

2.022 /0013. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN . MARIA ESTHER ARDILA OSORIO Vs DIANA ROCIO ALVAREZ OSORIO Y OTRA. RAD: 11001400303920220001300.

Notificaciones - Dr. John Vásquez Robledo  
<notificaciones.drjohnvasquez@vasquezyasesores.com>

Mar 10/05/2022 8:19

Para: Juzgado 39 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl39bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores

**JUZGADO TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

REF: *RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN CONTRA LA PARTE DEL AUTO QUE AL LIBRAR MANDAMIENTODE PAGO SE OBSTUVO DE DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN PERSONAL DE LA ACREEDORA.*

**CLASE DE PROCESO:** Ejecutivo con acción Real y personal.  
**DEMANDANTE:** **MARÍA ESTHER ARDILA OSORIO.**  
**DEMANDADOS:** **DIANA ROCIO ALVAREZ OSPINA Y ESPERANZA MURILLO**  
**MURILLO**  
**MONTOYA**  
**RADICADO:** 110014003039**20220001300.**

*Reciban ustedes un cordial saludo.*

*Yo, ANDRÉS EDUARDO POVEDA QUINTERO, apoderado por sustitución de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de la manera más respetuosa me dirijo a usted, con el fin de radicar el siguiente memorial:*

***RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN CONTRA LA PARTE DEL AUTO QUE AL LIBRAR MANDAMIENTODE PAGO SE OBSTUVO DE DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN PERSONAL DE LA ACREEDORA.***

Del Señor Juez, muy respetuosamente,

Cordialmente,

**ANDRÉS EDUARDO POVEDA QUINTERO**  
APODERADO POR SUSTITUCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE.  
[notificaciones.drjohnvasquez@vasquezyasesores.com](mailto:notificaciones.drjohnvasquez@vasquezyasesores.com)  
[juridico@vasquezyasesores.com](mailto:juridico@vasquezyasesores.com)

SEÑOR  
 JUEZ TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.  
 E. S. D.

REF: Ejecutivo con Acción Real y Personal.

Rad.: 2.022 / 0013.

**Demandante: MARÍA ESTHER ARDILA OSORIO**

**Demandadas: DIANA ROCÍO ÁLVAREZ OSPINA Y  
 ESPERANZA MURILLO MONTOYA.**

**Asunto:** *Reposición y en subsidio apelación contra la parte del auto que al librar mandamiento de pago se abstuvo de decretar las medidas cautelares solicitadas en ejercicio de la acción personal de la acreedora.*

Yo, ANDRÉS EDUARDO POVEDA QUINTERO, apoderado *por sustitución* de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de la manera más respetuosa, me dirijo a usted con el fin de manifestarle:

Que interpongo el recurso de **REPOSICIÓN** y en subsidio el de **APELACIÓN** contra el auto de fecha 23 de Marzo de 2.022<sup>1</sup>, que al librar mandamiento de pago dejó de decretar medidas cautelares distintas al embargo del inmueble hipotecado, con el fin de que :

- 1) Se modifique el inciso primero de la parte resolutive de la providencia, en el sentido de que **se libre mandamiento de pago por la vía ejecutiva con acción real y personal o ejecutiva mixta**, conforme a la jurisprudencia vertical<sup>2</sup> de la Honorable Corte Suprema de Justicia, citada más adelante.
- 2) Sea modifique la providencia, decretando los embargos con acción personal solicitados en el numeral II del escrito de medidas cautelares.

Lo anterior, como quiera que por expreso mandato legal (Art. 2.449 del C.C.) y jurisprudencial (Providencias AC4084-2018, AC546-2018 y AC752-2017, *inter alia*) al acreedor hipotecario le asiste, además de la acción real sobre el inmueble, una acción personal sobre otros bienes del patrimonio de los deudores. Acción personal que le es dado ejercitar simultáneamente junto con su acción real.

#### **ANTECEDENTES:**

<sup>1</sup> De conformidad con el Art. 285 inc. 3° del C. G. del P., *“La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.”*

<sup>2</sup> Entre otras, las providencias AC4493-2018, AC4084-2018, AC546-2018, AC752-2017 de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y el precedente vertical de fecha 03 de febrero /2020, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá D.C. Se admite, en vigencia del Código General del Proceso, el **ejercicio simultáneo** (en la misma demanda) por parte del acreedor hipotecario de : 1) la acción real derivada de la hipoteca, y 2) de la acción personal contra los deudores de los pagarés.

1. En la parte pertinente del auto, objeto del recurso, sobre el decreto de medidas cautelares se ordenó:

“ (...)Se decreta el embargo y posterior secuestro del bien hipotecado como garantía de las obligaciones referidas previamente, esto es, el distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20421661 y 50N-20421490. (...)”.

No obstante, se dejó de resolver sobre la solicitud de decretar el embargo de cuentas y productos bancarios a nombre de las deudoras, contenida en el numeral II del escrito de medidas cautelares, anexo con la demanda.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

### I. SOBRE LA VIABILIDAD LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE ORDENAR EN EL MANDAMIENTO EJECUTIVO EL EMBARGO DEL INMUEBLE HIPOTECADO Y DE OTROS BIENES DEL DEUDOR, EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN REAL Y PERSONAL DEL ACREEDOR HIPOTECARIO (ART. 2.449 del C.C.). VINCULATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL VERTICAL.

1. Debo señalar muy respetuosamente al Despacho que la demanda se dirige contra :

① La demandada **DIANA ROCÍO ÁLVAREZ OSPINA** quien es deudora hipotecaria, en ejercicio de la ACCIÓN REAL (propietaria de los inmuebles objeto de la garantía real, distinguidos con matrícula inmobiliaria No 50N-20421661 y 50N-20421490).

② Las Señoras **DIANA ROCÍO ÁLVAREZ OSPINA y ESPERANZA MURILLO MONTOYA**, en su calidad de codeudoras solidarias de los pagarés base del recaudo ejecutivo, en ejercicio de la ACCIÓN PERSONAL que le asiste a la acreedora contra los obligados cambiarios de los pagarés base del recaudo ejecutivo.

