TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL – FAMILIA

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Rad. Juzgado: 13001-31-03-007-2005-10312-02
Tribunal: 2019-368-23

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 4 de septiembre de 2018, proferido por el JUEZ SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso ejecutivo hipotecario de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

A través del auto del 4 de septiembre de 2018, el Juez de conocimiento, decide al declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso y ordena la terminación del mismo, por considerar que carecía de eficacia el título ejecutivo, esto con apoyo de la jurisprudencia que se ha desarrollado en torno a la ley 546 de 1999 o ley de vivienda, debido a que la ejecución se inició sin haberse aportado al plenario la reestructuración del crédito, requisito necesario, debido a que el mismo fue otorgados bajo el dominio del nocivo UPAC.

De manera que, si no se aportó el documentos que se echa de menos, el despacho debe salir del error cometido, y pese haberse dictado la providencia de seguir adelante con la ejecución, lo cierto es que el proceso ejecutivo no termina con ésta, sino con el pago total de la obligación.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Fustiga la apoderada de la parte ejecutante, que si bien por vía jurisprudencial se ha establecido la terminación de los procesos en el estado en que se encuentren por falta de reestructuración, ella misma ha determinado una excepción, y es la que se demuestre que en el

proceso existen embargos de remanentes y/o jurisdicción coactiva, lo que traduce la existencia de otros procesos y la falta de capacidad de pago del deudor, ya que eso implicaría la terminación en beneficio de otros u otros acreedores en perjuicio del acreedor hipotecario.

Que de la sola lectura de la parte resolutiva de la decisión se deduce que existe otra ejecución contra la deudora, por lo que se ordena una vez levantadas las medidas cautelares se ordena poner el inmueble a disposión del JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA.

Siendo que la falta de reestructuración no puede ser considerada por si sola como motivo para la terminación del proceso, pues ha de verificarse la capacidad financiera del deudor para asumir la obligación luego de reestructurada, debido a que se haría mal premiando al deudor incumplido.

Por último, aduce que la ejecutada también está adeudando el valor del impuesto predial de su propiedad, lo que ratifica que carece de capacidad de pago.

Mediante auto de 6 de marzo de 2019 el juez mantiene la decisión recurrida, ya que al verificar el expediente se constató que incumplió ciertamente el ejecutante con aportar la reestructuración del crédito otorgado con anterioridad a la vigencia de la ley 546 de 1999; además adujo el *a quo* que no existe obligación del impuesto predial, y si en gracia de discusión, *si existiera la deuda lo cierto es que si no están tales obligaciones acompañadas de una orden judicial de embargo de remanente obrante en el expediente, como aquí pasaba, no impedía dar por terminado el proceso* (fl. 284).

CONSIDERACIONES

1. Para el estudio del *sub lite*, debe precisar esta Magistratura que la expedición de la Ley 546 de 1999 tuvo como propósito

establecer un conjunto de reglas y mecanismos precisos en materia de créditos para vivienda, tendientes a conjurar la crisis generada por los estragos financieros del depuesto sistema UPAC, salvaguardando el derecho a la vivienda digna de las personas – art. 51 C.N.-.

Como principal medida, se dispuso en el artículo 41 de la ley de vivienda, reliquidar los créditos para el período 1º de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1999, aplicando el correspondiente alivio al 1º de enero de 2000. A su vez, el artículo 42 de la ley 546 de 1999 y la sentencia de constitucionalidad C-955 de 2000, contemplaron como medida, la reestructuración del crédito, como un mecanismo efectivo para que los deudores encontraran alternativas viables para responder por sus obligaciones, enarbolándose, como un requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones judiciales respectivas.

