

6

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



**Asunto:**

Ejecutivo de Inversiones Continental S.A. contra Constructora Acapulco S.A.S. y otros.

Exp. 2018-00558-02

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO A TRATAR:**

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante contra el auto de 15 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca.

**ANTECEDENTES:**

La sociedad Inversiones Continental S.A., por intermedio de apoderado judicial presentó "*DEMANDA PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE ACCIÓN MIXTA DE MAYOR CUANTÍA*", contra Constructora Acapulco S.A.S., Impormáquinas & Equipos Ltda. y Acción Fiduciaria S.A., con el fin de lograr el pago de \$8.348.361.765, que se discrimina así: a) \$6.353.750.000 a la obligación dineraria, b) \$830.654.524 a corrección monetaria sobre la suma antes mencionada, c) \$863.957.241 a intereses moratorios hasta la fecha de presentación de la demanda y d) \$300.000.000 a cláusula penal pecuniaria,

para lo cual, aportó como título ejecutivo la escritura pública No. 1771 de 24 de septiembre de 2017 de la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, que contiene los contratos de compraventa e hipoteca de primer grado sin límite de cuantía.

En auto de 4 de julio de 2018<sup>1</sup> el Juzgado Civil del Circuito de Funza negó el mandamiento de pago en la forma solicitada, frente a lo cual se interpuso recurso de apelación que fue revocado por esta Corporación con auto de 6 de diciembre de 2018<sup>2</sup>, ordenando al Juez que nuevamente se ocupara de elucidar si los valores pretendidos podían ejecutarse en la forma deprecada; en cumplimiento de esa orden, mediante auto de 28 de febrero de 2019<sup>3</sup> el *a-quo* indicó como motivo de subsanación lo siguiente:

*“Del Lit. B de la Cláusula Segunda contenida en la Sección Segunda de la Escritura Pública 1771 del 24 de septiembre de 2014, se advierte que las partes acordaron en caso de incumplimiento, ejecutar la obligación allí contenida mediante un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, lo cual solo permite la persecución de los bienes hipotecados, con la salvedad del inciso final del núm. 5 del art. 468 del C.G.P.; por lo tanto, debe adecuar la demanda a este tipo de proceso como quiera que el incoado es una acción mixta.”*

Esa providencia fue objeto de solicitud de aclaración por la parte demandante, la cual fue negada con proveído de 28 de marzo de 2019<sup>4</sup>; en decisión de 6 de septiembre de 2019<sup>5</sup>, el Juzgado libró mandamiento de pago por las sumas solicitadas, solamente contra la demandada Acción Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado Parqueo Hato el Chico, negando la ejecución contra la Constructora Acapulco S.A.S. e Impormáquinas & Equipos Ltda., al considerar que no eran las

---

<sup>1</sup> Fl. 72 Cd. 1

<sup>2</sup> Fl. 4 – 7 Cd. 3

<sup>3</sup> Fl. 86 Cd. 1

<sup>4</sup> Fl. 123 – 124 Cd. 1

<sup>5</sup> Fl. 129 – 130 Cd. 1

7

actuales propietarias del bien, y decretó medidas cautelares solamente respecto a los bienes objeto de hipoteca, conforme a lo previsto por el artículo 468 del C.G.P. indicando como fundamento de esa determinación:

*“Sería del caso proceder a rechazar la demanda, dado que dentro de la oportunidad para subsanar la demanda conforme fue señalado por despacho en auto de 28 de febrero de 2018 el demandante optó por guardar silencio; no obstante, el despacho procederá a evacuar el asunto por la vía elegida, es decir, por la del ejecutivo para la efectividad de la garantía real.*

*Bajo tal lineamiento, este despacho advierte que en efecto, verificado el cartulario procesal, el demandante INVERSIONES CONTINENTAL S.A. cuenta con un título ejecutivo, que reúne los presupuestos que habilitan su ejecución de acuerdo con el art. 422 del C.G.P., esto es, por cuanto la obligación contenida en la escritura pública No. 1771 es clara, expresa y exigible, y constituye plena prueba contra las deudoras.*

*Al margen de lo anterior, controversia ha suscitado el trámite procesal bajo el cual ha de evacuarse la ejecución, pues la actora ha solicitado que la misma sea a través del ejecutivo para la efectividad de la garantía real de acción mixta de mayor cuantía, tipo procesal inexistente en nuestro ordenamiento jurídico vigente, aun cuando tal conclusión pudiere llegar a ser desgarradora como en tal sentido ha manifestado el togado de la parte actora.*

