



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

SENTENCIA ESCRITA DE 1ª. INSTANCIA.

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO

DTE: BANCO DAVIVIENDA S.A

DDO: GABRIEL FARAH DAOUD Y AMALIA DEYSI VILLAVICENCIO

RADICACION: 08001-31-03-014-2006-00230-00

Barranquilla, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I.- ANTECEDENTES

El BANCO DAVIVIENDA S.A, por medio de apoderado judicial presentó demanda ejecutiva contra GABRIEL FARAH DAOUD Y AMALIA DEYSI VILLAVICENCIO, para que previo al trámite legal y en sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

1. Se libre mandamiento de pago por la vía Ejecutiva a favor de BANCO

DAVIVIENDA S.A. contra los señores GABRIEL FARAH DAOUD Y AMADA DEISY VILLAVICENCIO, por las siguientes sumas:

- a. La suma de SEISCIENTOS ONCE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M.L. (\$611.779.897.00) equivalentes a: TRES MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TRES CON MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS DIEZMILESIMAS (3.343.503.1346) UNIDADES DE VALOR REAL UVRS, por concepto de valor actual de la obligación al momento de presentar esta demanda. La suma en moneda legal colombiana equivalente a la cifra de UVR (Unidad de valor real constante) liquidadas al momento de realizar el pago conforme al valor vigente de las unidades en mención certificados por la entidad estatal correspondiente, por concepto de saldo insoluto contenido en el pagaré No. 02-10563-3 suscritos por los demandados a favor de Davivienda.
 - b. Intereses moratorios a la tasa máxima legalmente autorizada con un interés remuneratorio del Dieciséis por ciento (16%) efectivo anual, pactada por las partes en el pagare No. 02-10563-3 al cobro desde la presentación de la demanda, hasta que se verifique el pago total de la obligación conforme a la liquidación de la misma de acuerdo a lo dispuesto en el numeral anterior.
 - c. Los intereses moratorios, sobre las cuotas vencidas y no pagadas del pagare al cobro, que a continuación enumero, tal como lo preceptúa el artículo 19 de la Ley 546 de 1999.
2. Que el pago de la anterior obligación se haga con el producto de la venta en pública subasta, que se ordene mediante sentencia en el presente proceso, del bien inmueble sobre el cual se constituyó hipoteca abierta e ilimitada de primer grado a favor de la entidad demandante BANCO DAVIVIENDA S.A. mediante Escritura Pública No 103 del 30 de Junio de 1994, otorgada en la Notaria Novena del Circulo de Barranquilla.
3. Que se condenen a los demandados al pago de las costas y expensas que cause este proceso, incluyendo las agencias en derecho

Las anteriores pretensiones, efectuada una síntesis, se fundamentaron en los siguientes

HECHOS:

Los demandados GABRIEL FARAH DAOUD y AMALIA DEISY VELLAVICENCIO, suscribieron el día 05 de agosto de 1.994 el pagare No. 02-10563-3 a favor de DAVIVIENDA
Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla - Atlántico.





Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

hoy BANCO DAVIVIENDA S.A., por el valor de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.L (\$35.000.000.00.) equivalentes a: CINCO MIL NOVECIENTAS VEINTISEIS UNIDADES CON SEIS MIL NOVECIENTAS OCHENTA Y SEIS DIEZMILESIMAS (5926.6986) Unidades de poder adquisitivo constante (UPAC) a esa fecha, comprometiéndose a pagar el capital y demás obligaciones cartulares contenidas en el título valor en vencimientos ciertos y sucesivos todos los días cinco (5) de cada mes a partir de Agosto de 1994 y todos los cinco (5) de cada mes, respectivamente.

Los demandados se obligaron en el pagaré al cobro que en evento de incurrir en mora en el pago de una de las cuotas pactadas se haría exigible inmediatamente la totalidad de las obligaciones contenidas en el pagaré No 02-10563-3, declarándose extinguido el plazo y acelerando su cumplimiento.