Lo anterior, en ejercicio simultáneo de la **acción real y personal** que le asiste a la acreedora para obtener la satisfacción de su crédito, no solo con el predio gravado con la hipoteca, sino con otros bienes de las deudoras (Art. 2449 del C.C.)<sup>3</sup>.

*De no acogerse lo pedido en el presente recurso, ello llevaría al absurdo de afirmar que, por ejemplo, la codeudora de los pagarés **ESPERANZA MURILLO MONTOYA** puede ser demandada, y librado en su contra el mandamiento de pago, pero a la vez, **que no es dable decretar medidas de embargo sobre sus bienes (el patrimonio del deudor siempre es prenda general de los acreedores, arts. 2.488 y 2.449 del Código Civil).***

Lo cual no tiene sentido, y ha sido expresamente desvirtuado a nivel jurisprudencial en vigencia del actual Código General del Proceso, por la Honorable Corte Suprema de Justicia, según lo expongo a continuación.

<sup>3</sup> En consonancia con la cita anterior, es importante destacar que, por expreso mandato legal (Art. 2.449 del C.C.) al acreedor hipotecario le asiste, además de la acción real sobre el inmueble, una acción personal sobre otros bienes del patrimonio de los deudores. Acción personal que, reitero, le es dado ejercitar simultáneamente junto con su acción real.

Por su parte, el Art. 11 del C. G. del P, dispone que la interpretación de las normas procesales debe propender a lograr la efectividad del derecho sustancial :

“ **ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.** Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. (...) ”

## **A. COEXISTENCIA DE LA ACCIÓN REAL Y PERSONAL DEL ACREEDOR HIPOTECARIO, Y DERECHO PRIVILEGIADO DE ESTE FRENTE AL EMBARGO DEL INMUEBLE.**

1. Debo hacer la siguiente aclaración al Sr. Juez, con respecto a la naturaleza de la acción impetrada, en la demanda se indicó que se trata de un proceso **EJECUTIVO CON ACCIÓN REAL Y PERSONAL.**
2. Si bien es cierto la cuerda procesal para la ejecución en la que se ventila simultáneamente la acción real y personal del acreedor por sumas de dinero, es la del proceso ejecutivo regulado por el Art. 422 del C. G. del P. (*que ya no es un proceso ejecutivo singular, sino un proceso Ejecutivo general*), no lo es menos que, de conformidad con la Jurisprudencia, dicha elección no implica que desaparezca el privilegio de la hipoteca, o menos aún, que el efecto jurídico del embargo sea el propio de un crédito quirografario.

Y a contrario sensu, el ejercicio de la acción real del acreedor no es óbice para que se persigan bienes del patrimonio de los deudores distintos al gravado con hipoteca, en ejercicio de la acción personal del acreedor.

3. Es decir que son tres cosas completamente distintas : a) Que el proceso sea ejecutivo quirografario porque el acreedor no tiene hipoteca, y únicamente ejerce una acción personal o sin preferencia (Art. 2.509 del C.C.),

**b) Que el proceso sea ejecutivo hipotecario porque el acreedor garantizado elige perseguir el pago de la obligación “ exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca ”, y**

**c) Que el proceso se tramite bajo el cauce Ejecutivo general (Art. 422 del C. G. del P.), porque el acreedor hipotecario EJERCE SIMULTÁNEAMENTE LAS ACCIONES REAL Y PERSONAL (ART. 2.449 DEL C.C.).**

4. Así lo autoriza en forma expresa el Art. 2.449 del C.C. :

**“ ARTICULO 2449. <COEXISTENCIA DE LA ACCION HIPOTECARIA Y LA PERSONAL>. <Artículo subrogado por el artículo 28 de la Ley 95 de 1890. El nuevo texto es el siguiente.> 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. ”.**

5. Es decir que la acreedora demandante tiene el privilegio de la hipoteca frente a los inmuebles (embargo con acción real), y los derechos de un acreedor quirografario frente a los demás bienes (en este caso los demás perseguidos dentro del proceso -numerales II del escrito de medidas cautelares-). Por eso se trata de una acción mixta por medio de la cual se ejercen simultáneamente las acciones real y personal de la acreedora; proceso que:

- 1) Desde el punto de vista procedimental, se rige por las reglas del rito Ejecutivo regulado por el Art. 422 y s.s. del C. G. del P.
- 2) Desde el punto de vista sustancial, conserva el privilegio del acreedor frente al inmueble objeto de la hipoteca, y permite, además, ejercer dentro del mismo proceso la persecución o acción personal sobre otros bienes del patrimonio de los deudores.

Por lo tanto, la regla prevista en el numeral 5º, inciso final, del Art. 468 del C. G. del P.<sup>4</sup>, es *aplicable únicamente a los procesos ejecutivos hipotecarios*, es decir, aquellos en que se persigue el pago exclusivamente con el producto del inmueble, mas no a aquellas ejecuciones en las cuales, desde un comienzo, el acreedor ventila en forma conjunta las acciones real y personal (como ocurre en el presente evento).

6. De allí que, la Resolución 11.885 del 27 de octubre /16, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro, haya especificado las distintas clases de embargo, según se ejerza la acción personal (Art. 422 del C. G. del P.), la acción hipotecaria o real (Art. 468 del C. G. del P.), o la acción mixta (art. 422 y 468 del C. G. del P. y Art. 2.449 del C.C.) :

**“ARTÍCULO 4o.** Establézcase a partir de la fecha como vigentes los siguientes códigos de naturaleza jurídica para la inscripción de los actos, títulos y documentos sujetos a registro:  
(...)

CÓDIGO	NATURALEZA JURÍDICA
0425	EMBARGO DE LA SUCESIÓN
0426	EMBARGO DERECHOS Y ACCIONES POR GARANTÍA HIPOTECARIA
0427	EMBARGO EJECUTIVO CON ACCIÓN PERSONAL
0428	EMBARGO EJECUTIVO CON ACCIÓN MIXTA
0429	EMBARGO EJECUTIVO CON ACCIÓN REAL (...)

” (La negrilla es mía).

