



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

PROCESO: EJECUTIVO CON GARANTÍA HIPOTECARIA
ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO
RADICADO: 20 001 31 03 001 2023 00137 01
DEMANDANTE: BANCO POPULAR S.A.
DEMANDADO: FABIAN ORLANDO BOLIVAR LADINO

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veinticuatro (24) mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 07 de julio del 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, por medio del cual se libró mandamiento de pago y se resolvieron medidas cautelares.

1. ANTECEDENTES

1.1.- La entidad BANCO POPULAR, a través de su apoderado judicial, interpuso demanda ejecutiva con garantía hipotecaria en contra del señor FABIAN ORLANDO BOLIVAR LADINO con el fin de lograr el cobro judicial de lo pagarés No. 30015528040 y 32603470000045, requiriendo además el embargo y secuestro del bien inmueble de propiedad del demandado identificado con matrícula inmobiliaria 190-115693, sobre el cual recae gravamen hipotecario constituido mediante Escritura Pública No. 868 del 09 de mayo del 2019 otorgada en la Notaría Segunda de Valledupar.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

2.1.- Mediante auto del 07 de julio del 2023 el juzgado de primera instancia libró mandamiento ejecutivo por la suma de \$68.819.602 en relación con el pagaré No. 30015528040, así como \$100.184.275 para el pagaré No. 32603470000045, además de los respectivos intereses corrientes y moratorios de ambos títulos valores. Subsiguientemente ordenó que se integrara al asunto en calidad de litisconsorte necesario a la señora Luisa Fernanda Rodríguez Enciso.

2.2.- Del mismo modo, dentro del proveído se decretó el embargo y secuestro del inmueble hipotecado y se limitó la medida a la suma de \$80.000.000. Lo anterior fue

motivado por la *a quo*, al argumentar que la hipoteca fue constituida por el mentado valor, tal como consta en el pagaré 30015528040, por lo que era menester limitar la cautela.

2.3.- En ese mismo orden, indicó la juez de instancia que se abstuvo de conceder la medida frente al segundo pagaré No. 32603470000045, en vista de que revisado el mismo no se dio cuenta que se haya establecido en beneficio de la vivienda objeto de la medida y el título estipulado que fue adquirido para un crédito de libranza.

3. DE LOS RECURSOS PRESENTADOS

3.1.- Inconforme con la decisión emitida antes enunciada, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, indicando de manera expresa que los reparos iban dirigidos en contra de la decisión de limitar la medida cautelar a la suma de \$80.000.000 y de abstenerse de concederla para el segundo de los pagarés.

3.2.- Adujo el abogado que no es correcta la afirmación hecha por la juez de que *“la hipoteca fue constituida por valor de \$80.000.000, tal como consta en pagaré No. 30015528040”* puesto que debe aclararse que dicho gravamen no fue constituido con cuantía limitada a \$80.000.000 y que tampoco consta en el título indicado.

3.3.- Se alegó entonces que la garantía real relacionada a este proceso se trata de una hipoteca abierta sin limite de cuantía, y no de una cerrada como se aduce en la providencia recurrida al indicar que se constituyó por \$80.000.000. en tal sentido invocó el contenido del artículo 2455 C.C. que expresa que la hipoteca podrá limitarse a una determinada suma con tal que así se exprese inequívocamente en su constitución, situación que no se enmarca en la relación fáctica de este caso cuando dentro del contenido del discutido gravamen se establece de manera expresa que garantizará al Banco todas las obligaciones anteriores o posteriores a la fecha de la escritura que tuviera o llegare a tener la hipotecante directa o indirectamente, por lo que de manera clara estamos frente a una hipoteca abierta sin límite de cuantía.

3.4.- Que bajo esos argumentos puede decirse que el cumplimiento del pagaré No. 32603470000045 también está amparado por el gravamen hipotecario sin importar que la constitución del mismo se haya dado bajo un crédito de libranza y que haya sido con posterioridad a la Escritura Pública, por lo que no puede desatenderse su respaldo a través de dicha garantía real.

3.5.- Rebate igualmente que en el auto recurrido la juez haya referido que el valor de la hipoteca constituida “consta” en el pagaré No. 30015528040, situación que no es posible porque por mandato legal la hipoteca se otorga por escritura pública, por lo que es igualmente errado designar que la hipoteca se encuentra cerrada a través del contenido de un pagaré.

