

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 11001 40 03 057 2017 01050 00

Se decide el recurso de reposición y subsidio de apelación interpuesto por el apoderado judicial del ejecutante Bancolombia, contra el auto de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se negó cancelar el embargo registrado por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito sobre el vehículo de placa NCR-058

De conformidad con el artículo 318 del C.G.P., el citado censor en síntesis indicó, que se está desconociendo los derechos del acreedor prendario, puesto que al iniciarse el proceso ejecutivo se manifestó de forma expresa que este no renunciaba a su derecho de perseguir el bien garantizado, sino por el contrario hacia uso de dicha prerrogativa más la posibilidad de satisfacer su crédito con otros bienes del deudor. Por ende, se debe dar trámite a la ejecución de manera mixta, en concordancia a la normatividad que respalda la prevalencia de la prenda sobre otros acreedores quirografarios, y la doctrina nacional teniendo en cuenta la prelación de créditos.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto, el recurrente funda su reproche al advertir que debe darse prelación a su crédito prendario, a efecto de ordenarle a la Secretaría de Movilidad que cancele el embargo registrado sobre el automotor de placa NCR048 ordenado por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito, y en su lugar, proceda a sentar el embargo que fuera decretado por auto del 6 de octubre de 2017 en la presente causa.

Trazada así la censura planteada por el recurrente, se avizora de forma preliminar que el proveído recurrido a de revocarse, porque contrario a lo estimado por el recurrente, en el presente caso no surge procedente dar paso a la prelación de créditos, sino que en su lugar deberá aplicar la figura de prelación de embargos prevista en el numeral 6 del artículo 468 del C.G.P., como a continuación se explica.

En el proceso ejecutivo, el extremo demandante está facultado para solicitar el embargo y secuestro de los bienes que denuncie como de propiedad del demandado (art. 599 del C.G.P.), a fin de que con el producto de estos se cancele el crédito adeudado, haciendo efectivo el derecho consagrado en el artículo 2488 del Código Civil, según el cual el patrimonio del deudor constituye la *“prenda general del acreedor”*.

Ahora bien, el acreedor que tenga a su favor la constitución de una hipoteca o prenda podrá ejercer de forma preferente la ejecución especial para la efectividad de la garantía real, presentándose junto con la demanda el título ejecutivo, y la prueba idónea de la constitución de esta (artículo 468 del C.G.P.), con el ánimo de satisfacer su crédito exclusivamente con el bien dado en garantía. En caso de que el ejecutante prevé que el bien sobre el cual recae gravamen no es suficiente para lograr el pago de lo adeudado, podrá perseguir otros bienes del deudor, sin renunciar a la garantía otorgada, tramitándose conforme los lineamientos del proceso ejecutivo con base en el derecho personal, y manteniendo la preferencia del gravamen.

Al respecto el Doctor Álvarez Gómez Marco Antonio en su obra *“Cuestiones y Opiniones”* Acercamiento práctico al Código General del Proceso preciso, *“...una de las virtudes del Código General del Proceso es la unificación de*

trámites, para evitar que el usuario de la administración de justicia se pierda en los intersticios del procedimiento

Por eso existe un único procedimiento ejecutivo, útil para ejercer la acción personal, la acción real o la acción mixta, que no ha desaparecido porque se encuentra autorizada en el Código Civil, más concretamente en su artículo 2449, subrogado por el artículo 28 de la ley 95 de 1890, en el que se establece que “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 hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.”

Por consiguiente, si el acreedor decide ejercer conjuntamente la acción personal y la hipotecaria o prendaria, el trámite que le corresponde a su demanda es el de toda ejecución, que bajo el Código General del Proceso no mira qué tipo de acción fue la ejercitada...”.¹

En ese orden de idea, se itera que el acreedor hipotecario o prendario podrá ejercer la acción personal o la real, y en dado caso puede formular la acción de manera conjunta, con ánimo de no limitarse con la sola garantía real. Luego, pese a que en el Código General del Proceso no se denominó dicha acción como un proceso ejecutivo mixto, no implica que el ejecutante no pueda ejercer ambas de forma simultánea, bajo los preceptos del artículo 422 en concordancia con el 430 del Código General del Proceso.

Aclarado lo anterior, se advierte que en la ejecución de la acción personal donde se hace exigible el gravamen prendario y/o hipotecario, se seguirá bajo las reglas de carácter procesal de la prevalencia de embargos, prevista en el numeral 6 del artículo 468 del C.G.P.² Luego, ha de considerarse la jerarquía de las acciones, ya sea personal o real a efecto de registrarse una medida cautelar sobre un bien sujeto a registro. Concepto que difiere, de la prelación de créditos que es de carácter sustancial, y consiste en una graduación de estos, y que serán adoptados por el operador judicial al momento de pagarse los créditos que acumulen al trámite ejecutivo, y cuya finalidad es pagar hasta donde sea posible y de acuerdo con el orden fijado por la Ley.