## **B. JURISPRUDENCIA SOBRE LA ACCIÓN MIXTA EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. PRECEDENTES VERTICALES, OBLIGATORIOS Y VINCULANTES, DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

Se presenta a continuación una semblanza del balance jurisprudencial o doctrina predominante sobre el particular, **en vigencia del actual Código General del Proceso.**

1. Es de señalar que, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática, con relación a la existencia de una acción real y personal a favor de los acreedores con hipoteca. Como se verá, son claros y contundentes los racionamientos de esta Corporación de cierre, en punto a la admisibilidad de la ejecución mixta, es decir, sobre el ejercicio de la acción real y personal, en vigencia del Código General del Proceso.
2. En efecto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha refrendado la posibilidad de un ejercicio simultáneo de las acciones real y personal por parte del acreedor hipotecario, con la prevención de que los operadores judiciales no pueden restringir la facultad de elección propia del demandante :

### **1ª JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE PROCESO CON ACCIÓN REAL Y PERSONAL O MIXTA.**

<sup>4</sup> “ (...) **ARTÍCULO 468. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL.** Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:  
(...) Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando este sea el deudor de la obligación. (...) ”

“ (...) 4. Ahora bien, importante resulta hacer algunas anotaciones para los eventos, como el presente, en los que concomitantemente se ejercita la garantía real y la personal, esto es, la llamada acción mixta.

Prevé el artículo 2449 del Código Civil, 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”**.

De donde surge que, para la satisfacción de su deuda, el acreedor hipotecario puede ejercer ante la jurisdicción la acción real, o la personal contra el deudor, o ambas simultáneamente (mixta), y se estará, inequívocamente, frente al despliegue de un derecho real, cuando se opte por materializar o concretar el cobro de una obligación a través de la prerrogativa de persecución de la condición de acreedor hipotecario (art. 2452 C. C.), y también cuando se persigan, además de los bienes gravados, otros que no son objeto de garantía (art. 2449 C.C.).

Procesalmente, cuando el acreedor elige perseguir el pago de la obligación **exclusivamente** con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se aplican “las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real”, contempladas en los artículos 468 del Código General del Proceso; **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 y s.s. del aludido estatuto**, sin que ello acarree que el acreedor real pierda el privilegio con el que cuenta, o que se convierta, por vía de esa 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 proporcional. (...)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, AC4493-2018, del 12 Octubre /18, Págs. 5-6) (El subrayado y la negrilla son míos).

### **2ª JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE PROCESO CON ACCIÓN REAL Y PERSONAL O MIXTA.**

“ (...) En ese orden de ideas, deben tenerse en cuenta las herramientas que tiene el acreedor hipotecario para hacer efectivo el cobro de las deudas, y en ese contexto, el artículo 28 de la Ley 95 de 1890 menciona 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»; así las cosas, es dable establecer que el actor tiene, a su arbitrio, diferentes instrumentos para recaudar lo adeudado, dado que si bien puede ejecutar la acción hipotecaria para ese fin, igualmente, puede ejercer la personal, o ambas simultáneamente. (...)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Margarita Cabello Blanco, AC4084-2018, del 24 de Septiembre /18, Pág. 7).

### **3ª JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE PROCESO CON ACCIÓN REAL Y PERSONAL O MIXTA.**

“ (...) es dable establecer que el actor tiene, a su arbitrio, diferentes instrumentos para recaudar lo adeudado, dado que si bien puede ejecutar la acción hipotecaria para ese fin, igualmente, puede ejercer la personal, o ambas simultáneamente.

7.- El Código General del Proceso presenta un trámite único, y aun cuando es así, es indudable que el ejercicio de una u otra acción, trae aparejados efectos jurídicos importantes (...)

**Por consiguiente, deberá ser el demandante el que de manera nítida exponga a la jurisdicción si únicamente promueve la acción personal, ora, la real o simultáneamente ambas, no pudiendo el juez so pretexto de interpretar la demanda llega (sic) a suprimir la**

**facultad de elección que le es propia al acreedor. (...) ”.** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Margarita Cabello Blanco, AC546-2018, del 15 de Febrero /18, Pág. 7-8). (El subrayado y la negrilla son míos).

#### **4ª JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE PROCESO CON ACCIÓN REAL Y PERSONAL O MIXTA.**

“ (...) 5.2. Por otra parte y respecto a la argumentación exhibida por el segundo de los despachos en contienda, importa recalcar que es innegable el despliegue del derecho real de hipoteca en los **procesos ejecutivos para la efectividad no exclusiva de la garantía real** (antes «ejecutivo mixto»), el cual no puede desvirtuarse al amparo de estimaciones que destaquen que dicho ejercicio de persecución no es exclusivamente real por comprender además la búsqueda del resto del patrimonio del demandado, pues tal no es la entidad de la norma en comentario.

(...) 5.3. Ahora, **la unificación de ritos que introdujo el Código General del Proceso, particularmente en materia ejecutiva, donde sólo estableció disposiciones especiales para la hipótesis de efectividad exclusiva de la garantía real (art. 468), no implica que solo dicha pretensión comprenda el ejercicio de derecho de esa clase y que reclamos como el presente sean ajenos a la misma.**

Simplemente, esa manifestación de política procesal, permite advertir que es aquella modalidad de cobro donde se advierte con mayor nitidez la puesta en práctica de la potestad sustancial principal derivada de la hipoteca o la prenda, y por ello, el legislador dentro de su ámbito de configuración, estimó pertinente dedicarle pautas especiales, que consideran que tal actuación, en principio, tiene por único propósito obtener el pago con cargo al bien gravado. (...) ” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC752-2017, del 13 de Febrero /17, Pág. 8-9). (El subrayado y la negrilla son míos).

#### **FUERZA NORMATIVA DE LA DOCTRINA PROBABLE.**

1. De tal suerte, los anteriores fundamentos jurisprudenciales constituyen doctrina probable, pues ha sido aplicado por la Corte de forma reiterada ; tales precedentes deben por lo tanto, regir la interpretación legal. En el caso concreto, *que es procedente el ejercicio simultáneo de la acción real y personal que le asiste al acreedor.*

2. De acuerdo con el Art. 4° de la Ley 169 /1.896, que modificó el actual Código Civil colombiano:

“ Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte variara la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores. ”

3. Es importante resaltar que dicha norma fue declarada constitucional por medio de la sentencia C-836 /2.001.

Sostuvo en la misma, la Corte Constitucional :

“ (...) La fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (...) (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos. (...) ”

4. Lo anterior queda ratificado con el Art. 7° del C. G. del P., que establece la legalidad como principio rector del procedimiento :

**“Artículo 7°. Legalidad.** Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Quando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. (...)”

