



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA CIVIL
DECISIÓN UNITARIA**

Santiago de Cali, veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

RESUÉLVESE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de fecha 17 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, mediante el cual procedió a dejar sin efecto todo lo actuado a partir del auto de mandamiento de pago inclusive, y como consecuencia rechazó la demanda ejecutivo promovida por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** - contra **GLOBAL LEADER S.A.S. , JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO y JHON MARIO TEJADA CADAVID**, por considerar que la demanda no se había subsanado en debida forma como se había solicitado en el auto inadmisorio.

ANTECEDENTES

Pretende la sociedad demandante **COMUNICACIONES CELULARES S.A. – COMCEL S.A.** – adelantar un proceso ejecutivo singular de mayor cuantía con acción hipotecaria, en contra de **GLOBAL LEADER S.A.S., JUAN CARLOS VILLAQUIRAN URBANO y JHON MARIO TEJADA CADAVID**, por las sumas de dinero contenidas en el pagaré adjunto a la demanda, más los intereses moratorios y las costas del proceso.

Por auto de fecha 14 de agosto de 2017, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta Ciudad, procedió a inadmitir la demanda al considerar que había indebida acumulación de pretensiones, por cuanto se pretendía hacer efectiva la garantía real conforme al art.468 del C.G.P. contra el garante de la obligación Jhon Mario Tejada Cadavid, y la acción ejecutiva singular de conformidad con lo regulado en el art.424 de la misma obra, derivada de la obligación suscrita por Global Leader S.A.S. y Juan Carlos Villaquiran Urbano, solicitándole al ejecutante aclarar la demanda en el sentido de precisar si pretendía adelantar la demanda hipotecaria o la ejecutiva singular, para lo cual se le concedió el término de ley para subsanarla, so pena de ser rechazada.

En tiempo oportuno, el mandatario judicial de la parte actora procede a subsanar la demanda, procediendo a reformarla, aduciendo en síntesis estar ejerciendo la acción mixta (personal y real), personal respecto de la Sociedad Global Leader S.A.S. y Juan Carlos Villaquieran Urbano por cuanto firmaron el título valor (pagaré) base de recaudo del proceso, y acción real contra el señor Jhon Mario Tejada Cadavid quien garantizó la obligación a través de la constitución de la hipoteca abierta, motivo por el cual pretende se profiera auto ejecutivo o mandamiento de pago en contra de los demandados ejerciendo a la vez tanto la acción personal como la acción real.

Por auto Interlocutorio No.876 de fecha 19 de septiembre de 2017, se profirió mandamiento de ejecutivo u orden de pago tal como se había solicitado en la demanda, y notificados los demandados, quienes propusieron excepciones y recurso contra el auto compulsivo, habiéndose descrito el traslado pertinente, y encontrándose el proceso para decidir el recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago, el A Quo por auto de fecha 17 de mayo de 2019, el cual es objeto del recurso, decidió dejar sin efecto todo lo actuado a partir del auto de fecha 19 de septiembre de 2017 por medio del cual se profirió mandamiento de pago, y como consecuencia el rechazo de la demanda, al considerar que la demanda no había sido subsanada en debida forma y conforme lo solicitado en el auto inadmisorio de la misma, ya que se pretendía hacer efectiva la garantía real contra uno de los demandados (Jhon Mario Tejada), junto a la acción ejecutiva singular, derivada de la obligación suscrita por los otros dos ejecutados, y que como se había solicitado que se identificara con claridad las pretensiones según el trámite escogido, adujo que el escrito por el cual se pretendió subsanar la demanda no cumplía a cabalidad con lo exigido, ya que aquél era prácticamente idéntico a la demanda original, habiendo variado únicamente las pretensiones las cuales denominó como "PRETENSIONES ACUMULADAS" y que eso no era lo que se estaba pidiendo.

Contra dicha decisión, y en tiempo oportuno, el mandatario judicial de la parte actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, sustentando su inconformidad en que conforme al ordenamiento procesal civil contenido en el C.G.P. aún se contempla lo que anteriormente se conocía como la acción ejecutiva mixta, es decir, que en un mismo proceso ejecutivo confluyan las acciones personal y real, la primera derivado del título valor, también conocida como ejecutivo singular, y la segunda derivada del derecho real de hipoteca y que en la actualidad y en muchos despachos judiciales del país se adelantan procesos

ejecutivos singulares con garantía real, que es el proceso ejecutivo mixto, citando y transcribiendo apartes doctrinario y jurisprudenciales.