De cara a la inconformidad planteada, se advierte que lo aquí pertinente es promover la figura de la prelación de embargos, teniendo en cuenta que Bancolombia al momento de incoar la demanda preciso que “...como quiera que además de bien dado en garantía se pretende perseguir en este proceso otros bienes, debe tramitarse conforme lo dispone el título único proceso ejecutivo que regulan los artículos 422 y siguientes del C.G.P sin implicar por ello renuncia a la prelación que dicha garantía otorga al banco acreedor...” (ver hecho cuarto del acápite factico); luego, no admite discusión que si era posible el registro del embargo que fuere decretado en auto del 6 de octubre de 2017 en la presente causa (folio 29 del expediente físico), comoquiera que con independencia de que se promueva o no un proceso para la efectividad de la garantía real, se debe sentar el embargo, puesto que su prevalencia no se rige por la acción incoada personal o real sino por el gravamen hipotecario o prendario.

1

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/6575727/INVEST+CGP+CUESTIONES+Y+OPINIONES+DEF.pdf/320427a7-6ffa-4377-9c25-70853e09b58b>

² “...El numeral 6 subtítulo “conurrencia de embargos”, realmente lo que desarrolla es una prelación de embargos, porque concurrencia implica simultaneidad y es este evento lo que existe es prelación, al establecer que existirá uno que tenga primacía sobre los demás, salvo casos de excepción donde se permite la verdadera concurrencia de embargos, pues es política del legislador colombiano el que solo exista respecto de un bien un embargo...”

Hernán Fabio López Blanco en su libro «CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE ESPECIAL» edición 2017 página 738.

Frente a este tema, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia STC 522 del 25 de enero de 2019 precisó:

“...Ciertamente, de acuerdo con las copias de las actuaciones surtidas en los juicios ejecutivos objeto de reproche emerge que los despachos accionados desconocen que los derechos de los acreedores con garantía real en modo alguno resultan restringidos o anulados por el hecho de que estos, haciendo efectiva la prenda general de los acreedores, opten por perseguir ejecutivamente bienes distintos a los grabados, pues justamente el objeto de los procedimientos es hacer efectivos los derechos reconocidos en las normas sustanciales, de manera que para procurarse el cumplimiento de sus acreencias podrán hacer uso de los distintos procedimientos extrajudiciales o judiciales autorizados en la ley para ese propósito.

Entre estos instrumentos, están el proceso ejecutivo en el que puede perseguir tanto el bien gravado como cualquier otro de propiedad del deudor (art. 422 y s.s.), como también acudir al nuevo procedimiento de «adjudicación o realización especial de la garantía real» (art. 467), que permite al acreedor solicitar desde el principio la adjudicación del bien para el pago de su acreencia, y en caso de presentarse oposición mediante excepciones de mérito se deba acudir a las reglas especiales que se han dispuesto cuando se opta por adelantar la ejecución para procurar la satisfacción de obligación dineraria con el producto exclusivo de los bienes dados en garantía real (art. 468).

Y ocurre que en este particular caso, el accionante para procurarse el cumplimiento de la prestación debida a cargo de la demandada Lady Diana Rodríguez Tautiva tiene constituida en su favor una hipoteca de primer grado, que pretende hacer efectiva en el juicio ejecutivo que promovió, y aun cuando en la titulación de la demanda se señala «proceso ejecutivo mixto de mayor cuantía» ello no es óbice para nulificar el derecho de persecución y preferencia que la ley le reconoce a los acreedores hipotecarios, y que de suyo no desconoció el juzgado accionado en las decisiones esenciales de la ejecución, esto es, el mandamiento de pago y la orden de seguir adelante la ejecución.

Pese a ello, y olvidando que el nuevo estatuto de los ritos civiles unificó el proceso ejecutivo, desapareciendo las diferenciación existente de proceso ejecutivo singular e hipotecario, se han hecho demarcaciones impropias que generan confusión, como la contenida en el oficio 786 de 2017 emitido por la secretaría de ese juzgado que en la referencia del asunto apuntó «EJECUTIVO SINGULAR» y omitió por completo precisar que dicho juicio fue promovido por el acreedor hipotecario del bien a cautelar, lo que llevó a la Oficina de Instrumentos Públicos a realizar una anotación equivocada que permitió su cancelación posterior, al resultar perseguido por el otro acreedor real.

