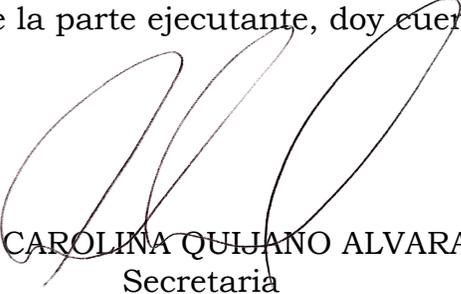




JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

SECRETARÍA. Pasto, 14 de abril de 2021. Con el presente asunto y la solicitud de medidas cautelares presentada por el señor apoderado judicial de la parte ejecutante, doy cuenta al señor Juez. Sírvase proveer.


SUSAN CAROLINA QUIJANO ALVARADO
Secretaria

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Pasto, quince (15) de abril del año dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 520013103004-2019-00170-00
Proceso: Ejecutivo –con garantía real-
Demandante: Jesús Hernando Revelo Bolaños
Demandado: Sonia Alicia Morán Cajigas

El señor apoderado judicial de la parte ejecutante en memorial que antecede solicita se decreta unas medidas cautelares sobre dos predios de propiedad de la demandada; anexa a su petición copia de las escrituras públicas correspondientes y certificados de tradición de los mismos.

CONSIDERACIONES:

El artículo 468 del C. G. del P., precisa los requisitos que la demanda debe cumplir para cuando el acreedor **persiga exclusivamente los bienes gravados con hipoteca**, como es el caso puesto ahora a nuestro estudio, norma que en su inciso sexto, señala lo siguiente:

“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 éste sea el deudor de la obligación”.

Ahora bien, el señor apoderado judicial de la parte ejecutante en su petición de medidas cautelares adicionales manifiesta “ ... que el bien sobre el cual ya pesa una medida cautelar de Embargo y



Secuestro decretada con anterioridad en este mismo proceso, como sobre los dos bienes que hoy se solicita, no superan el doble del crédito, junto con sus intereses causados y las costas prudencialmente calculadas,”.

Sin embargo, el profesional del derecho omitió complementar su cita, la que tiene que ver con el artículo 599, concretamente en la del inciso tercero, el cual reza así:

*“El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, **salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquél crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad**” (Destaca el Juzgado).*

Entonces, si el presente proceso se inició exclusivamente para hacer efectiva la garantía hipotecaria conforme a las disposiciones del artículo 468 del C. G. del P., , la solicitud de nuevas medidas cautelares en esta etapa procesal se torna a todas luces improcedente; aceptar lo contrario, desnaturalizaría el trámite especial establecido en la ley para esta clase de acciones judiciales. Es más, obsérvese que el crédito aquí ejecutado tiene su origen únicamente en la garantía hipotecaria.

Ahora y si bien la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sede de tutela estableció que ello sería posible, cabe indicar que la solicitud debe realizarse de entrada con la demanda, puesto que es allí donde se puede determinar el trámite que ha de impartirse a la misma, sea la que contempla el art. 422 o las disposiciones especiales de los artículo 467 y 468 del C. G. del P., respectivamente.

Sobre este tema en particular, la Corte Suprema de Justicia¹, en sede de tutela, puntualizó:

*“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***

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC522-2019. M. P. Margarita Cabello Blanco



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) (negritas y subrayas del Juzgado).

...

“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

Así mismo, y sobre este tema, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en Sala Segunda de Decisión Civil, con ponencia de la Magistrada Luz Dary Ortega Ortiz, al desatar un recurso de apelación dentro del proceso 41001-31-03-001-2018-00271-01, señaló:

“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».

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.

Agrega en la mencionada providencia:

“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 (Negrillas del Juzgado).

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:

«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.

Itérase, entonces, para finalizar, que al ejecutante con base exclusivamente en la garantía real, no le está vedado perseguir otros bienes del deudor, pero, como así lo contempla la norma, a ello podrá acudir, siempre y cuando el remate de éste no cubra en su totalidad las obligaciones tanto por crédito, intereses y costas procesales.

En razón de lo antes expuesto, EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO,

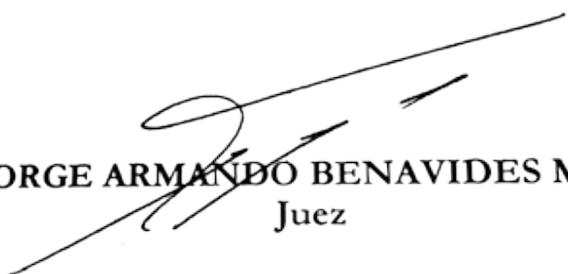
RESUELVE:

1°.- NEGAR en esta etapa procesal y por improcedentes, las medidas cautelares adicionales solicitadas por el señor apoderado judicial de la parte ejecutante

2°.- REQUERIR a las partes a fin de que se sirvan dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3° del auto proferido el 19 de marzo de 2021, esto es, allegar al expediente la correspondiente liquidación del crédito.

3°.- NOTIFICAR el contenido de esta decisión a través de estados electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

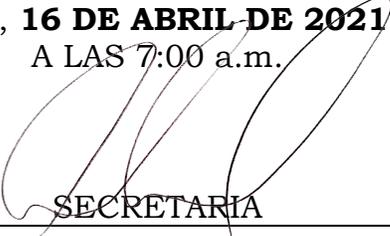

JORGE ARMANDO BENAVIDES MELO
Juez



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO CUARTO CIVIL DE
CIRCUITO PASTO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La Providencia precedente se
Notifica mediante fijación en
ESTADOS,
HOY, **16 DE ABRIL DE 2021**
A LAS 7:00 a.m.


SECRETARIA