

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
Barranquilla, siete (07) de julio de Dos mil Veintiuno (2021).

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

NÚMERO INTERNO: 43.242

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.

DEMANDADO: MEDARDO PEREZ SANTOS y LILIANA SARABIA PADILLA

RADICADO: 08001310300620020021502

INTERNO PRIMERA INSTANCIA: C6-0066-2013

PROCEDENCIA: JUZGADO 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA

Para consultar el expediente electrónico Link [43.242](#)

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada **Liliana Sarabia** en contra del auto del 20 de enero del 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, que tras dejar sin efectos decisiones anteriores rechazó de plano una solicitud de incidente de beneficio de competencia.

ANTECEDENTES

Dentro del proceso ejecutivo singular que se encuentra en la etapa de seguir adelante con la ejecución, y estando en el trámite del avalúo de los bienes embargados y secuestrados, el juzgado mediante auto del 25 de septiembre del 2019, determinó el avalúo del inmueble objeto de las medidas identificado con la matrícula inmobiliaria 040-246998 y ubicado en la carrera 52 No. 94-167 apartamento 2B de la ciudad de Barranquilla, en la suma de \$337.203.000.

Dentro del término de ejecutoria de este auto, el apoderado judicial de la demandada **Liliana Sarabia** presentó solicitud de incidente de beneficio de competencia amparado en los artículos 445 del C.G.P. y 1685 del Código Civil, argumentando que el bien inmueble objeto del avalúo es su único patrimonio el cual garantiza la modesta subsistencia de la demandada, que una vez otorgado el crédito hipotecario ha realizado innumerables abonos, aun cuando no cuenta con el apoyo económico de su cónyuge y a la vez deudor demandado, que ella es una persona de la tercera edad, que ha tenido que soportar el incremento exagerado de las cuotas del crédito producto del sistema UPAC, y que ha sufrido una falta de defensa técnica en el proceso, por lo que considera que la demandada es merecedora de dicho beneficio debiéndose ordenar el desembargo del bien inmueble.

El Juzgado mediante auto del 09 de diciembre del 2019 impartió el trámite incidental a la solicitud, corriendo traslado a la parte demandante.

Oportunamente el apoderado judicial de la parte demandante recorrió el traslado del incidente, oponiéndose a la concesión del beneficio y a la apertura del incidente, teniendo en cuenta que dicha solicitud según su decir no era más que una dilación más de la parte demandada, quien ha estado representada mediante apoderado judicial en todo el proceso, y que el inmueble perseguido se encuentra gravado con hipoteca a favor del banco, el cual puede ser perseguido por el acreedor sin importar otras condiciones particulares del deudor; además que en esta clase de proceso ejecutivo hipotecario no tiene cabida dicho beneficio de competencia, y que en todo caso la solicitante bien

sabe que no cumple con los requisitos establecidos en el art. 1685 del Código Civil por no tratarse de una cesionaria, ni estar en presencia de remanentes.

Mediante auto del 04 de marzo del 2020 el Juzgado prescindió del periodo probatorio dentro del incidente, por no haber solicitudes probatorias que atender, a excepción de las documentales aportadas por las partes hasta ese momento.

En auto del 20 de enero del 2021 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, decidió dejar sin efectos el numeral 1º del auto del 09 de diciembre del 2019, mediante el cual se ordenó correr traslado del incidente de beneficio de competencia, y del auto del 04 de marzo del 2020 que prescindió de la apertura del periodo probatoria, así como de la fijación en lista consecuente a éste, para en su lugar rechazar de plano el incidente; argumentando que realizado el respectivo control de legalidad aplicable en cualquier etapa del proceso, se percata que esta clase de incidente no tiene cabida dentro del proceso ejecutivo hipotecario, ahora especial para la efectividad de la garantía real previsto en el art. 468 del C.G.P.; teniendo en cuenta además que, en el proceso solamente se persiguen bienes inmuebles gravados con hipoteca que sirven de garantía a la ejecución, que existe norma especial en dicho artículo que prohíbe el trámite de esta clase de incidente, y que si bien el proceso tiene la connotación de ejecutivo mixto, en el expediente no se corrobora que se hubiesen materializado otras medidas.

