

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD.- Barranquilla, veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).-

Mediante memorial presentado en fecha 30 de noviembre de 2022, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 28 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla, mediante el cual se libró mandamiento de pago, en razón a que el a quo consideró que el trámite a seguir en el proceso referenciado es el dispuesto en el artículo 468 del Código General del Proceso aclarando que la parte interesada sólo puede perseguir el pago de la obligación contenida en el pagaré 656581890 con la garantía de consignada en la hipoteca.

Que lo pretendido por la parte demandante al presentar la demanda era adelantar un proceso ejecutivo mixto, es decir con garantía real a través de la acción hipotecaria y adelantar una acción personal.

Aclaró que la normatividad no establece la acción ejecutiva mixta, razón por la cual el ejecutante no tiene intención de ejecutar exclusivamente la hipoteca ya que quedaría limitado a la medida cautelar únicamente sobre el inmueble, no pudiendo perseguir otros bienes en razón de la garantía personal contenida en el pagaré, de tal manera que si el demandado adquirió la obligación con garantía hipotecaria y con garantía personal contenida en el pagaré nada le impide al acreedor perseguir el cumplimiento de la obligación con otros bienes distintos a los del inmueble gravado con hipoteca.

Que en el caso en concreto la parte demandante optó por implementar ambas acciones la real y la personal con la finalidad de perseguir todos los bienes de propiedad del demandado, tanto el gravado con hipoteca como cualquier otro, razón por la cual considera que el proceso ejecutivo con acción mixta no puede considerarse como un tipo de proceso diferente al ya establecido, por ser su desarrollo idéntico al ejecutivo con acción personal.

Por último, solicitó que se libere mandamiento de pago como un proceso ejecutivo con acción hipotecaria sin perjuicio de la acción personal, tal como lo contempla el artículo 422 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que el acreedor no solo puede perseguir una sola obligación, y solicitó se sirva decretar las medidas cautelares solicitadas.

Por su parte, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla, mediante providencia calendada 15 de marzo de 2023 resolvió, no reponer el auto calendado 25 de noviembre de 2022 y concedió el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado por la parte demandante, en razón a que con la expedición del Código General del Proceso desapareció el proceso ejecutivo mixto contemplado en el inciso 5º del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, ya que en el actual se encuentran previstos 2 tipos de procesos ejecutivos; 1.- el ejecutivo con garantía personal contemplado en el artículo 422 del C.G.P., y 2.- el proceso ejecutivo con garantía real de que trata el artículo 468 del C.G.P., sin perjuicio de la adjudicación o realización de la garantía real de que trata el artículo 467.

Que al operador judicial únicamente le es dable tramitar procesos preestablecidos por el legislador al momento de expedir las normas que rigen el rito procesal por lo que carece de facultades para crear tipos de procesos no previstos en el ordenamiento jurídico. Además, que tampoco le es dable al administrador de justicia revivir las clases de procesos que el legislador decidió no mantener vigente en el ordenamiento.

Agregó que la parte demandante no acreditó de manera sumaria que el valor del inmueble gravado con hipoteca y sobre el cual se decretó el embargo, fuera insuficiente para garantizar el crédito a su favor, por lo que la satisfacción de obligación debe perseguirse con la venta en subasta pública del mencionado bien inmueble.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 320 del Código General del Proceso, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida únicamente en

relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

A su vez el numeral 8 del artículo 321 del C.G.P. establece que el recurso de apelación es procedente contra el auto que decide sobre una medida cautelar, en el caso que nos ocupa, el numeral 2 del auto de fecha 25 de noviembre de 2022 resolvió decretar el embargo del inmueble hipotecado ubicado en la carrera 42B No. 116 – 121 Torre 3 Apto 302 Etapa 2 ubicado en Barranquilla, al ser tramitado el proceso ejecutivo como hipotecario con garantía real más no como mixto.

Ahora, en lo que tiene que ver con la oportunidad para interponer el recurso, el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso establece que el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia dentro de los 3 días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición; en éste sentido, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla profirió el auto que libró mandamiento de pago en fechas 25 de noviembre de 2022, el cual fue notificado por Estado No. 198 en fecha 28 de noviembre de 2022, razón por la cual el demandante tenía hasta el día 1º de diciembre de 2022 para presentar los recursos correspondientes, siendo efectivamente presentados en fecha 30 de noviembre de 2022, es decir dentro del término.