Los demandados se obligaron en el pagaré al cobro a pagar las obligaciones dineradas contempladas en el mismo con el equivalente en moneda legal colombiana que tuvieran las unidades de valor constante de ahorros y prestamos UPAC (Hoy UVR) al momento de efectuarse dicho pago, teniendo en cuenta que se pactó para el pagaré No 02-10583-3, un interés remuneratorio del DIECISEIS por ciento (16%) efectivo anual, siendo el límite de los intereses moratorios a la tasa máxima legalmente autorizada.

Que en virtud de los artículos 38 y 39 de la Ley 546 de 1999, todas las obligaciones en UPACS, se entienden expresadas en su equivalente en UVR, por el solo ministerio de la ley.

A los demandados se les inicio Proceso Ejecutivo Hipotecado y este en su oportunidad fue tramitado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito el cual terminado en virtud de la Ley 546 de 1999.

Los demandados, incumplieron el pago de los vencimientos ciertos y sucesivos, incurriendo en mora desde el día 5 de septiembre de 1996, haciendo por lo mismo, exigible en forma inmediata el pago de las obligaciones contenidas en el pagare al cobro.

La obligación contenida en el título valor suscrito por los demandados y cuyo cobro se pretende, es clara, expresa y actualmente exigible, conforme a lo dispuesto en el artículo 488 del C. P. C.

Los demandados constituyeron hipoteca e ilimitada sobre el bien descrito en el capítulo de las pretensiones de esta demanda mediante escritura pública No 103 del 30 de Julio de 1994 de la Notaria Novena del Círculo de Barranquilla a favor de Davivienda, con el propósito de garantizar el pago de la obligación a favor de la misma y a su cargo, gravamen que se encuentra debidamente registrado en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria del inmueble hipotecado.

Los demandados revisten actualmente la calidad de deudores y propietarios del inmueble gravado por lo que se encuentran legitimados por pasiva para hacer parte el presente proceso.

El BANCO DAVIVIENDA S.A., se encuentra legitimada para exigir que mediante los trámites del proceso hipotecario contenido en el capítulo VII del título XXVII se le paguen sus obligaciones al cobro con el producto de la venta hecha en pública subasta del inmueble gravado por los deudores a su favor.

INMUEBLE HIPOTECADO

Un lote de terreno marcado con el N.6, del bloque N.98J, comprendido dentro de los linderos generales del predio conocido con el nombre de Lato del Prado en jurisdicción de este municipio, lote de terreno situado en esta ciudad en la banda sur, de la carrera 65, entre las calles 81B y 84, donde se encuentra construida Una casa de dos plantas/que tiene adosado un

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla - Atlántico.





Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

apartamento y el lote sobre el cual están contruidos/ situada en la carrera 65 No 81B — 25 de la nomenclatura urbana de esta dudad. El lote tiene un área de 296.16 Mts cuadrados y un área de construcción de 280 Mts cuadrados, consta en la primera planta de: Sala, recibo, baño, comedor, piscina, cocina, dos patios, alcoba y baño de servicio y en la segunda planta consta de: Terraza, tres alcobas, un baño, balcón, sala de estar. El apartamento en su primera planta consta de sala-comedor, cocineta, baño y en la segunda planta dos alcobas, un baño y un hall de reparto. llene las siguientes medidas y linderos: NORESTE: 16.45 Mts, linda con carrera 65 en medio, con urbanización el paraíso. SUROESTE: 12.00 Mts, linda con lote de propiedad de Parrish y Cía. Ltda. SURESTE: 25.19 Mts, linda con lote de propiedad de Parrish y Cía. Ltda. y otro. NOROESTE: 16.64 Mts, linda con lote de propiedad de Parrish y Cía. Ltda. Folio de matrícula inmobiliaria No 040-99599.

El inmueble discriminado anteriormente obtuvo división material, resultando los lotes A y B, discriminados así:

1. Mide: NORESTE 10.25 mts., SUROESTE 12.30 mts, SURESTE 13.25 + 0.55 +3.86 + 1.73 +7.70 mts, NORESTE 16.64 mts. Matricula Inmobiliaria No. 040-315368.
2. Mide: NORESTE 5.20 mts, SUROESTE 1.73 mts, SURESTE 17.60 mts, NORESTE 13.25 + 0.55 + 3.86 mts, Matricula Inmobiliaria No. 040-315369...--

II.- ACTUACION PROCESAL.