### C. DOCTRINA SOBRE LA ACCIÓN MIXTA EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

1. A continuación transcribo el concepto de varios doctrinantes, en idéntico sentido al de la Honorable Corte Suprema de Justicia :

#### 1ª DOCTRINA SOBRE PROCESO CON ACCIÓN REAL Y PERSONAL O MIXTA.

##### **“ 16. EJERCICIO DE LA ACCIÓN MIXTA EN EL PROCESO EJECUTIVO.**

El acreedor cuando tiene garantía real para darle efectividad a la obligación a su favor goza de varias alternativas procesales a saber: una de ellas ejercitar exclusivamente la garantía hipotecaria o prendaria y adelantar el proceso ejecutivo con tal modalidad; la segunda está en prescindir del ejercicio de la prenda o de la hipoteca y utilizar el ejecutivo con base exclusivamente en la garantía personal y la tercera emplear coetáneamente las dos garantías, real y personal, a través de la denominada acción mixta, que es la que a continuación explicaré.

Recuérdese que si un sujeto de derecho adquiere una obligación y la garantiza con hipoteca o prenda, no se sustrae al compromiso de que todo su patrimonio responda por el cumplimiento de ella, salvo que de manera expresa se deje la salvedad de no comprometer el resto de su patrimonio; por consiguiente, el acreedor puede perseguir además del bien o bienes específicamente afectos a garantizar su cumplimiento, otros bienes del deudor.

**El trámite del proceso ejecutivo con acción mixta se sujeta a los pasos del ejecutivo pero no se le aplican las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real** antes estudiadas, lo que no significa que el acreedor con garantía real sufra menoscabo por acudir a tal sistema, todo lo contrario, amplía las fuentes del pago; mientras en el ejecutivo con garantía real se limita a procurar el cumplimiento de la obligación con el solo producto del remate del bien afectado con prenda o hipoteca, en la ejecución con acción mixta se persigue simultáneamente no sólo ese bien, sino cualquier otro activo que tenga el demandado.

La esencia de la acción mixta, como se esbozó, se encuentra en el hecho de que el ejercicio de la garantía específica (prenda o hipoteca) y de la garantía personal se hace simultáneamente, es decir, en un mismo y único proceso.

(...) Obviamente, y como lo dice el art. 2449 del Código Civil, **el ejercicio de la acción mixta no implica que el acreedor hipotecario o prendario pierda su privilegio y sea considerado como un acreedor quirografario más.** No. respecto del bien dado en prenda o hipoteca mantiene su condición privilegiada; es decir, con el producto de ese bien se le pagará preferentemente al titular del crédito garantizado sin que otros acreedores tengan derecho al pago proporcional emanado de ese producto, en tanto que con el producto de los restantes bienes el acreedor con garantía hipotecaria o prendaria está en la misma situación de un quirografario, esto es, tendrá derecho a que sobre el saldo que quedó insoluto se le abone a buena cuenta de su crédito en idénticas condiciones a las de los demás acreedores que han podido concurrir al juicio.

(...) Finalmente resalto que **el proceso ejecutivo con acción mixta** no puede considerarse como un tipo nuevo de proceso de ejecución: **su desarrollo es idéntico al del ejecutivo con base en un derecho personal**; no obstante, debe recordarse que para que haya lugar a su adelantamiento el demandante debe decirlo claramente en la demanda ejecutiva respectiva, pues se trata de un trámite que debe ser solicitado de manera expresa y que el juez no puede

*presumir. (...) ” (Código General del Proceso. Parte Especial. **Hernán Fabio López Blanco**. Editorial Dupré, Págs. 733-737. Bogotá D.C. 2.017). (El subrayado y la negrilla son míos).*

Cabe resaltar que el tratadista Hernán Fabio López Blanco, a más de ser un versado doctrinante, fue precisamente uno de los redactores del actual Código General del Proceso.

2. En igual sentido se ha pronunciado el autor Pedro Alfonso Pabón Parra en su obra sobre el Código General del Proceso :

### **2ª DOCTRINA SOBRE PROCESO CON ACCIÓN REAL Y PERSONAL O MIXTA.**

“ -Determinación

\* *La ejecución con garantía real presenta dos alternativas para el acreedor.*

- *Persecución del bien grabado y de otros bienes del deudor.*

- ***Ejecución mixta: Aplicación de reglas generales -Arts. 422 a 466-. (...) ”.*** (Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. Esquemático. Pedro Alfonso Pabón Parra. Ediciones Doctrina y Ley. 2.016. Pág. 471). (La negrilla es mía).

3. En concordancia con los citados planteamientos, el ilustre Tratadista y Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez sostiene en su obra de Ensayos sobre el Código General del Proceso, lo siguiente :

“ (...) *Tres formas tiene el acreedor hipotecario o prendario para realizar la garantía real, si su deudor no le paga: (a) en forma privada, previo acuerdo de las partes; (b) mediante el ejercicio del derecho a la venta, a través del proceso ejecutivo; y (c) por la vía de la adjudicación directa, en el marco del proceso -también ejecutivo- para la realización especial de la garantía real.*

*Por supuesto que ese acreedor conserva la acción personal para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le fueron hipotecados o prendados, como lo puntualiza el artículo 2449 del Código Civil, subrogado por el artículo 28 de la Ley 95 de 1890; y puede, como lo señala la misma disposición, ejercer ambas acciones -la hipotecaria o prendaria y la personal-de manera conjunta, aún respecto de los herederos del deudor difunto. Es la llamada acción mixta. Sin embargo (...) esta sigue las reglas generales de toda ejecución (...) ”.* (Ensayos sobre el Código General del Proceso. Marco Antonio Álvarez Gómez. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. 2.015. Págs. 95-96). (La negrilla es mía).

4. Como se observa en forma unánime y contundente, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, la acción mixta sí tiene un reconocimiento tanto en la ley sustancial como en la procesal.

