

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)¹

Expediente 005 2018-0536 00

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y la concesión del recurso de apelación interpuesto como subsidiario por el apoderado de parte demandante en contra de la providencia de fecha 09 de marzo de 2020, por medio de la cual se negó la petición formulada por ese extremo procesal de oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, indicándole que el embargo decretado dentro del presente asunto respecto del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20512742, tiene como origen el gravamen hipotecario constituido por el demandado Gabriel Orestes Rivera Espinosa.

ANTECEDENTES

Argumenta el recurrente que la providencia atacada debe ser revocada, como quiera que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2449 del Código Civil, no sólo es posible ejercitar la acción hipotecaria cuando hay lugar a ello, sino también ejercitar la acción personal, cuando se evidencie que la sola garantía real no es suficiente para garantizar el pago de las sumas ejecutadas.

De igual forma, indica que, si bien, el Código General del Proceso no contempla la acción mixta, lo cierto del caso es que resulta plausible ejercer conjuntamente la acción personal y la real.

¹ Estado electrónico número 154 del 9 de noviembre de 2021

CONSIDERACIONES

Es de común conocimiento, que el recurso de reposición tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, ello con el fin de volver sobre el tema que aduce el impugnante, a fin de que se revoquen o se reformen en la perspectiva de corregir los yerros en que se pudo incurrir al proferirlos (artículo 318 del C.G.P.).

Descendiendo al caso objeto de estudio, advierte el Despacho que tal como lo aduce el censor, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, no fue previsto en el ordenamiento jurídico el trámite del proceso mixto que contenido en el Código de Procedimiento Civil, ya derogado, empero, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto del particular, señalando que *“Cualquiera de las acciones personal o real, elegidas por el ejecutante, no puede desconocer la prelación legal que confieren las normas procesales a la hipoteca en primer grado, sobre la ejecución adelantada por otro acreedor similar de segundo grado*

«(...) en este particular caso, el accionante para procurarse el cumplimiento de la prestación debida a cargo de la demandada (...) tiene constituida en su favor una hipoteca de primer grado, que pretende 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, (...).

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”²

Conforme con lo anterior, colige esta sede judicial que indistintamente que el demandante pretenda ejecutar las obligaciones a su favor por la vía del proceso ejecutivo o para la efectividad de la garantía real, lo cierto del caso es, que ante la existencia de la prenotada garantía, el embargo del bien inmueble objeto de la misma por parte del acreedor hipotecario, tiene prelación con relación a los demás acreedores, por tanto, en el oficio por medio del cual se comunica a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la cautela aquí decretada, debe indicarse que el demandante es titular del gravamen hipotecario inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, máxime cuando en el caso que ocupa la atención del Despacho en el memorado inmueble también se encuentra vigente afectación a vivienda familiar, situación que impide la inscripción de cualquier medida previa, que no fuera decretada en favor del memorado acreedor hipotecario.

Por lo aquí expuesto, habrá de revocarse la providencia de fecha 09 de marzo de 2020 y en su lugar se ordenará que, **por secretaría, se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte,** comunicando nuevamente la medida cautelar decretada en decisión adiada 06 de junio de 2019, que recae sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20512742, **indicando expresamente que el Banco Scotiabank Colpatria S.A., ostenta la calidad de acreedor hipotecario respecto del referido bien.**

Finalmente, habrá de negarse la concesión del recurso de apelación interpuesto como subsidiario, como quiera que la providencia atacada no se encuentra incluida dentro de las taxativamente enlistadas en el artículo 321 del C.G.P., ni en norma específica.

RESUELVE:

² Corte Suprema de Justicia Sentencia STC522-2019, M.P. Margarita Cabello Blanco

PRIMERO: REPONER la providencia de fecha 09 de marzo de 2020, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión y en su lugar,

SEGUNDO: ORDENAR que, *por secretaría, se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte,* comunicando nuevamente la medida cautelar decretada en decisión adiada 06 de junio de 2019, que recae sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20512742, *indicando expresamente que el Banco Scotiabank Colpatria S.A., ostenta la calidad de acreedor hipotecario respecto del referido bien.*

TERCERO: NEGAR la concesión del recurso de apelación interpuesto como subsidiario, como quiera que la providencia atacada no se encuentra incluida dentro de las taxativamente enlistadas en el artículo 321 del C.G.P., ni en norma específica.

NOTIFÍQUESE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

(2)

ASO

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito
Civil 005
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **465247622cda814886ea55e3af29080926406321deedf5d2645ca282d7188d1d**

Documento generado en 08/11/2021 06:11:24 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>