Ciertamente se ha desconocido de forma absoluta por los funcionarios que el Código General del Proceso eliminó la dualidad de procedimientos existentes para cuando se promovía ejecutivo con acción personal o real -más allá de que hubiera dispuesto unas reglas especiales para los eventos en que los acreedores hipotecario pretendan el pago, en principio, con el solo producto de la venta en pública subasta del bien gravado-, de manera que sea cual fuera la opción escogida no se merman los derechos sobre la hipoteca, por lo que el embargo que se decreta para la efectividad de dicha garantía real estará revestido de la prelación legal que le confieren las normas sustanciales y procesales, sin que en modo alguno pudieran ser ignorados por la promoción de una nueva ejecución adelantada por otro acreedor de similar categoría pero de segundo grado, quien -valga anotar- no podía hacerse a la «adjudicación o realización especial de la garantía real» ante la prohibición expresa consagrada en el artículo 467 del C.G.P., que restringe esa posibilidad, cuando

el bien se encuentre embargado o existan acreedores con garantía real de mejor derecho, ni adelantar el ejecutivo sin la convocatoria forzada de quien aparece en el certificado de tradición como acreedor hipotecario.

*Y es que revisadas las actuaciones se advierte que ambos juzgadores, han omitido, sin justificación alguna, cumplir con el imperativo contenido en los artículos 462 y 468 del Código General del Proceso de citar a los acreedores hipotecarios que aparecen inscritos en el certificado de tradición para que estos puedan hacer valer sus acreencias, ora en el juicio en que se les cita o aparte, lo que a más de poder afectar la validez de lo actuado, impide que en los términos del artículo 2452 del C.C. llegado el evento de subasta se puedan cancelar todos los gravámenes hipotecarios hasta ese momento vigentes, al exigir dicha disposición que para tal proceder «deberá hacerse la subasta con **citación personal**, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda» (Negrillas ajenas al texto)...”*

Resulta procedente ordenar que se registre la cautela decretada y se ordene cancelarse la que se encuentra primeramente registrada, puesto que “...el inciso cuarto del numeral 6 del art. 468 dispone que: “cuando en diferentes procesos ejecutivos se decreta el embargo del mismo bien con base en garantías reales, prevalecerá el embargo que corresponda al gravamen que primero se registró”, con lo que se consagra la posibilidad de que en otro proceso ejecutivo con acción mixta o exclusivamente hipotecario, se embargue el mismo bien, caso en el cual “prevalecerá el embargo que corresponda al gravamen que primero se registró”, que no es nada diverso a señalar que prima la hipoteca que primero se inscribió en el registro...”,³ lo que conlleva a concluir que si el proceso sobre el cual se decretó la primera medida de embargo (Juzgado Veintisiete Civil del Circuito) es de acción personal, lo procedente es levantar la misma para registrar la cautela aquí decretada, pues en esta concurre la acción personal como real.⁴

En ese orden de ideas se revocará parcialmente la providencia censurada, lo que conlleva al despacho adverso del recurso de alzada. De igual forma se ordena a la secretaria del Juzgado que proceda a oficiar a la Secretaría de Movilidad que cancele el embargo registrado sobre el automotor de placa NCR048 ordenado por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito, y en su lugar, proceda a sentar el embargo que fuera decretado por auto del 6 de octubre de 2017 en la presente causa, como quiera que el aquí ejecutante es acreedor prendario.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el inciso primero del proveído del 24 de mayo de 2021, por las motivaciones expuestas en la parte considerativa de este auto. El resto del citado proveído permanezca incólume.

SEGUNDO: NEGAR el recurso de apelación, por sustracción de materia.

³ Hernán Fabio López Blanco en su libro «CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE ESPECIAL» edición 2017 páginas 739 y 740.

Medidas Cautelares y Ilimitaciones

Inscrita

EMBARGO según oficio 0241201600973 del 24-01-2017, Radicado en SDM el 27-01-2017 Nro de expediente 11001310302720160097300, Proferido de JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO 27 CRA 10 # 14-33 P 12 de BOGOTÁ, dentro del proceso: Ejecutivo Singular de WILLIAM HUMBERTO MARTINEZ VALBUENA en contra de ANA CECILIA AVENDAÑO CHAVES, JAIRO SOLER NIÑO.

⁴ Prenda o Pignoración

TERCERO: OFICIAR a la Secretaría de Movilidad que cancele el embargo registrado sobre el automotor de placa NCR048 ordenado por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito, y en su lugar, proceda a sentar el embargo que fuera decretado por auto del 6 de octubre de 2017 en la presente causa, como quiera que el aquí ejecutante es acreedor prendario.

CUARTO: ORDENAR, cumplido lo dispuesto en los numerales anteriores que por secretaria se dé cumplimiento a lo ordenado en el inciso final del auto del 24 de mayo de 2021.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

MARLENE ARANDA CASTILLO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:

9f8d58b4ce1f78916e469c5a542162ffb2ba62b14a6ec67c582c0770909a5871

Documento generado en 22/07/2021 06:38:22 PM

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