*Téngase en cuenta que si bien es cierto el proceso ejecutivo es uno solo, también es cierto que el trámite previsto en el artículo 468 del C.G.P. resulta restrictivo en cuanto a la finalidad y al sujeto pasivo de la acción; pues como se observa en su primer inciso, la acción tiene como finalidad el <pago de una suma de dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda>, el cual se dirige únicamente contra el actual titular del derecho real de dominio.*

*(...)*

*Contrario sensu sucede con la ejecución mixta ejercida por la vía del ejecutivo singular; pues el trámite permite ejecutar tanto a los deudores como al actual propietario en ejercicio de la garantía real, ello por cuanto se está ejerciendo tanto acción personal como la real a efectos de obtener el recaudo y satisfacción del crédito, circunstancia que como quedó*

*aclarado con suficiencia líneas arriba no es procedente bajo el procedimiento contenido en el art. 468 del C.G.P.*

*Ha existido una marcada insistencia por la actora para que el asunto sea evacuado por la vía del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real; a esa conclusión se llega una vez se interpreta la demanda, pues no solo ha indicado que se evacue por el procedimiento del art. 468 del C.G.P. sino que inclusive la competencia fue fijada en razón al lugar de ubicación del bien gravado con hipoteca.”*

Frente a esa determinación el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, ante lo cual, el Juez de primera instancia con proveído de 15 de octubre de 2019<sup>6</sup> lo concedió en el efecto devolutivo.

#### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

El apoderado de la parte ejecutante interpuso el recurso de apelación, presentando como reparos los siguientes:

- La decisión del Juzgado refiere que el acreedor hipotecario únicamente puede perseguir los bienes gravados bajo la normatividad del C.G.P., *“careció por completo de alguna norma explícita que le sirviera de soporte, y tampoco se vio acompañada de algún pronunciamiento jurisprudencial que al menos la acotara, no nos quedó más que suponer que se trató de una innovación.”*

- La demanda se formula como un proceso ejecutivo a través del cual se persigue no solo la cosa gravada con hipoteca, sino también los demás bienes de las sociedades deudoras, *“teniendo en cuenta que la hipoteca que inicialmente fue constituida, -como hipoteca abierta-, buscaba garantizar distintas obligaciones, y en la actualidad puede ser posible que la deuda existente sea muy superior al valor del*

---

<sup>6</sup> Fl. 149 Cd. 1

*bien dado en garantía hipotecaria, y por tal razón, es necesario que las sociedades deudoras respondan con su patrimonio restante."*

- El C.G.P. no excluye la posibilidad de ejercer la acción personal y la real, como lo preveía el llamado proceso ejecutivo mixto del C.P.C., pues bajo el razonamiento del Juez de primera instancia se llegaría a concluir *"cuestiones rotundamente equivocadas, como que (i) el proceso ejecutivo previsto en el C.G.P. por contemplar la posibilidad de hacer efectivas acciones reales y acciones personales entonces de ser uno solo; o que (ii) en razón de la modificación que introdujo el C.G.P. el demandante ya no puede escoger la modalidad en que prefiere efectuar el recaudo y por el contrario queda forzado bien a perseguir exclusivamente el predio hipotecado mediante acción real a través de la realización especial de la garantía contra el actual propietario inscrito, o bien queda forzado a renunciar a su garantía real que se halla en cabeza de un nuevo titular, si lo que quiere es ir mediante acción personal en pos del restante patrimonio de su primigenio deudor."*

- La Jueza tomó la decisión de *"librar mandamiento de pago sólo en contra del nuevo titular del derecho de dominio que se halla inscrito (Acción Fiduciaria S.A.), y por esa misma senda niega el mandamiento de pago extrañamente dejándolas a salvo, está prefiriendo, -entre todas las interpretaciones posibles que tiene la norma-, exactamente aquella interpretación que realiza la iniquidad."*

- El Juzgado *"diciendo interpretar la demanda, lo que hace es poner en boca de la parte actora cuestiones que jamás esta ha manifestado y, al mismo tiempo, invisibiliza lo que hemos venido clamando al cielo. No puede ser que el Juzgador, prevalido de la facultad de interpretar la demanda, utilice dicha facultad para tergiversar el dicho de las partes y sus argumentos, evadiendo así el deber de resolver con fundamento, sobre lo que se le ha planteado."*

## CONSIDERACIONES:

Para empezar, se memora que el proceso ejecutivo presenta diferentes categorías, tales como: a) pago de sumas de dinero, b) obligación de hacer, c) obligación de suscripción de documento, d) obligación de no hacer, e) ejecución por perjuicios.