Contra el auto del 20 de enero del 2021 el apoderado judicial de la demandada **Liliana Sarabia** interpuso recurso de apelación, argumentando que el proceso tiene las características de un ejecutivo mixto, porque se persigue la garantía hipotecaria y se pueden perseguir otros bienes del deudor, como el salario del codemandado **Medardo Pérez** quien se encuentra económicamente activo a diferencia de su señora esposa **Liliana Sanabria**, quien no labora actualmente y tiene como único medio de subsistencia el inmueble perseguido, es una mujer sola, está separada de hecho de su señor marido, y no tiene otros bienes que le permitan resguardar su condición de mujer, además de haber procurado infructuosamente pagar el crédito obtenido; por lo que considera que si es procedente continuar con el incidente de beneficio de competencia impetrado, y así salvaguardar sus derechos fundamentales de la demandada entre ellos a la vivienda digna.

El apoderado judicial de la parte demandante previo traslado del recurso de apelación se opuso al mismo, solicitando que se niegue.

Concedido el recurso de apelación por el Juzgado mediante auto del 8 de marzo del 2021, llegan las diligencias a esta instancia, donde agotados los trámites, es procedente resolver con base a las siguientes:

CONSIDERACIONES

El presente asunto se trata de un proceso ejecutivo hipotecario promovido en vigencia del Código de Procedimiento Civil, al cual se le impartió el trámite previsto en los artículos 554 a 560 de esta obra, es decir, el de un proceso ejecutivo con título hipotecario, ya que con la demanda se solicitó el pago de una obligación dineraria respaldada en una hipoteca y un pagaré, para que con el producto de los bienes gravados se haga dicho pago en los términos del art. 554 ídem.

También se observa que bajo este trámite se libró el mandamiento de pago, y se ordenó seguir adelante con la ejecución, según la sentencia de segunda instancia proferida por éste Tribunal el día 02 de mayo del 2007, obrante a folios 31 a 41 del cuaderno No 06 apelaciones del expediente electrónico, la cual a su vez dispuso el avalúo y el remate de los bienes gravados con hipoteca y que eran objeto de medidas dentro del proceso.

Por lo tanto, de acuerdo a los argumentos del recurso y lo decidido en el auto apelado, corresponde determinar si dentro del proceso ejecutivo hipotecario, ahora especial para la efectividad de la garantía real a partir de la vigencia del C.G.P., es aplicable el trámite del incidente de beneficio de competencia previsto en el art. 445 ejusdem.

El proceso ejecutivo hipotecario que nos ocupa se viene tramitado con base en el C.G.P., a partir de la entrada en vigencia de esta norma que lo fue el 1º de enero del 2016, lo cual tampoco se discute en el asunto por cuanto el trámite del avalúo que fue determinado en auto del 09 de junio del 2019, se impartió atendiendo lo dispuesto en el art. 444 de esta misma obra.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente señalar que las reglas aplicables para el caso de la orden de seguir adelante con la ejecución, el avalúo, y el remate de los bienes gravados con hipoteca, son las previstas en el art. 468 del C.G.P., el cual contiene las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real, es decir, disposiciones que remplazaron el trámite del proceso ejecutivo hipotecario que venía con el anterior C.P.C.

En lo tocante al beneficio de competencia, dicha norma especial del art. 468 numeral segundo del C.G.P, señala taxativamente que **“en éste proceso no habrá lugar a la reducción de embargo ni al beneficio de competencia”**; por lo que no puede acudirse a la norma general prevista para el trámite del proceso ejecutivo sin especialidad, es decir, la del art. 445 del C.G.P., para entender habilitada la posibilidad de impetrar el beneficio de competencia en favor del deudor demandado, ni mucho menos con el fin de obtener el levantamiento de las medidas sobre los bienes inmuebles gravados con hipoteca, que vienen siendo perseguidos a priori con la ejecución amparada precisamente en una garantía real.