La demanda es admitida por auto de fecha cinco (5) de septiembre del año 2006, notificándose a los demandados, cumpliéndose las exigencias previstas en los artículos 291 y 292 del CGP; los demandados por conducto de apoderado contesta la demanda, oponiéndose a la mayoría de los hechos de la demanda y lo pretendido en ella, formulando excepciones de fondo.

Por auto de fecha 30 de julio de 2015, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla decretó la terminación del mismo por falta de restructuración de la obligación al haberse verificado la inexigibilidad de la misma.

El proveído de fecha 30 de julio de 2015 fue apelado por la parte demandante y revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en providencia del 17 de agosto de 2017 con base al fallo de tutela fechado 31 de julio de 2017 de la Corte Suprema de Justicia que obligó a tener en cuenta el embargo decretado de jurisdicción coactiva como una excepción a la falta de restructuración del crédito que permitía la continuación del proceso ejecutivo hipotecario.

Se procede entonces en la fecha a emitir la correspondiente decisión escrita acorde con los términos allí mencionados, la cual se fundamenta en las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

En el marco jurídico se tiene que este proceso judicial inició y se desarrolló en la vigencia del Código de Procedimiento Civil, el cual disponía en su artículo 448 que *«Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.»*

Entre los títulos base de recaudo en procesos ejecutivos, se encuentran los títulos valores y uno de ellos es el *pagaré*, que de conformidad con el artículo 709 del Código de Comercio y normas



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

concordantes, es un instrumento negociable de contenido crediticio, en el que se expresa una orden incondicional de pago de una explícita suma dineraria a favor de una determinada persona o al portador, en el plazo allí fijado.

En el sub judice, la obligación cuyo recaudo se pretende fue adquirida para la compra de vivienda previo a la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999 en el sistema UPAC, en torno a las directrices legales y jurisprudenciales de su transición al sistema UVR es que orbitan todas las excepciones y reproches de la parte apelante, es del caso hacer un análisis sobre ello.

La *Unidad de Poder Adquisitivo Constante* (UPAC) fue un sistema aplicado para los créditos hipotecarios de vivienda, tendiente a incentivar el ahorro de los ciudadanos, ofreciendo una solución para los que, al momento de adquirir una vivienda, lo hicieran a través de un crédito de largo plazo.

Su objetivo se encauzó a prevenir la afectación por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda; y en efecto incentivó los préstamos a constructoras, masificó la edificación de viviendas y el otorgamiento de créditos a largo plazo, pero tras una reforma al sistema inicial en 1994, la unidad dejó de ser calculada con base en el *índice de precios al consumidor* (IPC) y pasó a serlo con la tasa DTF que se mide con el cambio financiero de los CDT y a mediados de la década de 1990 alcanzó valores históricamente elevados que puso en jaque el sistema y ameritó la intervención de los órganos judiciales para paliar los efectos.

Fue así como mediante sentencias C-700 y C-747 de 1999, la Corte Constitucional estimó inconstitucionales dos elementos de los créditos de vivienda en el sistema UPAC, a saber, su cálculo mediante la tasa DTF y la capitalización de intereses, difiriendo sus efectos al 31 de diciembre de 1999, mientras el legislador regulaba un nuevo sistema para estos créditos a largo plazo.

Esto último se produjo mediante la promulgación de la Ley 546 de 1999, que introdujo el sistema con *Unidad de Valor Real* (UVR) y estableció en su artículo 38 un régimen de transición de tres meses, en el cual, las entidades financieras debían expresar los saldos en la nueva unidad según la equivalencia determinada por el Gobierno Nacional, y vencido dicho periodo sin que ello se hiciera, se entenderían así expresadas por ministerio de la ley. Así también, debían ajustarse todos los documentos contentivos de las obligaciones derivadas de mutuos de vivienda desembolsados en el Sistema UPAC, de igual modo se dispuso la aplicación de un alivio que haría terminar la mora de los deudores.

