PEREZ CONSULTORES

ABOGADOS Y CONTADORES PÚBLICOS

Señores
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUE
E. S. D.

CLASE DE PROCESO:	REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL
DEMANDANTE:	DIEGO FERNANDO PEÑA
DEMANDADOS:	ACREEDORES VARIOS
RADICADO:	73-001-31-03-006-2020-00089-00

LUIS CARLOS PEREZ RODRIGUEZ, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado del comerciante, persona natural, **DIEGO FERNANDO PEÑA VARGAS**, dentro del proceso de reorganización empresarial, con radicado 73-001-31-03-006-2020-00089-00, el cual se surte en su despacho. Me permito mediante el presente memorial, poner de presente la siguiente situación:

PRIMERO. – El pasado 21 de agosto de 2020, mediante auto proferido por su despacho, fue admitido el presente proceso de insolvencia, donde de conformidad con lo ordenado en el articulo 17 de la Ley 1116 de 2006, se previno al promotor deudor en el numeral octavo (8) de la antedicha providencia, para que se abstuviera de efectuar enajenaciones que no estén comprendidas dentro del giro normal de sus negocios, ni realizar pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones sin previa autorización del juzgado.

SEGUNDO. – Sin perjuicio de lo anterior, mi cliente previo a tener que acudir al proceso de reorganización empresarial, estudio la posibilidad de la enajenación de bienes inmuebles, por lo que mediante escritura publica 433 del 28 de septiembre de 2018, de la Notaria Única de Rovira, transfirió a título de venta un bien inmueble denominado LOTE APARTAMENTO 401 CALLE 47 # 5ª – 62 de Ibagué, identificado con numero de matrícula inmobiliaria 350 – 142603 y código catastral 010803820114906, al señor **JHON FELIPE GUZMÁN CORTEZ**.

Oficina Ibagué Calle 35 N. 4A-40 Oficina 03-06 B/ Cádiz
Telefax 275 4623 Movil 300 6274 563
Oficina Bogotá Cra 21 N.39-48 Oficina 101 Telefax 285 9014
Email perezconsulloresasociados@gmail.com

Escaneado con Cam

TERCERO. – El bien inmueble antes mencionado se encuentra gravado con hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del acreedor **BANCOLOMBIA S.A.** desde el 2015, constituida esta última como garantía del crédito hipotecario – 104471, a cargo de mi representado, el cual se relacionó en el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto adjunto a la demanda, con un saldo a capital por pagar de ciento cuarenta millones trescientos cuarenta y tres mil ochocientos cuarenta y cinco pesos (COP $140.343.845) M/c., el cual representa el ocho punto noventa y un porciento (8.91%) del pasivo externo del deudor.

CUARTO. – Frente a lo anterior, el acreedor BANCOLOMBIA S.A., se ve en una situación en la que puede disponer de dos acciones, una personal contra mi representado, titular de la obligación, y una real sobre el bien inmueble hipotecado que fue vendido con anterioridad. Por lo que se debe requerir al acreedor, para que en los términos del articulo 70 de la Ley 1116 de 2006, incluso antes de iniciar un proceso ejecutivo o acción real, manifieste por cual de las dos vías pretende perseguir su acreencia, esto con el fin de garantizar los principios de universalidad, igualdad, eficiencia, celeridad, información, negociabilidad, los cuales son ápice del proceso de reorganización empresarial.

La anterior petición entro a sustentarla así:

En el presente caso el bien inmueble hipotecado, fue vendido por el deudor, sin tener en cuenta que a futuro entraría en un proceso de insolvencia, por lo que el comprador no se subrogo en la hipoteca al pagar la obligación, puesto que no se esperaba que ocurrieran los infortunios que motivaron la demanda de reorganización, y se suponía que el señor DIEGO FERNANDO PEÑA VARGAS, podría seguir cancelando el crédito hipotecario oportunamente. En virtud de lo anterior, nos encontramos bajo el siguiente problema jurídico: ¿Un inmueble hipotecado puede ser vendido por su propietario sin que sea necesario subrogar la hipoteca?

Lo primero que debemos plantear es el hecho de que un inmueble se encuentre afectado o gravado con hipoteca, no impide su enajenación de conformidad con el articulo 2440 del Código Civil, el cual señala:

Escaneado con Cam

«***Enajenación e hipoteca de bienes hipotecados.*** *El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.»*

Si bien la venta de bienes hipotecados es plausible en nuestro ordenamiento jurídico, esta tiene distintos problemas y riesgos que se deben considerar, recordemos que la hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble y no a una persona en particular, por lo tanto, sin importar quién sea el poseedor, la hipoteca puede ser ejecutada como acción real por el acreedor hipotecario. Tal como dispone el artículo 2452 del código civil:

«La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.»

De este modo se ha definido la hipoteca como un derecho preferencial, la cual se mantiene hasta que sea cancelada, no importa cuántas veces se enajene el bien ni en qué formas se haga esa enajenación.

Continuando con el desarrollo del problema jurídico sobre el cual se fundamenta esta solicitud, debemos decir que cuando se hace la venta sin subrogarse el comprador en el crédito, se transfiere la propiedad, pero este ultimo sigue en cabeza del vendedor, por lo que el bien continúa afectado por la hipoteca. Es decir, que, si el deudor hipotecario no paga su deuda, el acreedor podrá ejercer la acción real contra el bien hipotecado a pesar de que pertenezca a otra persona.