La Corte Constitucional en línea jurisprudencial, definió el tema, al establecer que los créditos para vivienda otorgados con antelación al 31 de diciembre de 1999, **fuera de ser reliquidados debían reestructurarse**, acarreando su omisión que la obligación no sea exigible, lo que toca directamente con el título ejecutivo a voces del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil –en su momento-. Así, en sentencia SU - 813 de 2007 dijo:

> "Para los efectos anteriores, el juez también ordenará a la entidad financiera ejecutante que reestructure el saldo de la obligación vigente a 31 de diciembre de 1999, de conformidad con la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000 y sin el cómputo de los intereses que pudieren haberse causado desde el 31 de diciembre de 1999. La reestructuración deberá tener en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del deudor. En todo caso, deberá atender a las preferencias del deudor sobre alguna de las líneas de financiación existentes o que se creen. En el caso en el que exista un

desacuerdo irreconciliable entre la entidad financiera y el deudor corresponderá a la superintendencia financiera definir lo relativo a la reestructuración del crédito en estricta sujeción a los criterios mencionados y dentro de un plazo no superior a treinta (30) días, contados a partir de la solicitud presentada por cualquiera de las partes. En ningún caso podrá cobrarse intereses causados antes de definida la reestructuración del crédito. **No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración**". (Negrilla para resaltar)

Criterio que fue reiterado en sentencia SU - 787 de 2012 al afirmar:

"De todo lo anterior surge que una reconstrucción de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, ajustada con los elementos de análisis que se han ido haciendo evidentes en las distintas oportunidades en las que la Corte se ha ocupado del tema, muestra que las reglas aplicables, de acuerdo con el marco constitucional, son las siguientes: (i) En el ámbito de la Ley 546 de 1999, los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de ese año, una vez realizada la reliquidación del crédito y aplicados los alivios correspondientes, terminan por ministerio de la ley; (ii) si cumplidas las anteriores condiciones subsiste un saldo insoluto, deudor y acreedor deben llegar a un acuerdo de reestructuración; (iii) a falta de acuerdo, la reestructuración debe hacerse directamente por la entidad crediticia, de acuerdo con los parámetros legales, jurisprudencialmente delimitados y, (iv) cuando cumplidas las anteriores condiciones se advierta por el juez, o que existen otros procesos ejecutivos en curso contra el deudor, por obligaciones diferentes, o que no obstante la reestructuración, el deudor carece de la capacidad financiera para asumir la obligación, se exceptúa el mandato de dar por terminado el proceso, el cual continuará, en el estado en el que se encontraba, por el saldo insoluto de la obligación"

Y en forma precisa sobre la reestructuración como requisito de procedibilidad, en sentencia T – 1240 de 2008 afirmó:

"Directamente ligado a la ratio decidendi y a la parte resolutiva de la misma sentencia también puede afirmarse que, una vez terminado el proceso ejecutivo hipotecario respectivo, en ningún caso la obligación será nuevamente exigible hasta tanto no culmine el proceso de reestructuración. Esto significa que en ningún proceso ejecutivo iniciado con posterioridad, podrá librarse mandamiento de pago hasta que no haya terminado la reestructuración conforme a las exigencias de la Ley 546 de 1999 y la Sentencia SU-813 de 2007"[1].

Ha sido tal la transcendencia que ha tenido el asunto, que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han concluido que es deber de los jueces que se encuentran conociendo de esta clase de procesos, verificar si se ha acreditado la restructuración de la obligación, aun cuando en el proceso se haya proferido sentencia de seguir adelante la ejecución. Así se ha indicado que:

«[es] *deber de los jueces, incluido el de ejecución, revisar si junto con el título base de recaudo, la parte ejecutante ha adosado los soportes pertinentes para acreditar la tan nombrada reestructuración de la obligación, pues, como lo ha dicho esta Corte, esos documentos «conforman un título ejecutivo complejo y, por ende, la ausencia de alguno de estos no permit[e] continuar con la ejecución» (CSJ STC2747-2015), sin que importe si la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución haya sido proferida con anterioridad a la expedición de la sentencia SU-813/07, pues «lo cierto es que la exigencia de «reestructuración» estaba vigente desde 1999 con la expedición del artículo 42 de la Ley 546 el 23 de diciembre de ese año. De ahí que la precitada decisión lo que hizo fue darle una lectura esclarecedora con apoyo en los principios rectores de la Carta Política» (CSJ STC7390-2015)*»

