

Auto N°: AI-0064
Proceso: Ejecutivo Hipotecario
Demandante: Hugo Esneider Castañeda y Otro.
Demandado: Nicolás de Jesús Álzate Hoyos.
Radicado: 05001 31 03 001 2018 00044 02
Asunto: Confirma auto apelado.
Tema: El embargo de remanentes impide terminar el proceso ejecutivo hipotecario.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, Cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a proveer de mérito en el recurso de apelación formulado a través de apoderado judicial por Nicolás de Jesús Álzate Hoyos en contra del auto de fecha veinticuatro (24) de octubre del 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, al interior del proceso ejecutivo hipotecario que adelantó Hugo Esneider y Sory Castañeda Arias.

I. ANTECEDENTES.

1. Supuestos fácticos vinculados al presente caso. Como hechos relevantes con miras a desatar la alzada, se tiene que, en providencia del 07 de marzo del 2018 se libró mandamiento pago a favor de Hugo Esneider Castañeda Arias y Sory Castañeda Arias, en contra de Nicolás de Jesús Álzate Hoyos por la suma de \$129.000.000, con ocasión de la celebración de contrato de mutuo garantizado en hipoteca de primer grado sobre los inmuebles distinguidos con M.I No 01N-5299538 y 01N-5299488.

Que, superadas las etapas procesales de rigor, entre ellas, la orden de seguir adelante la ejecución, las partes de mutuo acuerdo acordaron extraprocesalmente la conciliación del proceso por dación en pago, en donde se estipuló como valor de crédito la suma de \$299.108.000, y con la intención de zanjar el conflicto el deudor entregaría en dación de pago los inmuebles objeto de garantía y medida cautelar. A fin de que el juez aprobara dicho acuerdo, solicitaron la terminación del proceso por conciliación y pago total de las obligaciones, así como el levantamiento de las medidas cautelares, especialmente los embargos de remanentes, porque una vez aprobado el acuerdo conciliatorio no quedarían bienes ni producto que fueren

susceptibles de la medida, debido a que el valor de acreencia hipotecaria abarca todo el valor de la garantía hipotecaria.

2. Del auto impugnado. En auto del veinticuatro (24) de octubre, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín no accedió a la terminación del proceso, ante la existencia de un embargo de remanentes, porque la conciliación tiene como finalidad concretar una dación en pago.

3. De la alzada. En la oportunidad procesal pertinente, el apoderado de las partes presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, bajo el argumento que la hipoteca como derecho real tiene como característica la prelación del crédito hipotecario en favor de los demandantes, quienes con el fin de recuperar el dinero dado en mutuo al señor Nicolás de Jesús Álzate Hoyos, fue que las partes llegaron a un acuerdo de dar los inmuebles y cancelar el crédito mediante Dación en Pago.

Que, en el presente caso, cuando se solicitó la terminación del proceso de la referencia, no existía por parte del despacho un pronunciamiento alguno de los remanentes del proceso que se tramita ante el Juzgado Promiscuo de Circuito de Santafé de Antioquia, motivo por el cual, no puede el despacho negar la terminación, pues, ese oficio del año 2020 no había sido reconocido como remanente, dado que ya había uno previo y en tal sentido la medida no se había perfeccionado. En tal sentido, el despacho al denegar la terminación del proceso está desconociendo los derechos de las partes para dar por terminado el litigio y no puede pretender ahora en la terminación examinar medidas cautelares que no habían sido perfeccionadas.

3.1. En providencia del 06 de febrero del 2023 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín resolvió el recurso de reposición indicando que el juzgado había dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 461 del C.G.P, esto es, detenerse con especial cuidado si estuviere embargado el remanente. En este caso, a pesar de los argumentos esbozados por la recurrente, el juzgado debió aplicar la norma en cita, con miras a no excluir a los demás acreedores que detentan el patrimonio del deudor como prenda general para satisfacer sus créditos.

Agotado entonces el trámite en esta instancia, se procede a decidir lo que en derecho corresponde, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES.