Indica asimismo la norma, que la entidad financiera ha de condonar los intereses de mora y reestructurar el crédito si fuere necesario y aunque esto último – *la reestructuración* – fue punto de controversia en la jurisprudencia, hoy es claro que el hecho determinante para su procedencia no es la iniciación de un proceso ejecutivo antes de la entrada en vigor de la *Ley Marco de Vivienda*, sino el *otorgamiento y desembolso* del crédito antes de ese hito, de conformidad con las sentencia T-881 de 2013, el fallo del 31 de octubre de 2013 de la Corte Suprema de Justicia con radicación n°. 02499-00, y las sentencias STC1465-2014, STC2670-2015, STC10923-2015 y STC15092-2015, entre otras.

En términos muy claros, la Sala de Casación Civil explicó mediante sentencia STC6767-2015, que:

...es evidente que la actora tenía derecho a la reestructuración del crédito adquirido antes de la vigencia de la Ley 546 de 1999, con prescindencia de la existencia de una ejecución anterior por la misma causa.

Por tanto, los estrados accionados incurrieron en vía de hecho al estimar innecesaria la reestructuración reclamada por la querellante, pues debieron revisar si la ejecutante había adosado junto con el título base de recaudo, otorgado el 18 de marzo de 1994, los soportes pertinentes para acreditar la tan nombrada reestructuración de la obligación, pues, como lo ha dicho esta Corte, esos documentos “(...) conforman



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

un título ejecutivo complejo y, por ende, la ausencia de alguno de estos no permitía continuar con la ejecución (...)”.

Con todo, ese requisito deja de ser exigible en aquellos casos en lo que ha quedado clara la menguada capacidad económica del deudor, pues inocuo resulta exigir a la entidad financiera que reajuste la obligación a unas capacidades inexistentes, pues al final llevaría a que el acreedor de la obligación hipotecaria resulte afectado en beneficio de otros acreedores que también persiguen el patrimonio de los obligados.

Así lo ha dejado claro la Sala de Casación Civil en la sentencia STC11261-2016 cuando expresó:

“Es menester precisar que la Corte Constitucional en la providencia SU-787 de 2012, enumeró las pautas jurisprudenciales desarrolladas en torno a las tutelas promovidas por aplicación e interpretación de la Ley 546 de 1999, y allí sentenció la imposibilidad de terminar el proceso ejecutivo hipotecario, cuando en contra del deudor existieren otros cobros judiciales, pues esa eventualidad acreditaba su incapacidad económica. Al respecto razonó:

“Las reglas aplicables [sobre esa materia], 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 (...)”(subrayas fuera de texto)» (CSJ STC10141-2015, citada en STC13347-2015; STC3828-2016; STC11261-2016; STC11343-2016, 17 ag., rad. 2016-02222-00; STC17838-2016, 7 dic., rad. 2016-03462-00; STC1551-2017, 9 feb., rad. 2017-00212-00; entre otros).

A pesar de lo arriba señalado, en precedentes recientes, la H. Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en que, no solo por el solo hecho de figurar otro embargo contra los deudores con cargo a otra obligación que deban pagar, hace presumir la falta de capacidad económica. En palabras de la alta corporación,

En punto a la existencia de otro proceso seguido contra el demandado...por parte de la Secretaría de Hacienda..., señalado por el despacho Civil del Circuito encartado como uno de los argumentos para revocar la sentencia de primer grado, debe precisarse que la doctrina constitucional y los pronunciamientos de esta Corporación han sostenido la improcedencia de terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios por falta de reestructuración ante la existencia de embargo de remanentes (CSJ STC1551-2017, reiterada en STC5350-2017), situación que no se presenta en este caso, pues si bien es cierto que contra el demandado se sigue el citado proceso de jurisdicción coactiva para el cobro del impuesto predial, también lo es que en el juicio ejecutivo hipotecario no se han embargado los remanentes, tal como se aprecia en el folio de matrícula del inmueble que reposa en el expediente...¹

Y al analizar en sede constitucional un caso de contornos semejantes, puntualizó la Sala de Casación Civil que

...el ente fustigado estimó improcedente finiquitar el decurso analizado, por cuanto, si bien no se realizó la “reestructuración” de la obligación allí reclamada, los deudores eran insolventes, pues mediaba un “embargo coactivo” iniciado por la administración municipal de Cartagena, acorde con la anotación n° 14 del certificado del libertad y tradición del inmueble gravado.

¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia STC9367-2019 fechada 17 de julio de 2019. Radicación n°. 68001-22-13-000-2019-00164-01. MP: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Ahora, pese a haberse entendido, como elemento demostrativo de esa eventualidad, la existencia de otros compulsivos en donde se haya decretado el embargo de los remanentes o cobros coactivos, tal circunstancia, per se, no apareja tal conclusión, porque ese mero hecho, contemplado en bruto, no lleva implícita la incapacidad de pago del enjuiciado.²

En ese proveído, la Corte Suprema de Justicia reiteró que los créditos tomados por los usuarios en el sistema UPAC, más que al incremento de su patrimonio, se encaminaron a satisfacer una necesidad *iusfundamental*, cual es, la adquisición de una vivienda digna, de manera que el juzgador debe emprender un laborío en procura de garantizar o exigir que se materialicen las condiciones suficientes por medio de las cuales, los deudores hipotecarios ejerzan la prerrogativa legal de que sus prestaciones sean ajustadas a sus reales posibilidades financieras, de forma que se garantice la posibilidad de conservar su lugar de habitación, así como de desarrollo personal y familiar, que es un derecho de carácter supralegal y objetivo principal de la Ley 546 de 1999.

Fue así como más adelante fulguró que:

No puede, bajo ningún derrotero, estimarse demostrada la "incapacidad económica" del extremo allá demandado por la sola presencia del aludido "embargo coactivo", pues, como se anotó en precedencia, esa mera circunstancia no sirve para certificar ese supuesto.

Avalar ese proceder aparejaría el desconocimiento de las reglas probatorias propias del procedimiento civil porque introduce una presunción de carácter judicial sin sustento en la ley o en la Constitución, donde el hecho base pasa a ser el "embargo coactivo" para de ahí deducirse la insolvencia patrimonial de los deudores.

Ello es inadmisibile, por cuanto acarrea la violación del derecho al debido proceso del accionado, consagrado constitucionalmente (art. 29 CN), al permitir la intromisión, en el juicio, de reglas probatorias no previstas ni preestablecidas por el legislador, sino obtenidas de la imaginación del juez, al ubicar a la parte débil en la relación crediticia en un visible estado de indefensión.

De allí que, en la actualidad, la falta de capacidad económica de los demandados, evidenciada en el cobro de otros créditos con decreto de embargo, dé al traste con la terminación del proceso por falta de reestructuración, por carecer de objeto una negociación sin capacidad de pago³.

Esa tesis fue reiterada mediante sentencias STC747-2020 y STC3010-2020; y aunque retomó la postura anterior al año 2019 sobre la imposibilidad de finiquitar el cobro ejecutivo por la simple existe de otro proceso ejecutivo con embargo de remanente o un proceso de jurisdicción coactiva mediante los fallos STC5663-2020 y STC11199-2020; dejó nuevamente de lado esa postura en sentencia STC351-2021, reiterada en la STC1776-2021.

Así, finalmente en la STC5284-2021 culminó la línea unificando la Corte el criterio acerca de la imposibilidad de desgajar la falta de capacidad financiera de los deudores por la mera existencia de otro cobro ejecutivo o coactivo. Sobre el particular y tras reseñar sus diferentes posiciones, expuso la Sala de Casación Civil que,

En ese orden de ideas, puesta nuevamente la Sala en la necesidad de examinar el asunto resulta necesario adoptar una única posición en cuanto a si la existencia de procesos coactivos o de embargos de remanentes en contra del demandado impide o no la terminación del proceso ejecutivo hipotecario, por la falta de reestructuración del crédito. Es decir, a través de estas líneas la Sala procederá a unificar su posición.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia STC14779-2019 adiada 30 de octubre de 2019. Radiation n°. 11001-02-03-000-2019-03453-00. MP: Luis Armando Tools Villanova.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Ibíd



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Sobre el particular, la Sala considera que lo más razonado es mantener la postura adoptada en la sentencia STC14779-2019, toda vez que, además de lo dicho en esa oportunidad, se advierte que la legislación vigente no establece una prueba solemne o tarifa legal para acreditar la capacidad económica de una persona.

