una hipoteca o prenda, según el caso.

3. Caso concreto. En el caso sub examine se observa que el 31 de mayo de 2023 se repartió al Juzgado la demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real presentada por Bancolombia S.A. en contra de Magdalena Londoño Gaitán y Juan Mauricio Arias Sandoval. Esto con el fin de que se librara mandamiento de pago por las obligaciones contenidas en el pagaré Nro. 1651-32023729, pagaré No. 3190089911, en el pagaré Nro. 3190094367 y en el pagaré "*sin número*" aportados con la demanda, y que dichas obligaciones se pagaran con el producto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria Nro., 001-215755 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, gravado con hipoteca (Cfr., Archivo 1 y 2).

Mediante auto del 30 de junio de 2023 el Despacho libró mandamiento de pago parcialmente a favor de Bancolombia S.A. y en contra de Magdalena Londoño Gaitán y Juan Mauricio Arias Sandoval. Eso en la medida que encontró que en este caso no era procedente el mandamiento de pago por las obligaciones contenidas en los pagarés No. 3190089911, Nro. 3190094367 y en el pagaré "*sin número*" aportados con la demanda.

Eso teniendo en cuenta que el inmueble gravado con hipoteca se encontraba afectado a vivienda familiar y, por tanto, en principio era inembargable, conforme con el artículo 7º de la Ley 258 de 1996. Además, porque se estimaba que frente a esos créditos no se configuraba ninguna de las excepciones previstas en el artículo 7º de la referida disposición normativa.

Inconforme con esa decisión, la parte ejecutante presentó recurso de reposición argumentando que la misma debía reponerse en tanto que, contrario a lo estimado

por el Despacho, en este caso se configuraba la excepción a la inembargabilidad del bien afectado a vivienda familiar prevista en el numeral 1° del artículo 7 de la Ley 258 de 1996. Además, porque la hipoteca constituida es abierta, de ahí que según la cláusula cuarta de la respectiva escritura pública se indicara que la hipoteca garantizaba todas las obligaciones, presentes y futuras, que los demandados adquirieran con el ejecutante.

Por esa razón, el demandante advirtió que la hipoteca no solo garantizaba el crédito para la adquisición de vivienda sino todos aquellos que se adquirieran a su favor, independientemente de su naturaleza. Además, expresó que a su juicio, la excepción prevista en el numeral 1° del artículo 7 de la Ley 258 de 1996 tiene por fin proteger a la hipoteca como contrato (Cfr. Archivo 7).

En ese sentido, el Juzgado debe precisar que la afectación a la vivienda familiar es una figura jurídica creada por la Ley 258 de 1996 que tiene por fin proteger la vivienda familiar adquirida por uno o ambos cónyuges o compañeros permanentes, según el artículo 1° y 12° de esa norma. La protección derivada de esta figura consiste en garantizar la inembargabilidad y la inalienabilidad del respectivo bien.

Para este caso solo resulta pertinente ahondar en la garantía de inembargabilidad, la cual consiste en que los bienes afectados a vivienda familiar no pueden ser embargados por terceros. Sin embargo, el legislador previó dos excepciones a dicha garantía con el fin de proteger a los acreedores hipotecarios que hayan adquirido con anterioridad a la afectación el derecho real de hipoteca. En ese sentido, el artículo 7 de la Ley 258 de 1996 dispone:

"ARTÍCULO 7o. INEMBARGABILIDAD. 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. "*

Para el Juzgado dicha disposición normativa tiene por objeto proteger a aquellos acreedores hipotecarios que adquirieron su crédito y lo garantizaron con hipoteca

antes de la constitución de la afectación a la vivienda familiar y que, por ello, al momento de registrar su gravamen no sabían que ese bien sería afectado a vivienda familiar.

De esta forma el criterio para determinar si el crédito de un acreedor hipotecario puede garantizarse con un inmueble afectado a vivienda familiar es la **anterioridad de la constitución de la hipoteca**. Ahora, para definir dicha anterioridad no basta con verificar que el número de la anotación de constitución de la hipoteca en el Certificado de Libertad y tradición del inmueble es anterior al de la afectación a vivienda familiar, sino que, además, es necesario verificar la fecha en la que se realiza **el registro de uno y otro acto**.

Dicha interpretación se ajusta a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C 664 de 1998 en la que estudió la exequibilidad de la referida disposición normativa.

Eso en tanto que en dicha providencia el Tribunal Constitucional advirtió que la excepción a la inembargabilidad prevista en el numeral 1º del artículo 7 de la Ley 258 de 1996 tiene por objeto proteger los derechos adquiridos por terceros sobre el inmueble con anterioridad a la constitución de la afectación a vivienda familiar, tal y como lo exige el artículo 58 de la Constitución Política, así como al principio constitucional de la buena fe.

Concretamente en esa providencia se establece: "*La norma legal acusada [Artículo 7º de la ley 258 de 1998] 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.*

La norma también se ajusta al principio constitucional de la buena fe (art. 83 C.P.), toda vez que el acreedor hipotecario, al aceptar la garantía, era consciente de la situación del bien en materia de gravámenes, pues tenía conocimiento de lo que constaba en el respectivo certificado de libertad, pero es lógico entender que únicamente abarcaba dentro de tal información previa la referida a las situaciones jurídicas que hasta ese momento existían,

por lo cual ignoraba que en el futuro se lo integraría a un patrimonio familiar, y mal podía la norma enjuiciada propiciar que fuera sorprendido con un gravamen posterior que anulara su derecho. (...)”(Subrayado fuera de texto).