Inclusive, al examinar acciones constitucionales sobre procesos ejecutivos por créditos de vivienda, en los cuales se ha proferido sentencia de seguir adelante la ejecución, que ha sido

[1] Ver igualmente: Sentencia T-606 de 2003, T-701-2004, T -319 de 2012 y T – 881 de 2012

confirmada en segunda instancia, encontrándose pendiente de remate del bien inmueble, y dentro de los cuales se ha solicitado la nulidad de lo actuado por no estar acreditado la restructuración del crédito, las altas Cortes han concluido, que aun en ese estado, es posible que el Juez pueda verificar si se ha realizado o no la mencionada restructuración de la obligación, pues de lo contrario, significaría desconocer el precedente que se ha dispuesto sobre la materia y una clara vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda, debido proceso e igualdad. Así ha referido:

> *"Bajo las anteriores premisas, la Sala encuentra acreditada la vulneración alegada por la parte accionante, ya que el juez del conocimiento, a quien la parte interesada le puso en conocimiento de forma expresa la ausencia de la reestructuración de la obligación, y por ende, la inexigibilidad del título ejecutivo, incurrió en un proceder opuesto al ordenamiento jurídico, al apartarse de la jurisprudencia que esta Sala, junto con la de la Corte Constitucional, han emitido sobre el deber de «reestructurar» el crédito de vivienda adquirido antes de la vigencia de la pluricitada ley de vivienda, como requisito para adelantar y proseguir la ejecución, si en cuenta se tiene que la obligación exigida por el Banco Popular S.A. fue adquirida por los deudores el 25 de febrero de 1998 en Unidades de Poder Adquisitivo constante (fls. 26 y 27, cdno. 1),* ***precedente que aquella autoridad judicial debió analizar en aras de verificar si existían las condiciones necesarias para darle eficacia al título base del recaudo, para optar por continuar o no con la ejecución, lo cual no hizo al decidir sobre la nulidad de la ejecución suplicada por la demandada****, aquí tutelante."*(subrayado fuera de texto) STC 17488-2017.

2. Se advierte con relación al auto apelado, que si bien se declaró la nulidad de todo lo actuado, esto trajo una medidas consecuenciales como son la terminación del proceso, proveído que conforme a lo establecido por el numeral 7 del artículo 321 del Código General del Proceso, hace el auto atacado apelable, aclaración que se hace porque el juez de la instancia no encajó la nulidad declarada en causal

alguna establecida por la ley, lo que en principio haría el auto inapelable.

En el caso, está debidamente acreditado que en su momento AURA JACQUELINE RODRIGUEZ SARMIENTO contrajo un crédito de vivienda con AHORRAMAS CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA, entidad absorbida por la hoy ejecutante BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. – AV VILLAS-, el que fue documentado con los pagarés No.760001632 de 22 de agosto de 1997 (fl.21 C1), cuyo valor fue de $ 23.000.000 y su equivalente a 2104.0209 UPAC, y el No.7600000827 de 4 de agosto de 1994 (fl.23 C1) por $ 1.000.000oo y su equivalente a 166.7381 UPAC, mutuo que estaban respaldados con una garantía hipotecaria sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 060-0118898, tal como se corrobora con la escritura pública número 5097 de 1994 (fl.26 C1), y por otro lado, se refleja que a uno de los créditos se le aplicó un alivio de $ 489.418,4500 por concepto de la reliquidación ordenada por la ley (fl.152 C1).

Ahora, en lo concerniente al trámite de instancia se observa que a través de providencia de 28 de octubre de 2005 (fl. 62 C1), se libró mandamiento de pago a favor del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. y en contra de la ejecutada, habiéndose por sentencia de 16 de mayo de 2011(fl.182 C1), declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la ejecutada y ordenó la venta en pública subasta del inmueble, procedimiento que se surtió sin haberse verificado si en el caso se encontraba acreditada o no **la restructuración de las obligaciones.**

Prosiguió el trámite procesal, hasta el punto de encontrarse ya realizada la liquidación del crédito y el avalúo del inmueble, sin embargo, al tomar el curso del proceso la apoderada de AURA JACQUELINE SARMIENTO, solicita la terminación del proceso con

fundamento en la prolija jurisprudencia de las altas Cortes sobre la aplicación de la ley 546 de 1999, ya que el mismo se inició sin haber realizado el trámite de reestructuración de la deuda.