(...)

Entonces, no basta con advertir la existencia de un trámite ejecutivo o de unos embargos de remanentes vigentes contra el accionado, para impedir la terminación del proceso ejecutivo hipotecario, cuando este no haya sido reestructurado, de acuerdo con lo previsto en la Ley 546 de 1999, por ausencia de la capacidad de pago del demandado, pues los operadores judiciales están en la obligación de valorar, en conjunto, todas las pruebas y elementos de juicio del caso concreto, que le permitan concluir si hay lugar o no a la terminación del proceso, con base en los requisitos establecidos para el efecto, según lo expuesto, y en aras de garantizar el derecho fundamental a la vivienda, cuando éste se vea comprometido.

Así las cosas, los créditos otorgados y desembolsados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 546 de 1996, fuera en UPAC o en pesos con capitalización de intereses, han debido o deben ser sometidos a la reliquidación (su traducción en UVR), la aplicación de alivios y por último a la reestructuración dispuesta por la mencionada *Ley Marco de Vivienda*, so pena de no comportar exigibilidad.

Recordemos que, la reestructuración de la deuda consiste en establecer nuevas condiciones en el pago y/o el tipo de interés de la deuda vigente. Para ello, este proceso requiere de una renegociación entre el acreedor y el deudor que se ajuste a las capacidades económicas del deudor, y ante su ausencia, los procesos ejecutivos que se adelanten deben ser finiquitados, salvo que los elementos probatorios obrantes en el dossier den cuenta de la ausencia de condiciones económicas y/o capacidad de pago a las cuales deba ser ajustado.

Al descender en el caso bajo estudio, se tiene que en fecha 30 de julio de 2015 el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla (que tenía en conocimiento el presente proceso) declaró la terminación del mismo por falta de reestructuración de la obligación, exponiendo en las considerativas de dicho proveído las razones en que basaban su decisión las cuales corresponden a las señaladas líneas arriba por la Corte Suprema de Justicia.

En el caso, está debidamente acreditado que en su momento entre GABRIEL FARAH DAOUD Y AMALIA DEYSI VILLAVICENCIO contrajeron un crédito de vivienda con el BANCO DAVIVIENDA S.A. el que fue documentado con el pagaré No.02-10563-3 del 5 de agosto de 1994 (fl.20 C1), cuyo valor fue de \$ 35.000.000,00 y su equivalente a 5926.6986 UPAC, mutuo que fue respaldado con una garantía hipotecaria sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 040-00999599, tal como se corrobora con la Escritura Pública número 103 del 30 de junio de 1994 (fl.7 C1), y por otro lado, se refleja que al crédito se le aplicó un alivio por concepto de la reliquidación ordenada por la ley.

Ahora, en lo concerniente al trámite de instancia se observa que a través de providencia de 09 de octubre de 2006 (fl. 53 y 54 C1), se libró mandamiento de pago a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A. y en contra de GABRIEL FARAH DAOUD Y AMALIA DEYSI VILLAVICENCIO, habiéndose ordenado por auto de fecha 30 de julio de 2015 la terminación del mismo por falta de reestructuración de la obligación al haberse verificado la inexigibilidad de la misma.

El proveído de fecha 30 de julio de 2015 fue apelado por la parte demandante y revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en providencia del 17 de agosto de 2017 con base al fallo de tutela fechado 31 de julio de 2017 de la Corte Suprema de Justicia que obligó a tener en cuenta el embargo decretado de jurisdicción coactiva como una excepción a la falta de reestructuración del crédito que permitía la continuación del proceso ejecutivo hipotecario.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Revocada la terminación prosiguió el trámite procesal, hasta la fecha en que se encuentra para dictar la sentencia de instancia.

Sea lo primero señalar y con base a la unificación jurisprudencial más actual sobre el tema, que examinado el título ejecutivo base de recaudo no existe en el expediente una sola evidencia sobre la existencia de la reestructuración, ni siquiera hay pruebas de que se haya intentado un proceso de reestructuración del crédito, con anterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva.