Destáquese, además, que en su pronunciamiento la Corte Constitucional insiste en que la razón por la que se protege al acreedor hipotecario anterior es porque para el momento en el que éste adquirió el derecho real de hipoteca desconocía que el bien sería afectado a vivienda familiar.

Así lo advierte al expresar: “*La inembargabilidad cubre al inmueble respectivo frente a cualquier acreedor, en guarda y defensa del núcleo familiar como tal, aunque salvaguarda los derechos del acreedor hipotecario que, al momento de registrarse la hipoteca, no sabía que el bien iba a ser elevado a la condición de patrimonio inembargable.*” (Subrayado fuera de texto).

Precisado lo anterior el Juzgado no repondrá la decisión adoptada en el auto del 30 de junio de 2023 en la medida que, como se indicó en esa providencia, las obligaciones contenidas en los pagarés No. 3190089911, Nro. 3190094367 y en el pagaré “sin número” no son garantizadas por la hipoteca constituida sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula Nro. 001-215755 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, como pasa a explicarse.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente mediante la escritura pública Nro. 229 del 23 de enero de 2009 los demandados constituyeron en favor de Bancolombia S.A una hipoteca abierta sin límite de cuantía y, en el mismo documento y en el mismo día afectaron a vivienda familiar el referido inmueble (Cfr. Pág. 81, archivo 2º). Eso se observa en el certificado de libertad y tradición del referido bien, pues en la anotación 18 obra el registro de la hipoteca abierta en favor de Bancolombia y en la anotación 19 la afectación a vivienda familiar.

Así las cosas, es claro que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, en este caso no se configura la excepción prevista en el numeral 1º del artículo 7 de la Ley 258 de 1996 , en la medida que la hipoteca que obra en favor de Bancolombia S.A no fue constituida con **anterioridad** a la afectación de la vivienda familiar sino de manera concomitante, **pues ambas se constituyeron el 23 de enero de 2009 y se registraron el 28 de enero de 2009, incluso bajo el mismo número de radicación, esto es, 2009-551** (Cfr. Pág. 81, archivo 2º).

Adviértase que, contrario a lo afirmado por el demandante, el hecho de que el registro de la hipoteca conste en una anotación anterior al de la afectación a la vivienda familiar no afecta lo antes señalado, pues el orden de inscripción obedece a razones eminentemente administrativas de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos que son insuficientes para limitar el alcance de la figura de la afectación a la vivienda familiar, máxime si se tiene en cuenta que ésta tiene por objeto garantizar el derecho a la vivienda, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C 664 de 1998.

Así mismo, debe advertirse que el hecho de que la afectación a la vivienda familiar se hubiera constituido en la misma escritura pública en la que se constituyó la hipoteca abierta y sin límite de cuantía, permite inferir al Juzgado que para el momento en que Bancolombia S.A adquirió el derecho real a la hipoteca sabía que sobre ese bien se constituiría esa limitación, por lo que si accedió a conceder otros créditos en favor de los demandados lo hizo con pleno conocimiento de esa situación. Por tanto, la interpretación realizada por el Juzgado no afecta el principio constitucional a la buena fe.

Por último, debe advertirse que el hecho de que la hipoteca sea abierta no exceptúa las consideraciones hechas por el juzgado, pues como se indicó, lo que determina que el crédito de un acreedor hipotecario puede garantizarse con un inmueble afectado a vivienda familiar es la **anterioridad de la constitución de la hipoteca** y no el tipo de hipoteca, y como en este caso la hipoteca no fue anterior sino concomitante a la constitución de la afectación a vivienda familiar **no puede aplicarse la excepción de inembargabilidad prevista** en el artículo 7 de la Ley 258 de 1996.

En consecuencia, el Juzgado no repondrá la decisión adoptada en el numeral 2 del auto del 30 de junio de 2023 en tanto que las obligaciones contenidas en el pagaré No. 3190089911, en el pagaré Nro. 3190094367 y en el pagaré "sin número" no se encuentran en ninguna de las excepciones previstas en el artículo 7 de la Ley 258 de 1996.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Oralidad de Medellín,

Resuelve:

Primero: no reponer el auto del 30 de junio de 2023, por las razones antes expuestas.

Segundo: conforme con el artículo 317 del Código General del Proceso, se requiere a la parte demandante para que en un término que no podrá exceder de 30 días demuestre que la diligencia de notificación personal del demandado en debida forma y/o acredite las gestiones adelantadas para el perfeccionamiento de las medidas cautelares decretadas en el proceso, so pena de terminarlo por desistimiento tácito.

Se le advierte de una vez que debe proceder a la notificación en debida forma y que una notificación realizada sin acatar las directrices del despacho y la normatividad que rige la materia no interrumpe el término de desistimiento tácito, tal y como lo señaló la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC11191-2020, del 9 de diciembre de 2020.

Notifíquese y Cúmplase


Juliana Barco González
Juez

**JUZGADO DIECIOCHO CIVIL
MUNICIPAL DE ORALIDAD**
*Medellín, 25 jul de 2023, en la
fecha, se notifica el auto
precedente por ESTADOS N° __,
fijados a las 8:00 a.m.*

Secretario

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: **a68544bb2209368b322dbb18a6a8d3450dfd5ffc9752206d61b3d63eb8b65e5f**

Documento generado en 24/07/2023 01:19:30 PM

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