Y si bien es cierto que su trámite procesal sigue los cauces del proceso ejecutivo en general (Arts. 422 y s.s. del C. G. del P.), también lo es que el privilegio de la acción real del acreedor permanece incólume frente al bien hipotecado.

5. La hermenéutica de la providencia conduciría a un exceso ritual manifiesto, en perjuicio de la prevalencia del derecho sustancial reconocida en nuestro sistema jurídico (Art. 228 de la C. P., Art. 11 del C. G. del P.).

### **D. OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE VERTICAL.**

1. En providencia de fecha 03 de febrero /2020, en el decurso de las consideraciones para dirimir un recurso de queja, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá D.C. expuso:

**“ (...) el A-quo desconoce que si bien el trámite mixto no se contempla legalmente, no es así, tanto con la jurisprudencia o la doctrina, los cuales no solo admiten su existencia sino que la han desarrollado ampliamente a lo largo de las décadas.**

Al respecto, Nuestro Alto Tribunal en materia Civil ha dicho:

**“ (...) Adrede se trae el asunto de la extensión de los derechos del acreedor hipotecario, pues profusa ha sido la Sala en sostener, desde antaño, que cuando coinciden el deudor de la obligación y el propietario del bien hipotecado, dicho titular mantiene la posibilidad de ejercer el “derecho personal o de crédito que conlleva el de perseguir la ejecución de la obligación sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, y el derecho real de hipoteca sobre el inmueble para que con el producido se le pague o hacérselo adjudicar en pago hasta concurrencia de su crédito, sea quien fuere el que posea la cosa hipotecada. (...) por el hecho de tener un derecho real de hipoteca, no deja de tener los derechos de acreedor común y corriente, es claro que tiene dos acciones distintas: la acción personal y la acción real hipotecaria, que pueden ejercerse conjuntamente. Cuando se ejercita la acción personal, el demandado tiene que ser el deudor de la obligación. Cuando se ejercita la acción real, el demandado tiene que ser el actual poseedor” (Sent. Cas. Civ. 15 de diciembre de 1936, G.J. T. XLIV, Pág. 542). (...)”.** (Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá D.C., Proceso 11001400305220180119201. Providencia de fecha 03 de febrero /2020). (Las negrillas y el subrayado hacen parte de la providencia original).

2. De conformidad con lo sentado por la Jurisprudencia de la Honorable Constitucional sobre la obligatoriedad del precedente vertical en casos análogos, solicito muy comedidamente al Despacho el cumplimiento de la *ratio decidendi* de la providencia antes citada, dentro del presente trámite.
3. *En idéntico sentido*, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio (Meta), *en un esclarecedor y didáctico* proveído, sentó un criterio interpretativo con relación a la coexistencia del derecho privilegiado del acreedor hipotecario frente al bien y del derecho personal frente a otros bienes de los deudores, que por su gran pertinencia, transcribo *in extenso* a continuación :

**“ (...) Proceso de ejecución hipotecaria vs singular.**

Señalaba el inciso 5 del artículo 554 del ya derogado Código de Procedimiento Civil:

**“Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en los anteriores capítulos de este título.**

Con la entrada en vigencia del nuevo código procesal civil, el inciso antes señalado, fue derogado, y no se incluyó en las nuevas disposiciones del proceso ejecutivo, lo que conllevaba a interpretarse que la ejecución mixta quedó relevada de cualquier acontecer procesal, pues anteriormente el legislador definió claramente el procedimiento que se debía adelantar esta clase de ejecución.

Así las cosas, en aplicación a las nuevas disposiciones previstas en el artículo 468 del C.G.P., este operador judicial estaba negando las ejecuciones mixtas invocadas, en razón que la norma adjetiva era imprecisa y ambigua, y al no traer definido un procedimiento claro para tramitarse esta clase de ejecuciones, por lo que acogiendo el precepto legal del artículo 430 *ibidem*, se libraba orden de pago en la forma que consideraba legal, es decir, dándole el trámite de la ejecución con título hipotecario prevista en el artículo 468 *ejeserum*

**No obstante, el anterior argumento, no se puede desconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (...)**

Por lo tanto, este precedente, despeja cualquier duda que surja al respecto, el cual soportará la decisión que aquí se adoptadora (sic), pues en tal sentido se tendrá que modular la tesis que sobre este tema el despacho en pretéritas oportunidades venía acogiendo, la cual recoge, para en lo sucesivo continuar con esta misma hermenéutica.

Así las cosas, queda zanjado el asunto, en el sentido que, cuando el demandante pretende ejercer la acción real vs con la acción personal, deberá adelantarse el trámite por el proceso ejecutivo singular, sin desconocerse que persigue el bien como acreedor hipotecario, y así deberá inscribirse la medida cautelar en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo (...)”.(Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio (Meta), Juez Dr. Gabriel Mauricio Rey Amaya, Radicado 50001315300120180040900. Auto del 29 de marzo /19, Pág. 3) (El subrayado y la negrilla son míos). ”.

### SOLICITUDES

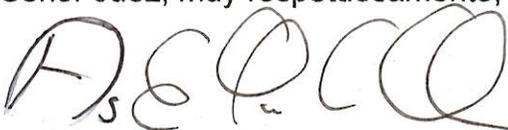
Por las razones anteriormente señaladas, solicito al Señor Juez muy respetuosamente que se sirva :

- 1) Modificar el inciso primero de la parte resolutive de la providencia, en el sentido de que **se libre mandamiento de pago por la vía ejecutiva con acción real y personal o ejecutiva mixta**, conforme a la jurisprudencia vertical de la Honorable Corte Suprema de Justicia, citada más adelante.
- 2) Modificar la providencia objeto del recurso, decretando también las medidas cautelares solicitadas en el ordinal II del escrito de medidas cautelares, en uso de la acción personal de la acreedora, que se está ejerciendo simultáneamente con la acción real sobre los inmuebles hipotecados (Art. 2.449 del C.C.).

### Anexos :

1. Sustitución para actuar conferida por el Doctor John Vásquez Robledo, a favor del suscrito.
2. Copia del Auto del 03 de febrero /2020, dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá D.C., Proceso 11001400305220180119201.
3. Copia del Auto del 29 de marzo /19, dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio (Meta), Juez Dr. Gabriel Mauricio Rey Amaya, dentro del Radicado 50001315300120180040900.