La obligación es inexigible, en razón a que se inobservo la expresa orden del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, que reza que la entidad financiera obligatoriamente debe reestructurar el crédito con anterioridad al proceso ejecutivo, en virtud de la Ley 546 de 1999 por reliquidación y/o terminación.

A pesar que el ejecutante realizó la reliquidación del crédito fijado en la Ley 546 de 1999, dentro del proceso ejecutivo que siguió contra la ejecutada en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, tal como se encuentra demostrado con las piezas documentales (flas. 117 a 143 C1); en especial, la reliquidación del crédito de la ejecutada visible en dicho proceso, arrojando un alivio que se imputo a los intereses y capital quedando al día con las cuotas atrasadas la deudora, tal como se establece con la pieza documental emanada de la entidad financiera, en que el banco accionante certifica que le otorgó un alivio a la deudora, que ascendió a las suma de \$ 2.528.104 de pesos (pliegos 236 c. p pal), terminando el primer proceso ejecutivo por ministerio de la Ley 546 de 1999, tal como se demuestra con la providencia de agosto 10 de 2005, emanada del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, en que se terminó en forma oficiosa dicho proceso ejecutivo (págs. 137 a 141 c. p pal); nunca a la deudora se le llamó para reformar su préstamo a efectos que pudiese cancelar el saldo que le quedaba, sino que al ver el ejecutante que la ejecutada no cubrió la cuotas restantes, reverso el beneficio e inicio nueva demanda ejecutiva en el año 2006.

Se señala, que los deudores en su momento solicitan por intermedio de un derecho de petición a la entidad ejecutante, que le re liquiden el crédito, elevan una propuesta de pago, y solicitan que se reestructure el crédito, siendo esa solicitud ignorada por la entidad demandante, que no procedió a reestructurar dichas obligaciones, no existiendo prueba en el proceso de esa reestructuración, quedando ese escrito de los deudores impotente para los efectos de la reestructuración que trata el artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

Asimismo, es prístino que el título traído en esta segunda ejecución, es el mismo título ejecutivo con que se inició el primer juicio de ejecución en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla terminado por ministerio de la Ley 546 de 1999; además, en el caso de marras nada se expresa ni se demuestra de haberse verificado la citación, tramite y estudio de la reestructuración del crédito, como tampoco que hubiese sido consultado con los demandados respecto de las condiciones que deben regir el crédito a partir de la terminación del primero proceso ejecutivo seguido en el Juzgado Noveno del Circuito de Barranquilla; y peor aún no existe prueba de haberse culminado el citado proceso de reestructuración; siendo ello así, como en efecto lo es, deviene en certeza que los precedentes de la Corte Constitucional y Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en razón que el acreedor ha iniciado nuevo proceso de ejecución en forma inoportuna; y en esa medida es nítido que no existe título ejecutivo acorde con las exigencias del artículo 488 del código de procedimiento civil, ya que no se allegó a la actuación el nuevo título ejecutivo contentivo de la reestructuración a que debieron llegar las partes vinculadas en el contrato de mutuo pactado primigeniamente In UPAC para la adquisición de vivienda a largo plazo, acorde con lo estatuido en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, y los precedentes jurisprudenciales memorados líneas atrás.

Ese entendimiento, deja en claro que la doctrina constitucional decantadas, igual que la normatividad de la ley 546 de 1999, irradia efectos generales a todos los casos que traten de los



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

supuestos, contratos y obligaciones en ellas referidas, con las consiguientes consecuencias jurídicas que ellos determinan.

Teniendo en cuenta pues, que el presente caso incumbe a un crédito para la adquisición de vivienda presididos en UPAC originariamente, que luego por ministerio de la ley se redenominaron en UVR, deben aplicarse a su desarrollo todas las disposiciones de la ley 546 de 1999, en especial sus artículos 38 y siguientes, que también las subreglas jurisprudenciales que por analogía abierta reclaman al establecer la Corte Constitucional respecto de aquella normativa el alcance, sentido y contenido en su jurisprudencia.

Por ese motivo, para la exigibilidad de la obligación que se recauda, el acreedor ha debido presentar como anexos del libelo en armonía con las normas legales y la doctrina constitucional del caso (i) la reliquidación de la obligación y (ii) el agotamiento del proceso de reestructuración de la obligación que se persiga, por lo cual no podrá cobrarse intereses causados antes de definida la reestructuración del crédito, y no será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración.