3.6.- Por otro lado, el recurrente se muestra igualmente inconforme a la decisión de abstenerse de conceder la medida cautelar frente al pagaré No. 32603470000045 bajo la argumentación de que dicha obligación se obtuvo para un crédito de libranza y *“no se da cuenta que haya sido establecido en beneficio de la vivienda objeto de la medida”*.

Sobre ello alega el apoderado que, aunque la mencionada obligación derive de un crédito de libranza, esto no implica un impedimento para solicitar la medida cautelar relacionada a ella, porque al tratarse de una hipoteca abierta sin límite de cuantía esta garantiza no solo el cumplimiento de la obligación contenida en el pagaré No. 30015528040, sino también por su naturaleza constituye una garantía para la libranza.

3.7.- Finalmente indica el recurrente que se oponen a la orden de integrar el contradictorio, puesto que el artículo 61 C.G.P. dispone que ello solo será necesario cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones.

De allí, como los actos jurídicos que constituyen el fundamento de la acción ejecutiva son los contratos de mutuo y de hipoteca en el que las partes que lo suscriben son el BANCO POPULAR en calidad de acreedor hipotecario y el señor FABIAN BOLIVAR como deudor, por lo que en esa perspectiva el cargo de integrar al contradictorio a la señora Luisa Fernanda Rodríguez Enciso resulta infundado, dado que ella no tiene ninguna relación jurídica de carácter sustancial.

Lo que sí se avizora es que el bien tiene constituida una limitación al dominio denominada “Afectación a Vivienda Familiar” en favor de la señora Rodríguez, no obstante, sobre no se impone la obligación de que en caso de enajenación o constitución de gravamen u otro derecho real sobre ellos debe existir consentimiento libre de ambos cónyuges.

Que de esta manera, no debe entenderse que exista una obligación expresa de integrar a la mencionada en el subjuice como litisconsorte necesario, en especial porque al carecer de algún tipo de derecho real de dominio sobre el inmueble, es claro que se carece de legitimación en la causa por pasiva.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1.- La juez de primera instancia mediante providencia del 29 de agosto del 2023 ordenó reponer parcialmente el auto objeto de recurso, dejando sin efectos el numeral tercero del resuelve de la providencia del 07 de julio del 2023, y ordenando que el resto de la providencia se mantuviera incólume.

4.2.- Dispuso la juez que el argumento del recurrente respecto a la integración del litisconsorcio encontró la prosperidad, pero que no se encontraron suficientes los argumentos para variar la posición respecto al límite del embargo ni al decreto de la medida en relación al crédito de libranza, ello en virtud del artículo 599 del C.G.P.

Adujo la *a quo* que en el presente proceso al tratarse de un solo bien afectado con hipoteca no podría limitarse el embargo, sin embargo en el presente caso no se está limitando, sino que solo se está adecuando el crédito respaldado por la hipoteca para la adquisición de la vivienda, en razón a la limitación de afectación a vivienda familiar que recae sobre el inmueble y del cual solo es posible decretar el embargo respecto de aquellos créditos en los que la hipoteca se hubiere constituido para garantizar prestamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda.

4.3.- Indicó que debe observarse que se trata de un crédito para la adquisición de vivienda contenido en un título valor y respaldado por una hipoteca que se constituyó por un valor de \$80.000.000 y otro crédito personal de libranza contenido en el pagaré No. 32603470000045 por un valor de \$100.184.275 del cual de la literalidad del título no se contiene que este crédito se haya otorgado a favor de la hipoteca para la adquisición de la vivienda por lo que no podría decretarse embargo por esta suma, invocando el artículo 7° de la Ley 258 de 1996.

4.4.- Que así, en el caso de marras se tiene que el crédito de libranza es una deuda personal adquirida con posterioridad a la constitución del gravamen, por lo tanto, es inembargable respecto de dicha clase de obligación, pues de lo contrario se estaría lacerando la garantía a la vivienda digna.

De esta manera afirmó la juzgadora que no es admisible que cuando sobre un bien inmueble recaiga el gravamen de afectación familiar se pretenda ejecutar bajo el

amparo de la efectividad de la garantía real, créditos de toda índole aun cuando la hipoteca se abierta y sin límite de cuantía, pues el espíritu de la afectación familiar es precisamente proteger la vivienda con la única salvedad de ser embargado cuando el crédito se haya otorgado en razón de su adquisición, construcción o mejora.

5. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación es un medio de impugnación de providencias judiciales, tanto de autos, como de sentencias, en virtud del cual el superior jerárquico funcional del juez que expidió la decisión en cuestión, la estudia para revocarla, confirmarla o modificarla total o parcialmente, siempre y cuando sea de aquellas que la ley catalogó como susceptibles de alzada.

5.1.- El problema jurídico que compete resolver a este Tribunal, se circunscribe a determinar si fue acertada la decisión proferida por la juez de primera instancia al limitar el embargo del inmueble gravado hipotecariamente, traído dentro del asunto, a la suma de \$80.000.000, y de que en virtud de la afectación a vivienda familiar, también se abstuviera de cautelar a dicho inmueble en relación al pagaré No. 32603470000045 por tratarse un crédito personal de libranza, o, si por el contrario deberán revocarse tales órdenes en virtud del carácter abierto y sin límite de cuantía de la hipoteca discutida.

Téngase en cuenta que dentro del recurso presentado por el apoderado demandante se reprochó también la integración del contradictorio mediante el litisconsorcio necesario con el llamado de la cónyuge del deudor, sin embargo dicho reparo fue resuelto de manera favorable por el juzgado de primera instancia en providencia del 29 de agosto del 2023 que estudió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, por lo que esta Sala se abstendrá de tratar dicho tema por ya encontrarse finiquitado el debate planteado.

5.2.- La Ley 258 del 17 de enero del 1996 estableció la afectación a vivienda familiar, sobre el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, destinado a la habitación de la familia. Dentro de la norma se estableció expresamente que la mentada afectación opera por ministerio de la ley respecto a las viviendas que se adquiriesen con posterioridad a la vigencia de dicha legislación, o a través de escritura pública para aquellos que fueron adquiridos con anterioridad a ella. De la misma manera se determinó que esto solo sería oponible a terceros a partir de anotación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria correspondiente.

En consonancia con lo anterior el artículo 7 de la ley mencionada establece lo siguiente:

*“Artículo 7. 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.” (Resaltado por fuera del texto original)

Con base en lo planteado, encontramos los siguientes aspectos a resaltar dentro del presente proceso:

- Mediante Escritura Pública No. 868 del 09 de mayo del 2019 de la Notaría Segunda de Valledupar que trata sobre el inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria 190-115693 se celebraron los siguientes actos jurídicos: i) se canceló hipoteca constituida en Escritura 3.444 del 21 de diciembre del 2011 celebrada entre el señor Alex Alberto Loaiza Ramírez y Bancolombia; ii) Se protocolizó compraventa de Loaiza Ramírez como vendedor, y el demandado FABIAN BOLIVAR LADINO como comprador. Dentro de dicho acto se estipuló que el bien inmueble quedó sometido al régimen de Afectación a Vivienda Familiar de conformidad con la Ley 258 de 1996; iii) Finalmente, se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor del BANCO POPULAR S.A. con el fin de garantizar todas las obligaciones anteriores o posteriores a la fecha de la escritura que tuviera o llegara a tener el señor BOLIVAR LADINO, directa o indirectamente por cuantía ilimitada. (Documento visible en página 20 y subsiguientes del archivo 01)

En este punto llaman la atención además dos factores importantes. El primero es que dentro de la cláusula tercera del segundo acto, es decir la compraventa del inmueble, se designó, entre otros, como precio y forma de pago en su literal D, la suma de \$80.000.000 que sería pagada con el producto de un crédito hipotecario para financiación de vivienda aprobado por el BANCO POPULAR a favor del demandante, y el cual sería desembolsado una vez se hubiese registrado correcta y debidamente dicha escritura de compraventa e hipoteca a la entidad hoy demandante.

Lo segundo, dentro del tercer acto, es decir la constitución de la hipoteca se indagó en su parte final sobre el sometimiento del inmueble que se daba en

garantía hipotecaria, al régimen de afectación a vivienda familiar, lo cual se ratificó.

- Posteriormente, entre el BANCO POPULAR y el señor FABIAN ORLANDO BOLIVAR LADINO se constituyó Pagaré para Crédito de Vivienda, identificado con No. 30015528040, por valor de \$80.000.000, el día 27 de mayo del 2017 (archivo 01, página 15).
- Entre los extremos procesales, se constituyó igualmente Pagaré para Crédito de Libranza No. 32603470000045 por \$100.184.275, el día 29 de marzo del 2022 (página 18).
- Es visible en páginas 60 a la 64 del archivo 01, Certificado de Tradición del inmueble identificado con F.M.I. 190-115693 en donde se registra: con Anotación No. 009, compraventa vivienda de interés social mediante la escritura anteriormente referida; con Anotación No. 011 la limitación al dominio por Afectación a Vivienda Familiar; y con Anotación No. 012 la Hipoteca Abierta sin límite de cuantía a favor de BANCO POPULAR.