Observa el despacho que el objeto del Proceso Ejecutivo adelantado por el BANCO DE BOGOTÁ a través de apoderado judicial es que se libre mandamiento ejecutivo a su favor y en contra de la señora SILVANA VILLAFANE AGUDELO en relación con la obligación contraída a través del Pagaré No. 656581890 y de la Hipoteca Abierta sin límite de cuantía, para lo cual presentó con la demanda el Pagaré No. 656581890 y la Escritura Pública No. 3008 de 25 de junio de 2021 de la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla.

El proceso ejecutivo mixto encuentra su fundamento normativo en el artículo 2449 del Código Civil, subrogado por la Ley 95 de 1890, normatividad que establece lo 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, aun respecto de los herederos del deudor difunto, pero aquella no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.”

En materia procesal, fue introducido el proceso ejecutivo mixto en el artículo 554 del Decreto 2282 de 1989 el cual proporcionó al acreedor otras alternativas para ejecutar la obligación contra su deudor, ya sea demandando al deudor personal con la finalidad de perseguir todos sus bienes como prenda general ó demandarlo e incluir el bien hipotecado, o demandar al deudor personal y al real cuando estos no fueran la misma persona, o demandar con la finalidad de cubrir la deuda con el bien dado en garantía, a través de un proceso ejecutivo hipotecario.

Posteriormente, la Ley 794 de 2003 modificó el artículo 557 otorgando la posibilidad al ejecutante dentro de un proceso ejecutivo hipotecario cuya obligación posterior al remate o la adjudicación del bien no se hubiere extinguido, perseguir los demás bienes del deudor, siempre y cuando el deudor sea el mismo, evento en el cual el proceso continúa como un ejecutivo singular sin garantía real sin necesidad de proferirse nuevamente mandamiento ejecutivo ni sentencia.

Actualmente, con la expedición del Código General del Proceso, lo que se pretendió fue la unificación del procedimiento ejecutivo bajo un título único, nótese que en el Código de Procedimiento Civil la Sección Segunda atinente al Proceso de Ejecución, empezaba el estudio del Proceso Ejecutivo Singular a partir del Título XXVII Capítulo I, mientras que en el Capítulo II se refería a los ejecutivo de mayor y menor cuantía, el Capítulo V hacía referencia a la citación de acreedores con garantía real y acumulación de procesos y embargos, el Capítulo VI hacía referencia a la realización especial de la garantía real, y el Capítulo VII correspondía a las disposiciones espaciales para el ejecutivo con título hipotecario o prendario, a contario sensu con el Código General del Proceso que regula bajo un título único el Proceso Ejecutivo sin entrar clasificar las clases de procesos

ejecutivos, de tal manera que no se encuentra una norma que de manera diáfana haga referencia al proceso ejecutivo mixto, como tampoco al proceso con título hipotecario, sino que se constituyen reglas generales para la efectividad de la garantía real.

Debe aclararse que no puede escindirse el título ejecutivo de la escritura de hipoteca o prenda para que se ejecute la obligación hipotecaria, es necesario que ambas se alleguen y se demuestre el incumplimiento de la obligación principal, es decir, que dichos documentos conforman una unidad jurídica.

Bajo este entendido, es necesario citar lo dispuesto por el Tribunal Superior de Pereira Sala Civil Familia en sentencia de 29 de abril de 2021, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo, a saber:

“...en asuntos como el de ahora, el título ejecutivo para iniciar un proceso hipotecario o para obtener la efectividad de la garantía real, bien puede estar contenido en la escritura misma de hipoteca, o en documentos separados de ella, los cuales conforman por sí mismos la unidad jurídica señalada, sin que su validez dependa de la de aquella. Así lo tiene explicado esta Corporación (Tribunal Superior de Pereira Sala Civil Familia, sentencia del 22 de noviembre de 2017, M.P. Duberney Grisales Herrera), al señalar que:

“El contrato que es la hipoteca y el pagaré como título valor, guardan perfecta autonomía y suficiencia para existir en el plano jurídico, sin que las deficiencias de aquella incidan en la validez de este; asunto diferente es que uno sea respaldo del otro y que para ejecutar por vía hipotecaria, se requieran ambos. Es tan cierto lo dicho, que basta pensar que es imposible adelantar una ejecución con la mera garantía hipotecaria, puesto que indispensable es que se demuestre la obligación principal incumplida. Se dijo líneas antes qué elementos caracterizan el título ejecutivo complejo y con ello se puede concluir que en los procesos hipotecarios el documento base de ejecución, no es de ese linaje. Así lo comprende la doctrina nacional, sin miramientos.”