Ahora bien, en el pasado el presente proceso se mantuvo en trámite bajo la premisa que campeaba en la jurisprudencia de la época que el embargo decretado de jurisdicción coactiva o remanentes evidenciaba la falta de capacidad de pago de los demandados constituyendo una excepción a la falta de reestructuración del crédito y habilitando la continuación de la ejecución en estado en el que se encontraba, por el saldo insoluto de la obligación.

Si bien, en su momento y en virtud de orden dada por la jurisdicción constitucional se continuo el trámite del presente proceso ejecutivo hipotecario por la anotación N° 4 del Folio de Matrícula Inmobiliaria 040-315369, obra que, sobre el predio en cuestión, que es uno de los hipotecados (ver la anotación N°. 1 del mismo), desde el día 11 de agosto de 2004 toda vez que pesa un «*embargo por jurisdicción coactiva*».

No obstante, a tono con lo planteado por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia (referenciada en precedencia), no es posible derivar la falta de capacidad económica de ese solo documento (certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria), pues de hacerlo, se estaría consolidando y aplicando una *presunción* inexistente en el ordenamiento jurídico, que quebranta el debido proceso, las reglas probatorias, y consigo la potestad *iusfundamental* que tiene el usuario del sistema bancario a que su crédito hipotecario sea ajustado de acuerdo con sus reales condiciones económicas y capacidad financiera.

No se puede desconocer la potestad de la parte pasiva de la Litis de acceder a la mencionada “reestructuración”, la cual, como viene diciéndose, en estos eventos, al estar acreditado que se trata de un crédito destinado para la adquisición de “vivienda” originado en el extinto sistema Upac, está directamente relacionado con la garantía *iusfundamental* a la “vivienda”. No se puede, bajo ningún derrotero, estimar demostrada la “incapacidad económica” del extremo demandado por la sola presencia del aludido “embargo coactivo”, pues, esa mera circunstancia no sirve para certificar ese supuesto.

Avalar ese proceder aparejaría el desconocimiento de las reglas probatorias propias del procedimiento civil porque introduce una presunción de carácter judicial sin sustento en la ley o en la Constitución, donde el hecho base pasa a ser el “embargo coactivo” para de ahí deducirse la insolvencia patrimonial de los deudores (CSJ, STC14779-2019, 30 oct., rad. 2019-03453-00).

Con todo, se constata que no obran en el plenario elemento demostrativo que abran paso a concluir la falta de condiciones de pago por parte de las personas que integran en el extremo pasivo de esta Litis.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Al no existir en el expediente ningún elemento del cual se pueda derivar la incapacidad de pago de los demandados distinta a aquella generada por los elementos inconstitucionales del sistema UPAC y falta de renegación de la deuda, necesaria se torna la evidencia de la reestructuración del crédito objeto de este compulsivo, al punto que echada ella de menos, no cabe otra conclusión más que la carencia de exigibilidad del título base de recaudo, con lo que, caen al piso las pretensiones y se debe declarar la terminación del proceso por esa razón.

Atendiendo las reflexiones anotadas, y en aplicación del principio de economía procesal no serán estudiadas las excepciones planteadas y se decretará la terminación del proceso ejecutivo dada la inexigibilidad de la obligación contenida en los títulos base de recaudo.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Decretar la terminación del proceso ejecutivo hipotecario promovido BANCO DAVIVIENDA S.A, por medio de apoderado judicial contra GABRIEL FARAH DAOUD Y AMALIA DEYSI VILLAVICENCIO de conformidad a los argumentos sentados en la parte considerativa del presente proveído.
2. Decrétese el desembargo de todos los bienes objeto de cautelas en este proceso. Líbrense los oficios de rigor.
3. Archivar el proceso una vez en firme la decisión, realizando las anotaciones pertinentes.
4. Costas a cargo de los demandantes. Inclúyase como agencias en derecho dos (2) salario mínimo legal vigente mensual. Liquídense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,

LINETH MARGARITA CORZO COBA