

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**  
**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

Neiva, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente:     **LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**  
Radicación:               **41001-31-03-001-2018-00271-01**  
Demandante:              **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**  
Demandados:             **HUMBERTO OTÁLORA VARGAS**  
Proceso:                   **EJECUTIVO**

**ASUNTO**

Resuelve el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA el 22 de marzo de 2019, que resolvió negativamente la solicitud de requerimiento a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad, para que inscribiera la medida cautelar dando aplicación a la garantía real.

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

El BANCO DE BOGOTÁ presentó proceso ejecutivo de mayor cuantía contra HUMBERTO OTÁLORA VARGAS, aclarando en el término de la subsanación que:

*«[C]on la demanda no perseguimos el pago de la obligación exclusivamente con el producto de los inmuebles hipotecados, sino, además de éste, con los demás bienes del deudor, **EL PROCESO A TRAMITAR SERA EL PROCESO EJECUTIVO, el cual se rige por las reglas generales del proceso ejecutivo (...) excepto el art. 468 del CGP**; toda vez que si se pide que a la demanda se le imprima el trámite del proceso ejecutivo con acción real del artículo 468 del C.G. del P. estaríamos cerrando la posibilidad de perseguir los demás bienes del deudor corriendo el riesgo de que lo recuperado con los inmuebles no alcance a cubrir la totalidad de lo adeudado por el demandado»*

Bajo esta consideración, el 4 de diciembre de 2018 el *a quo* libró mandamiento ejecutivo de mayor cuantía con fundamento en el artículo 430

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



del Código General del Proceso. Notificada la providencia, el término de traslado venció en silencio y el 4 de febrero de 2019 el Juzgado ordenó seguir adelante la ejecución, decretó el avalúo y remate del bien embargado y secuestrado, ordenó la práctica de la liquidación del crédito y condenó en agencias en derecho en la suma de \$10.000.000.

**MEDIDAS CAUTELARES**

La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva rechazó la medida cautelar respecto del folio de matrícula inmobiliaria No. 200-230962, en virtud de existir vigente un embargo ejecutivo de acción personal que impide la inscripción de otro de similar categoría; situación que reprochó la parte actora, solicitando requerir su cautela bajo la garantía real que existe en su favor.

**AUTO APELADO**

Con providencia de 22 de marzo de 2019, el Juzgado de conocimiento resolvió negativamente la anterior solicitud de la parte ejecutante, al considerar que el asunto se tramita como un proceso ejecutivo de mayor cuantía que se rige por los artículos 430 y siguientes del Código General del Proceso, sin hacer uso de la garantía real para ponerla de presente en la medida cautelar.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando requerir al Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad, la inscripción del embargo sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-230962, bajo la consideración de existir gravamen hipotecario al que no se renunció por no adelantarse el trámite por el proceso contemplado en el artículo 468 del Estatuto Procesal, sino por el 430 *ibídem*; el que contrario a los argumentos del *a quo*, extendió la posibilidad de perseguir tanto el

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



inmueble hipotecado como otros bienes del deudor, bajo la órbita del ejecutivo mixto, que aún persiste. Al respecto citó la doctrina de los tratadistas Hernán Fabio López Blanco y Miguel Enrique Rojas.

Finalmente advirtió que no puede desconocerse que sustancialmente la garantía real existe y prevalece sobre los créditos personales.

El 26 de junio de 2019 el *a quo* ratificó su decisión y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

**CONSIDERACIONES**

Como fundamento para resolver la alzada, es necesario traer a colación la sentencia STC 522 proferida el 25 de enero de 2019 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que concluyó la posibilidad de tramitar la cautela hipotecaria dentro del proceso ejecutivo contemplado en el artículo 422 en concordancia con el 430 del Código General del Proceso, como lo pretende la recurrente. Así lo dijo la Alta Corporación:

*«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 [L.D.R.T.] tiene constituida en su favor una hipoteca de primer grado, que pretende*

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*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 nulitar 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, (...)» resalta el Despacho*

Tesis reiterada por la Sala de Casación Civil en sentencia STC 8919 de 8 de julio de 2019.

Lo anterior enseña sin asomo de duda la posibilidad que tiene el demandante de optar por la acción ejecutiva que contempla el artículo 422 en concordancia con el 430 del Código General del Proceso, para ejecutar en un solo juicio tanto la garantía real como personal, persiguiendo el patrimonio general del deudor; y así lo contempla también, la norma sustancial consagrada en el artículo 2449 del Código Civil que en su tenor indica «[e]l 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».

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Lo anterior reafirma que el acreedor hipotecario tiene a su mano dos acciones judiciales, siempre y cuando concurra en la misma persona ser el deudor y el dueño del bien hipotecado; una acción personal originada del crédito y otra real nacida de la hipoteca, las cuales puede ejercer de manera conjunta, como bien lo tenga, garantizándose la responsabilidad patrimonial total del deudor, y no, limitándose a la garantía real.