Así que, si el título ejecutivo es uno y el gravamen otro, lo que aconteció en el proceso guarda plena armonía con el artículo 11 del CGP, que impone al juez tener en cuenta que al interpretar la ley procesal, el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. De manera que las formas propias del proceso, que indudablemente deben cumplirse, sirven a la vez como un instrumento necesario para el logro de los derechos objetivos reconocidos a los asociados. Por tanto, hay que buscar en ellas la armonía social, para que, so pretexto de un procesalismo extremo, no se lleven de paso los derechos de quienes concurren ante la autoridad judicial a dirimir un conflicto de intereses. En eso consiste, en buena medida, la tutela judicial efectiva que hunde sus raíces, al decir de la propia Corte Constitucional, en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la CP y en normas de alcance internacional7.”

Así mismo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, providencia AC3579-2021, de 18 de agosto de 2021 Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-02717-00, con ponencia del Dr., ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO cuando desata conflicto de competencia al tratar el tema de la aplicación del fuero real privativo en la acción ejecutiva mixta, deja en claro que se mantiene vigente en el Código General del Proceso el Proceso Ejecutivo Mixto, para lo cual señaló lo siguiente:

1. Problema jurídico

*Determinar el operador judicial competente para rituar **el mencionado juicio ejecutivo mixto**, respecto del cual, los funcionarios concernidos discuten si atender la regla general a que alude el numeral primero, en consonancia con el principio de la perpetuatio jurisdictionis, o el real,*

relativo a la pauta séptima, ambas previstas en el artículo 28 del actual compendio de procedimiento civil (Subraya del juzgado)

...

“Ahora bien, cumple determinar sí, **tratándose de la denominada acción ejecutiva mixta**, también aplica el mencionado fuero real privativo, cuestionamiento que los precedentes son claros en contestar afirmativamente. Así por ejemplo, en AC4493-2018, la Corte dijo: (Resalte del Juzgado)

“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 que cuenta, o que se controvierta, 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 esta 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 del 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)**. En armonía con lo que acaba de explicarse, anteriormente dio la Sala que la aplicación del fuero real ‘se ha predicado con similar contundencia por esta Sala en todos los eventos de ejecución para la efectividad de la garantía real, trátase de la variable exclusiva (art. 468 ejusdem) o a la concurrente con la persecución personal’ (CSJAC2007-2017, en donde se cita también CSJ AC014-2017, 12 ene. 2017, rad. 2016-03289-00, AC752-2017, 13 feb. 2017 y 2016-03143-00)” Resaltado a propósito.

En una providencia posterior a la citada, AC159-2019, se reiteró el mencionado criterio, cuando se indicó que “tratándose de los procesos en los que se ejercen derechos reales o versan sobre un inmueble, **como entre otros lo son los juicios ejecutivos mixtos** o hipotecarios, la del numeral séptimo (7º) estipula que, es competente de modo privativo el funcionario judicial del lugar donde se hallen ubicados los bienes...” (Resalte del Juzgado)

RADICACIÓN: 08001405300420220070801
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO DE BOGOTÁ
DEMANDADO: SILVANA VILLAFANE AGUDELO

En el caso que nos ocupa, lo pretendido por la parte ejecutante -Banco de Bogotá- es el pago de la obligación contraída por la señora SILVANA VILLAFANE AGUDELO contenida en el Pagaré No. 656581890 la cual fue garantizada con una hipoteca, para lo cual instauró proceso ejecutivo mixto, el cual permite, según la providencia antes citada y el artículo 2449 del Código Civil que la acción personal y la hipotecaria puedan ejecutarse conjuntamente, razón por la cual la parte actora puede perseguir otros bienes de propiedad de la deudora diferentes de la garantía hipotecaria, siendo aplicable en este sentido lo dispuesto en el artículo 599 del Código General del Proceso.

Bajo este entendido, el despacho revocará el numeral 3º., de la parte resolutive del auto de fecha 25 de noviembre de 2022, que libró mandamiento de pago, en el sentido de que negó las demás solicitudes de medidas de embargo, y ordenará que el juzgado ad-quo, proceda a proveer sobre su decreto, previo estudio de su admisibilidad diferente a la razón por la cual fueron negadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla,

R E S U E L V E:

- 1.- Revocar el numeral 3º., de la parte resolutive del auto de fecha 25 de noviembre de 2022, que negó las demás solicitudes de embargo, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla.
- 2.- Ordenar al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla, proceda a proveer sobre la procedencia de decretar las demás medidas cautelares solicitadas por el demandante diversas a las del embargo del bien hipotecado, sin que pueda denegarlas por la razón expuesta en el auto revocado.
- 3.- No condenar en costas

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
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: 538b17c2eef9608117d99b74c6a5b563662b137b5fdcfb457b3d317d4da9ac34

Documento generado en 20/11/2023 11:29:14 AM

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