Para ello, se requiere presentar un título ejecutivo investido de las previsiones de que trata el artículo 422 del C.G.P., esto es, en donde conste la prestación debida de manera clara, expresa, exigible y que provenga del deudor; ahora, tiene sentado la doctrina que el proceso de ejecución o ejecución forzosa, es la actividad procesal jurídicamente regulada mediante la cual, el acreedor, fundando en la existencia de un documento que hace de plena prueba contra el deudor, demanda ante el órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que éste coactivamente obligue al deudor el cumplimiento de una obligación insatisfecha.

En este orden, tenemos que el artículo 430 del C.G.P. prevé que *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*; así, tenemos que además de verificarse si el título ejecutivo cumple con las previsiones del artículo 422 *ejusdem*, el Juez debe acatar las previsiones del artículo 90 del estatuto procesal, en el sentido de resultar necesario, por una sola vez, indique las causales de inadmisión de la demanda para que sea subsanada y finalmente se indique si es procedente librar o no la orden de apremio.

Ya en el caso de estudio, con auto de 6 de septiembre de 2019, la *a-quo* libró mandamiento de pago indicando que el trámite a seguir era el previsto en el artículo 468 del C.G.P. -*Disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real*-, limitando de esa manera como sujeto pasivo de la acción, al titular de los bienes inmuebles identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-310389 y 50C-304074, esto es, a Acción Fiduciaria S.A. como vocera del patrimonio autónomo denominado fideicomiso de parqueo Hato El Chico, excluyendo a *motu proprio* a las convocadas Constructora Acapulco S.A.S. e Impormáquinas & Equipos Ltda., lo que suscitó el recurso de alzada.

Así pues, como primera medida se advierte que, no se presentó una doble inadmisión como lo indicó el recurrente en el acápite del recurso denominado "*Recuento de lo actuado*", pues, se destaca que la inicial providencia dictada por la judicatura de primer nivel se enmarcó en negar el mandamiento ejecutivo y, luego de que fuera revocada esa determinación, se inadmitió el libelo el 28 de febrero de 2019<sup>7</sup>.

Ahora bien, la judicatura de primer nivel otorgó un alcance inapropiado al inadmitir la demanda, en tanto que, no requirió a la parte actora para aclarar los fundamentos de derecho conforme a lo estipulado en el estatuto procesal, lo cual correspondía a un requisito de forma de la demanda – Art 82 num. 8 C.G.P.-, ya que el accionante aseveró que presentaba una "*DEMANDA PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE ACCIÓN MIXTA DE MAYOR CUANTÍA*", el cual, corresponde a un tipo procesal que fue derogado, por lo que, lo idóneo era aclarar si se adelantaba la acción ejecutiva para perseguir exclusivamente derechos personales o de crédito o solamente los derechos reales a través de la efectividad de la garantía real, existiendo variaciones y

---

<sup>7</sup> Fl. 86

consecuencias entre una u otra opción que debieron ser decididas por la parte actora.

En suma, el auto inadmisorio ordenó fue ajustar el trámite a lo dispuesto por el artículo 468 *ejusdem*, lo cual no corresponde a una de las causales previstas en el mencionado artículo 90 del C.G.P., y que fue objeto de solicitud de aclaración por el extremo activo, en el sentido de indicar que esta determinación le parecía confusa, en tanto que su propósito no era perseguir de forma exclusiva los bienes hipotecados y sólo a su actual propietario; siendo palpable que la Jueza desaprovechó la oportunidad para verificar la real intención del ejecutante y así aclarar lo referente al trámite procesal.