Tampoco tiene cabida en esta clase de procesos el trámite incidental en comento, por el hecho de que la demanda, los poderes, o en algunas decisiones como la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, esté rotulado como *ejecutivo mixto*; pues esta denominación no implica per se que se deban aplicar las normas del ejecutivo en su parte general, pues más bien se refiere a que, teniendo el acreedor hipotecario la posibilidad de exigir conjunta o separadamente la garantía real y la prenda general sobre los bienes del deudor, como válidamente lo determina el art. 2449 del Código Civil¹; y en el evento de que los bienes gravados con hipoteca y perseguidos judicialmente no alcancen a cubrir la totalidad del crédito, o no se extinga la obligación, o se levante el embargo de estos; pueda el acreedor continuar con la ejecución persiguiendo otros bienes del deudor, según lo indican el numeral tercero y el inciso final del numeral quinto del citado art. 468 del C.G.P., y de esta forma, dejar a salvo dicha prenda general y así evitar la terminación del proceso por la imposibilidad sobreviniente de hacer efectiva la garantía hipotecaria en estos eventos.

Por lo tanto, como en el presente asunto no ha ocurrido alguno de los supuestos que prevén la imposibilidad de hacer efectiva la garantía hipotecaria, ni hasta el momento se están persiguiendo otros bienes diferentes a los grabados con hipoteca, de cualquier forma, no tiene cabida entonces el mencionado trámite incidental del beneficio de competencia, como opción válida del deudor para despojar al acreedor hipotecario de la garantía real.

Por último, es preciso señalar que esta regla de inaplicación del incidente de beneficio de competencia para el caso del ejecutivo con garantía real, tiene sustento en el art. 127 del C.G.P., norma que regula los eventos en los cuales

¹ El art. 2449 del Civil señala: “El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecadas, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente.”

procede el trámite incidental para cuestiones accesorias del proceso, señalando que: "sólo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale"; y en este caso, existe norma especial que descarta la aplicación del beneficio de competencia, a saber el art. 468 numeral 2 del C.G.P.

Esto significa que en materia de incidentes opera la taxatividad para los casos previstos en la ley, y no a discrecionalidad de las partes o del Juez, por lo que bien podía el A quo acudir al control de legalidad previsto en el art. 42 numeral 5° del C.G.P., para remediar o poner fin a los vicios del procedimiento con la apertura de un incidente no autorizado por la ley instrumental civil, y no por ello entonces se puede entender que, enderezado el curso del proceso se estén vulnerando los derechos fundamentales de la parte demandada, como erradamente lo pretende hacer ver el censor solicitando que se mantenga la decisión de continuar con un incidente que la norma no permite en el proceso ejecutivo hipotecario.

En consecuencia, no prospera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada **Liliana Sarabia**, deviniendo sin más la confirmación del auto apelado.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada recurrente, y en favor de la parte demandante por encontrarse causadas y comprobadas, y en proporción al esfuerzo desplegado por la parte demandante para combatir los reparos del apelante.

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto del 20 de enero del 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por Banco Conavi ahora Bancolombia S.A., contra los señores Medardo Pérez Santos y Liliana Sarabia Padilla.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada Liliana Sarabia y en favor de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un tercio del salario mínimo.

TERCERO: En firme ésta providencia, se devolverá el proceso al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

LA MAGISTRADA SUSTANCIADORA,

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Firmado Por:

**CATALINA ROSERO DÍAZ DEL CASTILLO
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a921f9d70e0515aa97914d146e7ab64cf9e44af3b6bbe8a81de0bf7a332670

Documento generado en 07/07/2021 10:18:37 a. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**