Del Señor Juez, muy respetuosamente,



ANDRÉS EDUARDO POVEDA QUINTERO.  
T.P. 259.487 C. S. de la J.

Jur. Civ. Eje Mix. Recursos. Contra auto que niega decreto de otras medidas cautelares. María Esther Ardila vs Diana Rocio Álvarez.

CONTABILIDAD		JURÍDICO		
ELABORÓ	REVISÓ	PROYECTÓ	REVISÓ	APROBÓ
		Camilo	Dr. Andrés	

*John Vásquez Robledo*

ABOGADO

SEÑOR

JUEZ TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.

E.

S.

D.

REF: Ejecutivo con Acción Real y Personal.

Rad.: 2.022 / 0013.

Demandante: **MARÍA ESTHER ARDILA OSORIO.**

Demandadas: **DIANA ROCÍO ÁLVAREZ OSPINA Y  
ESPERANZA MURILLO MONTOYA.**

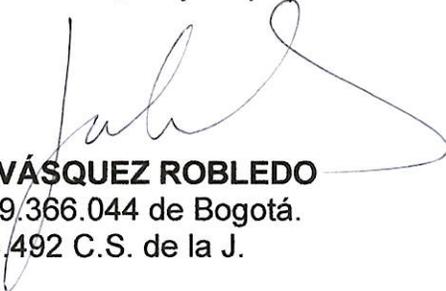
Asunto: *SUSTITUCIÓN DE PODER*

Yo, **JOHN VÁSQUEZ ROBLEDO**, apoderado de la parte demandante, dentro del proceso de la referencia, de la manera más respetuosa me dirijo a usted, con el fin de manifestarle:

Que **SUSTITUYO EL PODER** a mí conferido al Dr. **ANDRÉS EDUARDO POVEDA QUINTERO**, identificado con C.C. 1.019.064.628 expedida en Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito con tarjeta profesional No. 259.487 del C. S. de la J., *con las mismas facultades que me fueron conferidas*, incluyendo la facultad de sustituir expresamente a la persona que considere pertinente.

Solicito al Señor Juez reconocerle personería a mi sustituto en los términos y para los fines del presente poder.

Del Señor Juez, muy respetuosamente,

  
**JOHN VÁSQUEZ ROBLEDO**

C. C. 19.366.044 de Bogotá.

T.P. 33.492 C.S. de la J.

Acepto,

  
**ANDRÉS EDUARDO POVEDA QUINTERO**

C.C. 1.019.064.628 de Bogotá

T.P. 259.487 C.S. de la J.

Jur. Civ. Eje Mix. Poderes. Sustitución. John Vásquez a Andrés Eduardo Poveda Quintero. María Esther Ardila vs Diana Rocío Álvarez y Otra.

**Ref.: 2019-1192**

Se desata el recurso de queja interpuesto por la parte actora, frente a la decisión de fecha 24 de septiembre de 2019 emitida por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

Por medio de la decisión de fecha 27 de agosto de 2019 el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, ordenó a la Oficina de Instrumento Públicos modificar la anotación No. 24 del folio de matrícula 50C-805132, en el sentido de precisar que se trataba de un trámite quirografario y no real, como allí se plasmaba (fl 53).

Dicha disposición fue atacada por el extremo activo, el cual elevó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra esta disposición. La mencionada Sede Judicial en respuesta, mantuvo inmóvil su determinación y rechazó el recurso de alzada al considerar que su decisión no estaba contemplada en las causales del artículo 321 del C.G.P, ya que no negaba el decreto o practica de ninguna de las cautelas impetradas.

A su turno, el censor recurrió la decisión e interpuso subsidiariamente el recurso de queja, indicando que tal cambio perturbaría seriamente sus prerrogativas, toda vez, que desde el inicio del proceso ha manifestado que su intención era tramitar un proceso ejecutivo mixto dado que cuenta a su favor con una garantía real, pero a su vez, con la facultad de perseguir el patrimonio de los accionados, por lo que, al realizarse el cambio que el Juzgador impetra ante el certificado de la propiedad, desmejora su posición, ya que debe verse abocado a la decadencia de su garantía hipotecaria a personal (fls 55 a 61).

### **EL RECURSO DE QUEJA**

El reproche del quejoso, gravita en torno a la petición que efectúa la Sede Judicial cuestionada a la Oficina de Instrumentos Públicos, consistente en la modificación de la anotación que hace alusión a que se trata de un proceso quirografario y no real.

La actuación en esta instancia se ha tramitado conforme lo dispone el artículo 353 del CGP, por lo que pasa a resolverse lo pertinente, previas las siguientes.

## CONSIDERACIONES:

Bien se sabe que el recurso de queja tiene como finalidad obtener del Juez superior una definición sobre si la decisión del funcionario de primera instancia, relativa a negar el de apelación, se encuentra ajustada a derecho (art. 351 del CGP), de donde se sigue que no podrá en sede de aquélla escudriñarse sobre la corrección del auto cuya alzada se pretende, ya que en el evento de resultar procedente quedaría reservado el debate a éste respecto al trámite que en virtud de ella se surta.

Por consiguiente, se circunscribe la competencia del *Ad-quem*, con exclusividad, a pronunciarse sobre la viabilidad o no de la alzada negada por el *A-quo*, y no sobre los motivos que pudieran conllevar a no acceder a las peticiones del demandante.

De otro lado, la apelación únicamente está habilitada para aquellos eventos taxativamente previstos por el Legislador. Por tal razón, corresponde efectuar un exhaustivo recorrido por la ley procedimental a efecto de establecer si concurre norma alguna que la consagre y si bien un proveimiento no lo contempla la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues esta no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

En el caso que concita la atención del Despacho, el proveído respecto del cual recae la apelación no concedida, no se enmarca dentro de las causales que se consagran en el artículo 321 del estatuto procesal, así como las demás normas que tratan sobre la materia. Nótese, que la disposición fijada por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá no niega la cautela que reposa sobre el inmueble, sino, la forma en cómo debe registrarse por parte de la entidad respectiva, condición esta, que al no estar regulada como una actuación apelable conduce necesariamente a su rechazo por esta Oficina.