Descorrido el traslado del recurso, por auto de fecha 17 de octubre de 2019 el señor Juez A quo procedió a decidir el recurso de reposición manteniendo la decisión recurrida, aduciendo básicamente que el ejecutante fue renuente en identificar con claridad las pretensiones, conforme se había solicitado en el auto inadmisorio de la demanda, si se pretendía la acción ejecutiva singular contra Global Leader S.A.S. y Juan Carlos Villaquiran Urbano y/o la acción hipotecaria en contra del señor Jhon Mario Tejada, sin que dentro del término de ley subsanara en debida forma la misma, pues afirma haberse presentado una demanda *“idéntica a la inicial con una breve variación a las pretensiones, las que se solicitan como “pretensiones acumuladas””,* y que el motivo por el cual se inadmitió y luego se rechazó la demanda *“no es porque se esté desconociendo que bajo una misma cuerda procesal se pueda tramitar un proceso derivado de una obligación personal junto con la derivada de una acción real, sino porque no se trataba de presentar la misma demanda ... sino porque la misma debió haber sido adecuada conforme a la normatividad que regula tanto el proceso ejecutivo como al de la efectividad de la garantía real...”* igualmente precisó que debió el recurrente haber expresado el procedimiento que se le debía imprimir al proceso.

Ante el fracaso del recurso de reposición, el A quo procedió a conceder el subsidiario de apelación, habiendo correspondido la alzada a esta Sala Unitaria.

CONSIDERACIONES

Corresponde determinar a la Corporación si en el asunto en estudio es acertada la decisión del señor Juez A-quo de rechazar la demanda de ejecución, al considerar que la misma no había sido debidamente subsanada conforme lo solicitado en el auto inadmisorio, o si, como lo alega el apelante, la misma si fue debida y oportunamente subsanada, ya que el trámite pretendido es el ejecutivo con acción personal contra la sociedad Global Leader S.A.S. y el señor Juan Carlos Villaquiran Urbano por ser los obligados directos por haber suscrito el pagaré objeto de recaudo ejecutivo y la acción real en contra del señor contra el señor Jhon Mario Tejada Cadavid por ser el propietario del bien inmueble hipotecado con el cual se garantizó las obligaciones adeudadas por Global Leader S.A.S. a favor de COMCEL.

Antes de entrar a resolver el asunto puesto a consideración, es menester recordar que el proceso ejecutivo ha sido diseñado por el legislador para cobrar jurídicamente una prestación u obligación a favor del demandante o acreedor, y a cargo del deudor, representada en un título ejecutivo, y como lo ha dicho Carnelutti¹ *“el proceso ejecutivo es el que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión cierta.”*

Es requisito indispensable que a la demanda ejecutiva se allegue un documento que materialice la obligación y de conformidad con el artículo 422 del C.G.P. dicho documento ha de contener una obligación expresa, clara y exigible, que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba en su contra, y si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses la demanda podrá versar sobre ella y estos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe, entendiendo por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica o que se liquide por operación aritmética sin estar sujeta a deducciones indeterminadas².

Sabido es que el acreedor demandante mediante la vía coercitiva, puede en un mismo proceso ejercer la acción real (prenda o hipoteca) previamente constituida, y la acción personal contra los demás bienes de los deudores, conforme lo regulado en el art.2449 del C.C. subrogado por la Ley 95 de 1890, el cual reza 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.”* (Subraya la Sala).

El inciso “3º” del numeral “primero” del art.468 del C.G.P. que refiere a los procesos para la efectividad de la garantía real, expresa que *“La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.”*, expresión que se encontraba contenida en el inciso “3º” del art.554 del extinto Código de Procedimiento Civil, y al estudiarse la demanda de inconstitucionalidad parcial sobre dicha expresión, la H. Corte Constitucional señaló que:

(...)Cuarta.- A quién debe demandarse en el proceso de ejecución con título hipotecario.