1. Proceso Ejecutivo Hipotecario: Para la satisfacción de una deuda el acreedor hipotecario puede ejercer la acción real o la personal contra el deudor o ambas simultáneamente, en el primer supuesto, se materializa cuando se opte por concretar el cobro de una obligación a través de la prerrogativa de persecución de la condición de acreedor hipotecario (artículo 2452 C.C.) En este caso, cuando se persigue el pago de la obligación exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca, se aplican las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real contempladas en el artículo 468 del C.G.P.; mientras que, cuando la satisfacción del crédito se busca no solo con la subasta o remate del inmueble gravado sino con otros bienes del obligado, las reglas a seguir no son otras que las generales de los artículos 422 ibídem, sin que ello acarree que el acreedor real pierda el privilegio con el que cuenta, o que se convierta, por vía de esta particularidad procesal, en un acreedor quirografario, toda vez que llegado el momento del remate, con el bien gravado se le solucionará preferentemente su crédito y con los restantes, los no gravados, el pago será proporcional¹.

2. Del caso concreto. El asunto a resolver por la Sala de Decisión se circunscribe a determinar si -como lo solicita la parte recurrente- puede aceptarse la terminación del proceso porque los acreedores hipotecarios puede soslayar la obligación principal mediante la dación en pago de los bienes objeto de garantía en virtud de los atributos de prevalencia y persecución de que goza el crédito hipotecario, o en caso contrario, si le asiste razón al juzgador de primer grado cuando estimó que no podía aceptarse el acuerdo conciliatorio ante la existencia de embargo de remanentes. Interrogante que el Tribunal despachará de manera favorable a los postulados expuestos por el *a quo*, como pasa a exponerse.

Para dilucidar el tema central del recurso de apelación contra el auto que decidió no aprobar la conciliación y, en consecuencia, la terminación del proceso, debemos recordar que se trata de un proceso ejecutivo con efectividad de la garantía real en el que el demandante pretende que con los bienes dados en hipoteca se satisfaga el cumplimiento de la obligación principal, en este caso, mediante la dación en pago como mecanismo para extinguir la prestación, obtener la liberación de la deuda y por ahí mismo lograr la terminación del proceso.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil AC5334-20221 11 de noviembre de 2021 M.P Alvaro Fernando García Restrepo.

Justamente, en el caso sub judice, las partes buscan materializar la sustitución de la prestación, en el sentido que el deudor Nicolás de Jesús Álzate Hoyos transmitirá a los acreedores hipotecarios Hugo Esneider y Sory Castañeda Arias los bienes objetos de garantía real 01N-5299488 y 01N-5299538, por lo que se requiere que esos inmuebles se encuentren libre de gravámenes como las garantías personales o en su defecto las medidas cautelares que limiten su enajenación.

Como en el plenario se observa que no solamente se encuentra registrado el embargo sobre la acreencia hipotecaria, sino que también se presentó un embargo de remanentes proveniente de un proceso ejecutivo sin garantía real, en el que se pretende que una vez se disponga el remate de los bienes y previo pago de la hipoteca con los dineros restantes sean puestos a disposición del proceso en que comunicó la medida restrictiva, ello implica que a pesar de la prevalencia de garantía real que tiene la hipoteca para la satisfacción de su acreencia, sin embargo, no puede desconocerse los derechos de los terceros que en su buena fe les asiste el mismo interés positivo de satisfacción. Aspecto que conlleva a preguntarse si ¿la existencia de embargo de remanentes que deviene de un proceso ejecutivo singular impide la terminación del proceso ejecutivo hipotecario cuando la satisfacción de la pretensión se quiere materializar con la garantía real?

2.1. Para contestar el anterior interrogante, sea lo primero advertir que el numeral 6 del artículo 468 del C.G.P. contempla que cuando se cancela un embargo que deviene de un proceso quirografario, como consecuencia de una cautela de un proceso de efectividad de la garantía real, el remanente se considerará embargado -automáticamente- a favor del proceso en el que se canceló. A contrario sensu, lo que no prevé es el trámite que debe impartirse cuando dentro del proceso ejecutivo hipotecario se comunica la existencia de un embargo de remanentes que deviene de un proceso ejecutivo singular, en el que para la satisfacción de las obligaciones han de perseguirse en general, los bienes del deudor que puedan constituir garantía para el pago.

