



Interlocutorio	317
Radicado	05266-31-03-002-2008-0459-00
Proceso	Ejecutivo hipotecario
Demandante	Titularizadora Colombiana S.A. y otro
Demandado	Sonia María Mosquera Sánchez y otro
Asunto	Sigue adelante la ejecución con fundamento en el art. 507 del C. de P. Civil

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Se dispondrá seguir adelante la ejecución, pese a que el bien con gravamen hipotecario no esté embargado, por las razones que pasan a exponerse.

ANTECEDENTES:

1. Titularizadora Colombiana S.A., cesionaria de Banco Davivienda S.A., formuló demanda ejecutiva hipotecaria contra Alberto Enrique Torres Martínez y Sonia María Mosquera Sánchez. El título ejecutivo base de recaudo se conforma por: a) el pagaré 05703036000175268; b) la primera copia de la escritura pública 1523 del 2 de junio de 2005 de la Notaría 20 de Medellín, con la anotación de prestar merito ejecutivo; y c) la cesión de créditos (folios 7 a 31 del cuaderno principal expediente físico).
2. El 1 de diciembre de 2008, se libró mandamiento de pago (folio 67 ídem) y se decretó el embargo y secuestro del inmueble 001-887389 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur (folio 1 cuaderno de medidas expediente físico). El embargo no materializó ya que el inmueble 001-887389 se encontraba embargado por la Fiscalía Segunda Especializada de Bogotá, en proceso de extinción de dominio (folios 2 a 7 ídem).
3. Alberto Enrique Torres Martínez y Sonia María Mosquera Sánchez se notificaron personalmente, a través de apoderada judicial (folios 79 y 80 cuaderno principal expediente físico). En el término de traslado no formularon excepciones de mérito ni acreditaron el pago de la obligación.

4. El proceso fue suspendido hasta el 9 de marzo de 2022, momento en que se reanudó (folio 2 cuaderno principal expediente digital).

CONSIDERACIONES:

1. Este asunto se rige por el C. de P. Civil y la Ley 1395 de 2010 ya que Alberto Enrique Torres Martínez y Sonia María Mosquera Sánchez se notificaron el 28 de junio de 2011 (folio 79 cuaderno principal expediente físico); por tanto, el termino para proponer excepciones de mérito concluyó antes que entrara en vigencia el C.G.P. De ahí que, el caso se deba tramitar con la legislación anterior hasta que se profiera sentencia o se emita auto que ordene seguir adelante la ejecución (núm. 4 art. 625 C.G.P.).

Así, es aplicable el núm. 6 art. 555 del C. de P. Civil., modificado por el art. 38 de la Ley 1395 de 2010 que establece que, si el embargo de los bienes perseguidos se hubiera practicado y el ejecutado no propone excepciones, se ordenará mediante auto, el avalúo y remate de dichos bienes para que con el producto se pague al demandante el crédito y las costas.

2. Ahora, como el inmueble de matrícula 001-887389, el cual es el objeto de gravamen hipotecario, se encuentra embargado e inmerso en un proceso de extinción de dominio que adelanta la Fiscalía Segunda Especializada de Bogotá. Es necesario referir a los artículos 13 y 18 de la Ley 723 de 2002, que dicen lo siguiente:

“Artículo 13. El trámite de la acción de extinción de dominio se cumplirá de conformidad con las siguientes reglas: (...) 3. Cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos”.

“Artículo 18. La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor de la Nación a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado. (Inc. 3) Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario de buena fe exenta de culpa, la Dirección Nacional de Estupefacientes,

directamente o por conducto de la Fiduciaria, procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique”.

De las anteriores normas se desprenden dos situaciones:

La primera. Es que, si en sentencia se decreta la extinción de dominio sobre el inmueble 001-887389, la propiedad pasaría a la Nación y, se declararía extinto el gravamen hipotecario constituido por Alberto Enrique Torres Martínez y Sonia María Mosquera Sánchez a favor de Banco Davivienda S.A. (inc. 1 art. 18 de la Ley 723 de 2002).

Ello trae como efecto el que, Banco Davivienda S.A., quedaría desprovisto del derecho real de hipoteca y, de la acción hipotecaria, pues no habría título que lo justifique (inc. 2 art. 740 del C. Civil y art. 745 ídem). Empero, si en el proceso de extinción de dominio no se desvirtúa que Banco Davivienda S.A. es acreedor hipotecario de buena fe exenta de culpa, la entidad estatal directamente o a través de fiduciaria, es la que realizaría la venta de inmueble y, dado que lo reconoce como acreedor hipotecario, con el producto de la venta pagaría los créditos a su favor (inc. 3 art. 18 Ley 723 de 2002). Y, si se desvirtúa que Banco Davivienda S.A. es acreedor hipotecario exento de culpa, aun así, carente de derechos real de hipoteca, tiene la acción personal derivada del título valor pagaré 05703036000175268; lo que faculta continuar el proceso ejecutivo acá planteado, pero por los ritos del quirografario.

La segunda. Es que, no se declare la extinción de dominio, por lo que no se afecte el gravamen hipotecario y, Banco Davivienda S.A. mantendría la garantía sobre el bien y, por ende, en el proceso puede hacer valer su derecho preferente en razón de la prelación de crédito, aun a pesar de que el asunto se tramitara por las reglas del ejecutivo singular.

3. Las anteriores consideraciones, acompañado de la fecha desde la que se instauró la demanda de la referencia; la necesidad de proveer una tutela judicial efectiva; y, que el asunto, sometido a la estricta regla del proceso ejecutivo hipotecario no pueda tramitarse hasta que se embargue el bien con garantía real; justifican la aplicación de las normas que la doctrina y jurisprudencia han denominado como excepción mixta y, así continuar adelante la ejecución.

Más aun, dado que existe una posibilidad sustancial de ejercer la acción personal a continuación de la real, cuando con ésta no se logre obtener la satisfacción del crédito, sin que sea necesario realizar una nueva demanda (num. 7 art. 557 del C. de P. Civil y núm. 5 art. 468 del C.G.P.).

Por tanto, con fundamento en el art. 507 del C. de P. Civil, el juzgado,

RESUELVE

Primero: seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento ejecutivo.

segundo: decretar el avalúo y remate en pública subasta de los bienes que se llegaran a embargar en este proceso, para que con su producto se pague el crédito aquí ejecutado.

Tercero: liquidar el crédito en los términos del artículo 446 C.G.P.

Cuarto: condenar en costas a la parte demandada en favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$2.000.000.

Quinto: comunicar lo acá decidido a la Fiscalía Segunda Especializada de Bogotá.

NOTIFIQUESE



DIANA MARCELA SALAZAR PUERTA

JUEZ

002-2008-00459

07-03-2023