Es por ello que, mediante auto de 4 de septiembre de 2018 –auto apelado-, el juez accede a lo pedido, luego de constatar la falta de reestructuración del crédito, necesaria para iniciar la ejecución, pues la génesis del crédito data de antes de la expedición de la ley 546 de 1999 y estuvo afectado por los efectos nocivos del UPAC, amén que contrario a lo afirmado por la ejecutante fue para la adquisición de vivienda, tal como se desprende de la carta aprobatoria del mismo (fl.38 C1).

3. El otro argumento del impugnante, hace referencia a que el proceso no se podía dar por terminado atendiendo a que el mismo no se ajustaba a lo preceptuado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debido a que es la misma providencia apelada la que hace referencia a un embargo de remanente, lo que da muestra de la falta de capacidad de pago de la deudora, convirtiéndose ello en un premio para la misma y un detrimento para el acreedor hipotecario.

Es cierto, que la Corte Constitucional ha establecido algunas excepciones a la regla, como la existencia de otros procesos contra el deudor, en donde el substrato argumentativo, en el fondo tiene que ver con la capacidad económica del deudor y la imposibilidad de pago, empero, en el presente caso no se acreditó ninguna de esas excepciones establecidas en Sentencia SU-787 de 2012, al decir:

> (iv) cuando cumplidas las anteriores condiciones se advierta por el juez, o que existen otros procesos ejecutivos en curso contra el deudor, por obligaciones diferentes, o que no obstante la reestructuración, el deudor carece de la capacidad financiera para asumir la obligación, se

exceptúa el mandato de dar por terminado el proceso, el cual continuará, en el estado en el que se encontraba, por el saldo insoluto de la obligación".

En el mismo pronunciamiento agregó la Corte:

"De este modo, si no obstante ha sido reliquidada y se han aplicado los abonos previstos en la ley, es claro que el deudor carece de la capacidad de pago para asumir la obligación reestructurada, carecería de sentido imponer la necesidad de acceder a una reestructuración que, a ciencia cierta, se sabe, va a resultar fallida. En esa hipótesis, el proceso ejecutivo debería continuar hasta su culminación, dada la imposibilidad de reestructurara la obligación. El alcance de la jurisprudencia constitucional en esta materia es el de imponerle a la entidad crediticia la obligación de acceder a una reestructuración si el deudor está en capacidad de asumirla, caso en el cual el proceso ejecutivo termina, aun cuando queden saldos insolutos.

En ese estado de cosas, si bien el auto recurrido hace referencia a un embargo de remanente a cargo del JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, lo cierto es que revisado el expediente no se encuentra orden en ese sentido, a más de lo ratificado por el juez al momento de decidir el recurso de reposición.

En cuanto a la deuda por el impuesto predial, no reposa cobro coactivo y mucho menos embargo de remanente por el mismo, luego entonces, no está demostrada la incapacidad de pago de la deudora.

Siendo así las cosas, el auto apelado será confirmado en todas sus partes, sin condena en costas a la apelante por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

12

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 4 de septiembre de 2018 dictado por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen para que cumpla con lo ordenado en este proveído.

Notifíquese y cúmplase,

MARCOS ROMÁN GUIO FONSECA
Magistrado Sustanciador

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL - FAMILIA

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO

DE CONFORMIDAD CON EL ART. 295 DEL C. G. DEL P., LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICÓ MEDIANTE ANOTACIÓN EN EL ESTADO Nº. 115 DE HOY 19-julio-19 A LAS 8:00 A.M.

YESENIA BONFANTE SEGURA
Secretaria