De esta manera, emerge claro que fue acertada la decisión de la juez al haber denegado la embargabilidad del inmueble hipotecado en relación con el pagaré No. 32603470000045 por crédito de libranza, atendiendo que bajo el imperio de la Ley 258 del 1996, dicho bien no puede ser objeto de dicha cautela salvo que la hipoteca se hubiese constituido con anterioridad al registro de la afectación de la vivienda familiar, lo que no es del caso, o que la misma se hubiese constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejoras de la vivienda, lo que solo puede aplicarse en el caso del pagaré No. 30015528040 el cual fue erigido en virtud del crédito sobre la compraventa del mismo inmueble, tal como se determina de la escritura pública analizada y el certificado de tradición del inmueble en litigio.

Si bien es claro que la hipoteca se constituyó como abierta y sin límite de cuantía e inclusive se determinó que garantizaría obligaciones anteriores o posteriores a su celebración, también es cierto que existió registro anterior de la afectación a vivienda familiar lo cual delimita de manera legal los efectos de dicho gravamen, el cual inclusive fue ratificado a través de indagación efectuada en la constitución de dicho acto jurídico.

En tal sentido, es claro que el reparo del apelante no tiene vocación de prosperidad y por ende dicha decisión será confirmada.

5.3.- Ahora bien, sobre el reparo que afronta la limitación del embargo por la suma de \$80.000.000, cierto es que fueron confusos los argumentos de la juez de primera instancia al determinar que *“la hipoteca fue constituida por valor de \$80.000.000 como consta en el pagaré No. 30015528040”*, puesto que tal como lo apela el recurrente, es el texto de constitución de la hipoteca y no la del título valor, el que designa los elementos de dicha garantía, siendo para el caso *“abierta y sin límite de cuantía”* como se extrae del numeral PRIMERO del tercer acto de la Escritura Pública en la que fue erigida.

En ese mismo sentido, el artículo 599 del Código General del Proceso y que pregona las reglas del embargo y secuestro dentro de los procesos ejecutivos dice que: *“(…) El juez, al decretar los embargos y los secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquél crédito, o cuando la división disminuya su valor o venalidad. (…)”*

De esta manera, si bien es cierto que conforme lo estudiado, el inmueble 190-115693 solo es embargable en relación con el crédito hipotecario para vivienda No. 30015528040 en virtud de su afectación familiar, también es cierto que no debería limitarse la cautela que sobre él fue decretada, como se hizo a la suma de \$80.000.000, puesto que dicho embargo comprende una garantía hipotecaria que ampara el pagaré en comento conforme lo planteado, razón por la que deberá revocarse la parte final del numeral CUARTO del proveído objeto de recurso.

5.4.- En síntesis de lo explicado, mantendrá este Tribunal la atacada decisión de decretar el embargo y secuestro del inmueble hipotecado, **solo** en relación la obligación del pagaré No. 30015528040 de conformidad con los argumentos expuestos en párrafos precedentes; sin embargo se revocará la parte final del numeral CUARTO del proveído del 07 de julio del 2023 que reza *“Limítese la medida la suma de \$80.000.000, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”*, en atención a lo determinado por esta Sala.

Sin condena en costas ante la prosperidad parcial del recurso, y por no verse causadas.

En mérito de lo expuesto, este despacho de la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar,

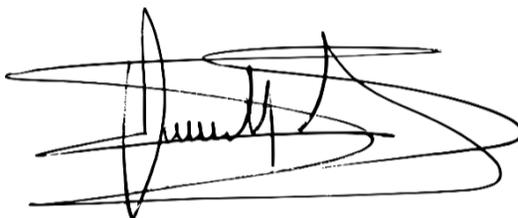
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral CUARTO del auto de fecha 07 de julio del 2023 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, en su parte final que designa *“Limítese la medida la suma de \$80.000.000, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”*. Lo anterior teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión regrese la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente, conforme lo explicado por este Tribunal.

TERCERO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Sustanciador