De lo antedicho se concluye que, en estos casos, es mas factible que el comprador se haga cargo de la deuda así no haya subrogación hipotecaria, pues si la deuda no se cancela, le puede acarrear pérdidas superiores, esto de conformidad con el articulo 2452 ya anotado, en cuanto, el titular del derecho real de la hipoteca puede perseguir el bien en cabeza de quien lo posea actualmente, por lo tanto, si el crédito que garantiza esa hipoteca no se paga, procederá a ejecutarla, lo que conlleva el embargo y remate del inmueble gravado con la hipoteca.

Todo lo anterior nos lleva a cuestionarnos ¿A quién debe demandar el titular de la hipoteca?

Escaneado con Cam

Se tiene dicho que la hipoteca tiene aparejados dos derechos: Uno real que recae sobre el bien hipotecado, y uno personal que recae sobre el deudor, y en función de la voluntad del acreedor, este podrá optar por perseguir los dos derechos o uno sólo.

En el caso en que el bien hipotecado haya sido enajenado, dijo la Corte Constitucional en sentencia C—192 de 1996:

> «*El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción* ***personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste;*** *otra,* ***real, nacida de la hipoteca****, contra el dueño del bien hipotecado. 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, como lo prevé el último inciso del artículo 564 del Código de Procedimiento Civil."*[1]»

Naturalmente que el acreedor hipotecario preferirá perseguir al dueño actual para ejecutar la garantía, y si la ejecución de la hipoteca no fuera suficiente para satisfacer completamente la deuda, entonces seguramente ejercerá el derecho personal contra el deudor para cobrar el excedente.

Si el acreedor demanda la ejecución del bien hipotecado que está en cabeza de un nuevo propietario, este tiene dos caminos a seguir: pagar la deuda o hacer frente a la demanda.

Al respecto señaló la Corte en la misma sentencia:

1 En la actualidad debe entenderse de que trata del articulo 468 del Código General del proceso.

Escaneado con Cam

«El tercer poseedor, es decir, quien es dueño del bien gravado con la hipoteca, pero no es el deudor de la obligación principal, al ser demandado en el proceso que se promueva para la venta de la cosa hipotecada, puede asumir dos actitudes: la primera, pagar íntegramente la obligación garantizada con la hipoteca; la segunda, no pagar, y dejar que el proceso avance y concluya con la venta en pública subasta del bien hipotecado. Cuando paga, se subroga por el ministerio de la ley. Lógicamente, la subrogación no tiene lugar cuando el tercer poseedor ha adquirido el bien haciéndose cargo de pagar el crédito garantizado con la hipoteca que lo grava.»

De este modo concluimos, que el acreedor BANCOLOMBIA S.A., puede tomar dos caminos, por una parte, hacerse parte del presente proceso de reorganización, como acreedor con garantía personal respecto al crédito en cuestión, para que la obligación sea atendida en igualdad de condiciones a los demás acreedores, o bien ejecutar al nuevo propietario, el cual, como se dijo, puede adoptar de igual modo por dos posturas, pagar o atenerse a las resultas del proceso ejecutivo con garantía real. Sin embargo, en el caso en cuestión, el propietario del inmueble el señor JHON FELIPE GUZMÁN CORTEZ, se ha ofrecido previa conversación con mi cliente, a seguir realizando los pagos del respectivo crédito hipotecario - 104471, encontrándose al momento de presentar esta solicitud, al día en los mismos.

Lo anterior teniendo en cuenta que si bien el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, prohíbe al deudor o promotor efectuar pagos sin previa autorización del Juez del concurso, nada impide a terceros ajenos al proceso cancelar las obligaciones que según su liberalidad dispongan, situación que ha sido estudiada por la Superintendencia de Sociedades[2], caso en el cual de conformidad con el artículo 1666 del código civil, opera la subrogación, la cual es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga. Figura que opera aun contra la voluntad del acreedor, cuando la ley así lo ha determinado, como es el caso del numeral 2 del articulo 1668 ibidem, que dictamina:

2 Oficio 220-090837

Escaneado con Cam

«Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio:
[...]
2o.) Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.
[...]»

De conformidad con lo expuesto, nuevamente se le solicita a la Juez del Concurso, requerir dentro de sus facultades, al acreedor BANCOLOMBIA S.A., para que le informe al despacho por cual de las dos opciones planteadas prefiere optar, para así calificar el crédito o no en la forma debida en la respectiva actualización del proyecto, dado que si el acreedor, opta por continuar en el proceso de reorganización, deberá ser calificado y graduado, como un acreedor con garantía personal, y por el contrario, si opta por aceptar el pago por parte del tercero, esta obligación no se relacionara a título de BANCOLOMBIA S.A., sino a título del tercero en calidad de acreedor subrogatorio en la proporción que corresponda de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1116 de 2006. Por lo que se queda a la espera de la decisión que dentro de sus facultades tome el acreedor hipotecario, de tal forma que se pueda elaborar en debida forma el proyecto de calificación y graduación de acreencias y derecho al voto.

No siendo más, espero el pronunciamiento del despacho frente a lo anteriormente expuesto.

Atentamente,

LUIS CARLOS PÉREZ RODRÍGUEZ
c. c. 93.373.572 Expedida en Ibagué
T.P.A. 184.281 Del C. S. De La J.

JUZGADO [illegible] DEL CIRCUITO
Sept 30/2020
SE RECIBIÓ

JUZGADO [illegible] DEL CIRCUITO
01 OCT 2020

Escaneado con Cam

91

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
Ibagué Tolima, octubre cinco (5) de dos mil veinte. (2020).

Radicación No. 73-001-31-03-006-2020-00089-00.

Del escrito visto a folios 89 a 90 allegado por el apoderado de la parte demandante, se corre traslado a los acreedores por el término de 3 días, para que se pronuncien al respecto.

Notifíquese.

La Jueza,

LUZ MARINA DIAZ PARRA

Escaneado con Can