En este orden, resultaron desacertados los argumentos de la Jueza de primer nivel, al sostener que *“Ha existido una marcada insistencia por la actora para que el asunto sea evacuado por la vía del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real”*, ya que aunque la parte ejecutante en su solicitud de aclaración de auto señaló que buscaba adelantar la acción ejecutiva *“para la efectividad de la garantía real de acción mixta de mayor cuantía”*, no se halla que tal afirmación sea insistente o reveladora de que únicamente se pretenda la ejecución con el producto de los bienes gravados con hipoteca y contra el actual propietario de los mismos.

Sobre el tema en cuestión, conceptualmente útil la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup>, hizo referencia en los siguientes términos:

*“Se refuerza lo esbozado si en cuenta se tiene que de alguna forma las deducciones del Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta*

---

<sup>8</sup> C.S.J., Sala Civil, sentencia de tutela de 8 de julio de 2019, M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, Rad. No. 11001-22-03-000-2019-00776-01.

localidad estuvieron en sintonía con lo esgrimido por esta Corporación en un asunto sobre la misma temática, donde la agencia recriminada había resuelto justamente de manera contraria a la aquí vista. Allí se dijo que:

*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. 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 (STC522-2019).* (Negrilla y subrayado intencionales).

De cara a lo anterior, al regir un proceso ejecutivo genérico, en tanto que el C.G.P. dispuso un solo trámite para ello y, al ser diáfanos los

pedimentos de la demanda que nos ocupa, esto es, que reclaman no solo la obligación contra el propietario de los bienes gravados con hipoteca, sino que además persiguen otros bienes de los deudores como garantía de las obligaciones, se deben seguir los postulados generales, por lo cual, le asiste razón al apelante, conllevando como efecto librar mandamiento ejecutivo bajo las previsiones generales y no especiales de la garantía real, esto es, persiguiendo los "*derechos personales*" o "*de crédito*", que según la definición del artículo 666 del C.C., "*son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo, o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas*", pues librar orden de apremio en los términos del artículo 468 del C.G.P. -buscando exclusivamente derechos reales- resulta restrictivo y arbitrario, incurriéndose inclusive en un exceso de ritual manifiesto, más aún porque no fue deprecado, debiendo tenerse como demandados a Constructora Acapulco S.A.S., Impormáquinas & Equipos Ltda. y Acción Fiduciaria S.A. como vocera del patrimonio autónomo denominado fideicomiso de parqueo Hato El Chico y decretando medidas cautelares frente a otros bienes de propiedad de la parte pasiva.

Al margen de lo aquí expuesto, toda vez que lo acotado puede ser objeto de debate por parte de las demandadas, lo aquí mencionado no somete la decisión que podría tomarse una vez integrado el contradictorio, pues el sujeto pasivo de la acción de ser el caso, podrá promover su defensa contra el mandamiento de pago conforme a lo indicado en los artículos 430 o 442 *ídem*.

Con todo, en consideración con los fundamentos expuestos, encuentra el Despacho razón suficiente para darle vía al pedimento de librar mandamiento de pago en contra de las sociedades demandadas que fueron atrás señaladas y decretar las medidas cautelares sobre otros bienes de

10

propiedad de las ejecutadas conforme a lo indicado en el artículo 599 del C.G.P., por lo que se colige que habrá de revocarse el proveído censurado.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para que este Despacho

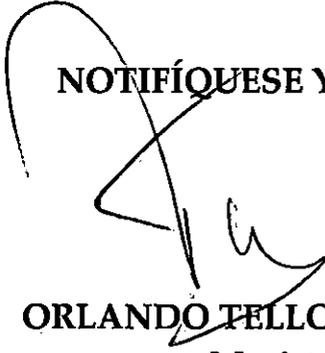
**RESUELVA:**

**PRIMERO:** Revocar el auto proferido el 6 de septiembre de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza en el proceso de la referencia, y en su lugar, se ordena al *a quo*, librar mandamiento de pago de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, esto es, teniendo como demandados a la Constructora Acapulco S.A.S., Impormáquinas & Equipos Ltda. y Acción Fiduciaria S.A. como vocera del patrimonio autónomo denominado fideicomiso de parqueo Hato El Chico, como también decretando las cautelas deprecadas, sin limitarse a los bienes hipotecados.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo que corresponda. Oficiése.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ**  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE CUNDINAMARCA  
SALA CIVIL - FAMILIA

ESTADO N°. 54



El proveído se notifica en Estado de fecha

**12 JUN 2020**

\_\_\_\_\_  
La Secretaria .