Precisamente, como lo pretendido por los demandantes es la efectividad del bien dado en hipoteca, esto es, que con el producto del remate del bien hipotecado se cumpla su acreencia hipotecaria -pues no puede entenderse en los términos de la adjudicación de la garantía porque la pretensión no contemplaba tal supuesto-, ya que la existencia de un embargo de remanentes limita por contera la negociabilidad del bien dado en garantía real, porque condiciona a que se surta la almoneda para que previo pago del crédito hipotecario pueda el demandante -remanentista-

servirse de los dineros restantes para satisfacer por lo menos una parte de su crédito. Mecanismo de protección que impide o restringe cualquier acto de enajenación sobre el bien dado en garantía conforme a lo previsto en el artículo 466 del C.G.P. *“la orden de embargo se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior (...) practicado el remate de todos los bienes y cancelado el crédito y las cosas, el juez remitirá el remanente al funcionario que decretó el embargo de éste”,* disposición que guarda armonía con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 593 ibídem *“El de derechos o créditos que la persona contra quien se decreta el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial.*

2.2. En ese orden de ideas, como en el momento en que se presentó la petición de terminación del proceso (1 de julio del 2022) ya se había comunicado la existencia del embargo de remanentes (5 de marzo del 2021) el que, si bien estaba pendiente por resolver por parte del Juzgado, no puede perderse de vista que su materialización se constató en el momento de la comunicación, lo que aparejaba que tanto al momento de la celebración de la dación en pago, como al instante de la solicitud para la terminación del proceso, ya la medida restrictiva sobre los inmuebles objeto de negociación se había materializado y, en tal sentido, dicha talanquera no permitía que se pudiera materializar la negociabilidad dentro de las partes por más interés que le asistiera o prevalencia que tuviera en tono a la acreencia hipotecaria, puesto que, aceptar dicho acuerdo comercial desconocería los derechos del acreedor remanetista. Sobre este ítem la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia STC-159 2021 ha establecido que

En punto del orden de pagos, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del numeral 5° del artículo 2495 del Código Civil, adicionado por el artículo 134 del Decreto 2737 de 1989, estimó:

*“(…) La “prenda general de los acreedores” está constituida por todos los bienes del deudor, salvo los no embargables, de manera que todos los acreedores tienen derecho a exigir la ejecución forzada de la obligación. El artículo 2488 del Código Civil consagra este derecho así: “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.” Así, el artículo 2492 del Código Civil establece: **“los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1677 (bienes inembargables), podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y***

en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que se sigue."

Con tal fin, el legislador prevé un sistema de preferencias, dependiendo de la calidad del crédito. La prelación de créditos es pues, el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que debe pagarse cada uno de ellos. Se trata entonces de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley (...)”². (subrayas ajenas al texto)

En ese orden de ideas, tal y como se desprende de los materiales probatorios obrantes al interior del proceso, los reparos que esgrime el recurrente no resultan acertados conforme a lo que se observa en el libelo probatorio, por el contrario, denota la premura en obtener una terminación con pleno desconocimiento de las reglas que rigen la efectividad de la garantía real y el interés de protección de los acreedores remanentistas.

En conclusión y, de conformidad con lo discurrido en la presente providencia, deberá confirmarse el auto que por vía de apelación se revisa, de conformidad con las razones expuestas ahora por el Tribunal.

De esta manera, y por las razones expuestas, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, Sala Unitaria Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, de fecha veinticuatro (24) de octubre del 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, ello, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia al no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO**

² Corte Constitucional Sentencia C-092 de 2002

Firmado Por:
Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **4e69858e0f2f9ab1d5216b81ee1961b65487e01874d52423c9660b1c6b90e36f**

Documento generado en 04/08/2023 08:52:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>