De tal forma, salta a la vista que el Juez de primera instancia acertó al denegar la alzada, puesto que, la alteración que licencia no es susceptible de apelación.

Ahora bien, al margen de esta consideración cabe resaltar, que si bien el auto atacado no es idóneo para ser conocido en segunda instancia, **no es menos cierto que el A-quo desconoce que si bien el trámite mixto no se contempla legalmente, no es así, tanto con la jurisprudencia o la doctrina**, los cuales no solo admiten su existencia sino que la han desarrollado ampliamente a lo largo de las décadas.

Al respecto, Nuestro Alto Tribunal en materia Civil ha dicho:

*“Adrede se trae el asunto de la extensión de los derechos del acreedor hipotecario, pues profusa ha sido la Sala en sostener, desde antaño, que cuando coinciden el deudor de la obligación y el propietario del*

2

bien hipotecado, dicho titular mantiene la posibilidad de ejercer el "derecho personal o de crédito que conlleva el de perseguir la ejecución de la obligación sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, y el derecho real de hipoteca sobre el inmueble para que con el producido se le pague o hacérselo adjudicar en pago hasta concurrencia de su crédito, sea quien fuere el que posea la cosa hipotecada. (...) por el hecho de tener un derecho real de hipoteca, no deja de tener los derechos de acreedor común y corriente, es claro que tiene dos acciones distintas: la acción personal y la acción real hipotecaria, que pueden ejercerse conjuntamente. Cuando se ejercita la acción personal, el demandado tiene que ser el deudor de la obligación. Cuando se ejercita la acción real, el demandado tiene que ser el actual poseedor" (Sent. Cas. Civ. 15 de diciembre de 1936, G.J. T. XLIV, Pág. 542)"<sup>1</sup>.

Así las cosas, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la decisión calendada 24 septiembre de 2019.

Por lo discurrido, el Juzgado,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** bien denegado el recurso de apelación contra la providencia de fecha y procedencia anotada.

**SEGUNDO:** Por secretaría, ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,



GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO  
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO SECRETARIA Bogotá, D.C., 4 FEB 2020 Notificado por anotación en ESTADO No. 5 de esta misma fecha. Miguel Avila Barón Secretario
--

RQ

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. M. P. Edgardo Villamil Portilla. Sentencia del 2 de diciembre de 2009. Expediente 11001-31-03-009-2003-00596-01.



50001 31 53 0012017 0015300

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Villavicencio, veintinueve de marzo de dos mil diecinueve

**ASUNTO**

El Despacho decide el recurso de **REPOSICIÓN** en **SUBSIDIO** de **APELACION** interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 19 de febrero de 2019, por medio del cual libró mandamiento de pago.

Al recurso de reposición la secretaria le dio el trámite contemplado en el Art. 319 del C. G.P.

**OBJETO DEL RECURSO**

Contra el auto de fecha antes referido, este operador judicial libró orden a favor de Ricardo Poveda Ramírez y Mariluz Villamarin Riaño en contra de Alexander Millán Pineda y Milton Andrés Sua León.

Fundamentó su inconformismo el censor, (fs., 63 al 66), en el sentido que el mandamiento de pago se debe librar en los términos de las pretensiones de la demanda, es decir, por vía de proceso mixto, o con acción real y personal.

Por otro lado, pide que se libre mandamiento de pago, diferenciando a favor de quien se libra la orden de pago del respectivo título valor, es decir, por el pagaré No.01-2015 por la suma de \$5.000.000 y No. 02. 2015 por valor de \$45.000.000, a favor de Mariluz Villamarin Riaño, por el pagaré No. 03-2015 por valor de \$50.000.000 a favor de Ricardo Poveda Ramírez.

Y además, solicita que se aclaren los intereses adeudados hasta la fecha de presentación de la demanda, por concepto de pagaré No. 03-2015 en el sentido de que corresponde la suma de \$15.475.000 y no \$5.745.000

**CONSIDERACIONES**

**Proceso de ejecución hipotecaria vs singular.**

Señalaba el inciso 5 del artículo 554 del ya derogado Código de Procedimiento Civil:

*"Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en los anteriores capítulos de este título.*

Con la entrada en vigencia del nuevo código procesal civil, el inciso antes señalado, fue derogado, y no se incluyó en las nuevas disposiciones del proceso ejecutivo, lo



50001 31 53 0012017 0015300

que conllevaba a interpretarse que la ejecución mixta quedo relevada de cualquier acontecer procesal, pues anteriormente el legislador definió claramente el procedimiento que se debía adelantar esta clase de ejecución.

Así las cosas, en aplicación a las nuevas disposiciones previstas en el artículo 468 del C.G. P, este operador judicial estaba negando las ejecuciones mixtas invocadas, en razón que la norma adjetiva era imprecisa y ambigua, y al no traer definido un procedimiento claro para tramitarse esta clase de ejecuciones, por lo que acogiendo el precepto legal del artículo 430 ibidem, se libraba orden de pago en la forma que consideraba legal, es decir, dándole el trámite de le ejecución con título hipotecario prevista en el artículo 468 *ejeserum*

No obstante, el anterior argumento, no se puede desconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, que sobre este asunto en particular se pronunció, al resolver un conflicto de competencia, en dicha oportunidad señaló:

*"Ahora bien, importante resulta hacer algunas anotaciones para los eventos, como el presente, en los que concomitantemente se ejercita la garantía real y la personal, esto es, la llamada acción mixta.*

*Prevé el artículo 2449 del Código Civil, 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 ejercitarse 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".*

*De donde surge que, para la satisfacción de su deuda, el acreedor hipotecario puede ejercer ante la jurisdicción la acción real, o la personal contra el deudor, o ambas simultáneamente (mixta), y se estará, inequívocamente, frente al despliegue de un derecho real, cuando se opte por materializar o concretar el cobro de una obligación a través de la prerrogativa de persecución de la condición de acreedor hipotecario (art. 2452 C. C.), y también cuando se persigan, además de los bienes gravados, otros que no son objeto de garantía (art. 2449 C.C.). (Negrillas del Juzgado).*

<sup>1</sup> AC4493-2018 Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-01999-00 doce de octubre de 2018. Magistrado