Similar situación plantea el Maestro Hernán Fabio López Blanco en su libro «CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE ESPECIAL» edición 2017 páginas 733 y 734, cuando enseña:

*«El acreedor cuanto 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; y 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 explicare.*

*(...)*

*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 de pago; mientras en el ejecutivo con garantía real se limita a procurar el cumplimiento de la obligación con el solo producto del remante 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 (...) y la garantía personal se hace simultáneamente, es decir, en un mismo y único proceso.*

*(...)*

*Al tramitarse este proceso como ejecutivo con base en derecho personal, es posible la intervención de otros terceros tanto con garantía prendaria o hipotecaria como con simple garantía personal. (...)*

*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 proceso ejecutivo con base en un derecho personal».*

A unísono lo refiere el Dr. RAMIRO BEJARANO GUZMÁN en su libro «PROCESOS DECLARATIVOS, ARBITRALES Y EJECUTIVOS» séptima edición páginas 558 y 559:

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*«El acreedor que tiene constituido en su favor una garantía hipotecaria o prendaria para asegurar el pago de la prestación no por ello renuncia a la prenda general de los acreedores y puede perseguir también todos los demás bienes de su deudor, además del que fue dado en garantía. Cuando el acreedor hipotecario o prendario decide perseguir en un mismo proceso tanto el bien dado en garantía como los demás de propiedad del deudor, ejerce la denominada acción mixta, pues en un mismo trámite ejerce la acción personal y la real.*

*En el Código General del Proceso ya no existe norma que indique cómo ha de tramitarse el proceso ejecutivo cuando a través suyo se ejerce la acción mixta, por la sencilla razón de que el proceso ejecutivo es uno para todos los acreedores, no importa su naturaleza. Es consecuencia, el proceso ejecutivo de acción mixta se somete a las reglas generales del ejecutivo (...). Ello no significa que el acreedor con garantía real que opte por ejecutar con fundamento en las normas generales de la ejecución esté renunciando el privilegio que tiene respecto del bien dado en garantía hipotecaria o prendaria».*

De lo anterior se concluye que si bien la precedida denominación *acción ejecutiva mixta* no la memora el nuevo estatuto procesal, ello no es óbice para negar al demandante su ejecución dual, personal y real bajo la unificación del procedimiento contemplado, como quedó dicho, en el artículo 422 en concordancia con el 430 del Código General del Proceso; el que de los antecedentes refulge que así lo pretendía la entidad bancaria, sin desestimar la garantía real que sustancialmente ha sido reconocida y mantiene vigente su derecho de persecución y prevalencia<sup>1</sup>.

Así las cosas, habrá de revocarse el numeral segundo el auto objeto de apelación, para que en su lugar, se requiera al Registrador de Instrumentos Públicos la inscripción de la medida cautelar sobre los bienes identificados con folios de matrícula inmobiliaria No. 200-230962 y 200-230886, sobre los que recae como garantía la hipoteca abierta sin límite de cuantía prevista en la escritura pública No. 1.215 de 18 de mayo de 2017, protocolizada en la Notaría Tercera del Circulo de Neiva por las partes de este asunto para respaldar la obligación crediticia.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 918 de 2001: «Los derechos reales de prenda e hipoteca que se otorgan como garantía del cumplimiento de cualquier clase de obligación, llevan implícitos ciertos derechos o prerrogativas como la persecución del bien gravado independientemente de quien sea el titular del derecho de dominio y el de preferencia con relación a los demás acreedores frente al bien gravado».

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Debe advertirse que, en caso de concurrir más acreencias de similar categoría real, deberá realizarse la citación en los términos del artículo 462 del Código General del Proceso.

Sin costas en esta instancia al haber prosperado la alzada.

Con fundamento en lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** el numeral segundo del auto objeto de apelación, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva el 22 de marzo de 2019, disponiendo que en su lugar, se requiera al Registrador de Instrumentos Públicos de Neiva, la inscripción de la medida cautelar sobre los bienes identificados con folios de matrícula inmobiliaria No. 200-230962 y 200-230886, sobre los que recae como garantía la hipoteca abierta sin límite de cuantía, de acuerdo con los términos de la escritura pública No. 1.215 de 18 de mayo de 2017, de la Notaría Tercera del Círculo de Neiva, suscrita por las partes intervinientes en el presente asunto para respaldar la obligación crediticia.

**SEGUNDO.- NO CONDENAR** en costas, ante la prosperidad de la alzada.

**TERCERO.- DEVOLVER,** ejecutoriada la presente decisión, las actuaciones al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'LDO', with a long horizontal stroke extending to the right.

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**  
Magistrada