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



50001 31 53 0012017 0015300

*Procesalmente, cuando el acreedor elige perseguir el pago de la obligación **exclusivamente** con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se aplican "las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real", contempladas en los artículos 468 del Código General del Proceso; **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 y s.s. del aludido estatuto, sin que ello acarree que el acreedor real pierda el privilegio con el que cuenta, o que se convierta, por vía de esa 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 proporcional.***

*De manera que si en el ejecutivo mixto se está efectivamente ejercitando un derecho real, cual acaba de verse, sin que el demandante pierda su privilegio sobre el bien gravado, a esta clase de causas es preciso aplicar el foro real contemplado en el numeral 7º de artículo 28 de la nueva codificación procesal, que como se dijo, es privativo, descartándose así la concurrencia con otros con el personal (28-1) o el negocial (28-3).*

Por lo tanto, este precedente, despeja cualquier duda que surja al respecto, el cual soportará la decisión que aquí se adoptadora, pues en tal sentido se tendrá que modular la tesis que sobre este tema el despacho en pretéritas oportunidades venia acogiendo, la cual recoge, para en los sucesivo continuar con esta misma hermenéutica.

Así las cosas, queda zanjado el asunto, en el sentido que, cuando el demandante pretende ejercer la acción real vs con la acción personal, deberá adelantarse el trámite por el proceso ejecutivo singular, sin desconocerse que persigue el bien como acreedor hipotecario, y así deberá inscribirse la medida cautelar en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, por lo tanto, bajo esta égida, se revocará el auto atacado.

#### **Mandamiento de pago en los términos pedidos con la demanda.**

Los señores Ricardo Poveda Ramírez y Marilú Villamarín Riaño, concedieron a los a sus deudores Milton Andrés Sua León, Alexander Millán Clavijo, créditos otorgados en tres títulos valores, el primero de ellos, por valor de \$50.000.000, y el segundo otorgó un crédito por valor de \$50.000.000, obligación que se desprende de los por lo tanto, el mandamiento de pago se deberá librar en los términos aquí previstos.

#### **Con relación a los intereses de mora**

En el memorial de subsanación de la demanda, el apoderado solicita se libre mandamiento de pago, respecto del pagaré 03-2015, por los intereses por valor de \$15.475.000 y no por \$5.475.000.



50001 31 53 0012017 0015300

Conforme lo anteriormente expuesto, este despacho revocará el numeral 1 el auto atacado, en los siguientes términos:

1. Librar mandamiento de pago, por la vía ejecutiva singular, a su vez, se decretaran las demás medidas solicitadas por la parte demandante en el cuaderno No.2
2. Librar orden de pago en la forma solicitada a favor de Ricardo Poveda Ramírez por la suma de **\$50.000.000**, y Marilú Villamarin Riaño por las sumas de **\$5.000.000** y **\$45.000.000**
3. Se aclara el ítem 6 conforme lo expuesto anteriormente, respecto del tema de intereses de mora, del pagare No. 03 de 2015.
4. Se revocará en su totalidad el numeral quinto del auto atacado.
5. Mantener incólume los numerales 2,3 y 4.

Por sustracción de materia no se resolverá sobre la concesión del recurso de apelación invocado subsidiariamente, en razón, que se revocó la providencia en las inconformidades que presentó el recurrente.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD** resuelve:

**Primero: Revocar** el numeral 1 del auto de fecha 19 de febrero de 2019, por las razones antes expuestas, el cual quedara de la siguiente manera.

**Primero:** Librar **MANDAMIENTO DE PAGO**, por la vía **Ejecutivo Singular de Mayor Cuantía**, para que dentro del término de cinco (5) días, **Alexander Millan Pineda y Milton Andrés Sua León**, pague a favor **Mariluz Villamarin Riaño** las siguientes cantidades:

1. Por la suma de **\$5.000.000** por concepto de capital dado en mutuo, que corresponde con el pagaré aportado con la demanda No **01.2015** de fecha **5 de diciembre de 2015**.
2. Los intereses de mora liquidados sobre la cantidad del capital mencionado en el numeral anterior, calculados a partir desde el **6 de diciembre de 2016**, desde esta fecha a la presentación de la demanda equivalen a **\$1.403.500**, y los demás que se produzca hasta el día en que se verifique el pago de lo adeudado aplicando una tasa máxima legal.
3. Por la suma de **\$45.000.000**, por concepto de capital dado en mutuo, que corresponde con el pagaré aportado con la demanda No **02.2015** de fecha **5 de diciembre de 2015**.
4. Los intereses de mora liquidados sobre la cantidad del capital mencionado en el numeral anterior, calculados a partir desde el **6 de diciembre de 2016**, desde esta fecha a la presentación de la demanda equivalen a **\$12.631.500**, y los



50001 31 53 0012017 0015300

**demás que se produzca** hasta el día en que se verifique el pago de lo adeudado aplicando una tasa máxima legal.

Librar **MANDAMIENTO DE PAGO**, por la vía **Ejecutivo Singular de Mayor Cuantía**, para que dentro del término de cinco (5) días, **Alexander Millan Pineda y Milton Andrés Sua León**, pague a favor de **Ricardo Poveda Ramírez**, las siguientes cantidades:

1. Por la suma de **\$50.000.000**, por concepto de capital dado en mutuo, que corresponde con el pagaré aportado con la demanda No **03.2015 de fecha 5 de diciembre de 2015**.
2. Los intereses de mora liquidados sobre la cantidad del capital mencionado en el numeral anterior, calculados a partir desde el **6 de diciembre de 2016**, desde esta fecha a la presentación de la demanda equivalen a **\$15.475.000**, y **los demás que se produzca** hasta el día en que se verifique el pago de lo adeudado aplicando una tasa máxima legal.

**Segundo:** Revocar el numeral quinto del auto atacado, por las razones antes anotadas.

**Tercero:** Mantener incólume los numerales, 2,3 y 4.

NOTIFIQUESE

GABRIEL MAURICIO REY AMAYA  
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL  
CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Hoy 1 de abril de 2019, se notifica a las partes el AUTO anterior por anotación en ESTADO.

PAOLA ALEJANDRA CAGUA  
REINA  
SECRETARIA