¹ Francesco Carnelutti, Instituciones del proceso civil, t.1, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América (EJEA), 1959, pags. 82 y 83

² Art. 424 del C.G.P.

Consecuentemente con la norma del artículo 2452 del Código Civil, el inciso tercero del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, aquí demandado, dispone: "La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de la hipoteca o de la prenda". (hoy 468 del C.G.P)

El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste; otra, real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil." (subraya la Sala).

Posteriormente la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – expresó que: "(...) Además. El propio artículo 2449 del Código Civil reconoce que el ejercicio de la acción hipotecaria deja incólume la acción personal "paras hacerse pagar sobre bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y pueden ejercitarse ambas conjuntamente", sin excluir que pueda desarrollarse a través del mismo proceso, se reitera, por la vía denominada proceso "mixto", apropiado para cuando la calidad de deudor y propietario de la cosa hipotecada, esté dissociada en personas diferentes..." (Resalta la Sala).

El nuevo estatuto procesal C.G.P. unificó el proceso ejecutivo, desapareciendo las diferencias existentes en el proceso singular e hipotecario o prendario, es decir, que dicho estatuto agrupó bajo un sólo procedimiento el proceso coercitivo, pero ello no significa que haya desaparecido la acción singular, hipotecaria o prendaria o la mixta, ya que como quedó expuesto, puede ejercerse la acción personal contra la o las personas obligadas directamente, o la acción real (hipoteca o prenda) contra el actual propietario del bien inmueble hipotecado o el dueño de la nave o aeronave, o la acción mixta en la que se pretenda la acción personal y la real a la vez.

CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio se tiene que el señor Juez A quo consideró que la demanda ejecutiva no había sido subsanada en debida forma y conforme lo solicitado en el auto inadmisorio de la misma, al considerar que existía una indebida acumulación de pretensiones, por cuanto se pretende ejecutar tanto la acción real como la acción singular, habiéndose solicitado identificar con claridad las pretensiones.

En el escrito de subsanación, la parte actora procedió a reformar la demanda en la que claramente se avizora que son aclaras las pretensiones, en la que se tituló como "PRETENSIONES ACUMULADAS" especificando que se pretendía ejercer la acción personal derivada del pagaré base de recaudo ejecutivo, en contra de la Sociedad GLOBAL LEADER S.A.S. y JUAN CARLOS VILLAQUIERAN URBANO por ser quienes suscribieron el mentado título valor, y que a su vez se ejercía la acción de garantía real derivada de la hipoteca con la cual se garantizó la obligación derivada del título que se ejecuta, en contra del señor JHON MARIO TEJEADA CADAVID por ser el actual propietario del bien hipotecado.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que lo pretendido por el actor es acumular dentro de un mismo trámite ejecutivo la acción personal y la acción real, dado que ambas acciones pueden ejercerse conjuntamente y a través del mismo proceso, por la vía de la acción mixta, tal como se expuso en las premisas jurídicas atrás reseñadas.

Ahora si bien el actor tituló la demanda como "*Proceso EJECUTIVO de MAYOR cuantía con ACCIÓN HIPOTECARIA*", ello no es óbice para proceder a dejar sin efecto lo actuado y como consecuencia rechazar la demanda, pues es claro lo pretendido por el actor, lo cual interpretado en su momento por el señor Juez A quo, al punto que profirió el auto de mandamiento de pago al considerar que la demanda había sido subsanada en debida forma, de otra manera no hubiera librado el auto compulsivo, pues se itera, una cosa es el nombre que el ejecutante le dio al proceso y otra las consideraciones que esgrimió el actor en la demanda para pretender adelantar la acción mixta al ejecutar tanto la acción personal como la real, pues como quedó expuesto, la ley adjetiva habilita que en un mismo proceso se junten la acción real y la personal por los senderos del proceso ejecutivo, por lo que es procedente librar el mandamiento de pago, en la forma indicada por el ejecutante.

Se tiene entonces que, es desacertada la decisión del señor Juez A quo de rechazar la demanda ejecutiva, al considerar que no se había aclarado las pretensiones, motivo por el cual se impone revocar el auto objeto de apelación para que, en su lugar, el juez A-quo continúe con las etapas del proceso.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Singular del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali,

RESUELVE:

1°.- REVOCAR el auto apelado de fecha 17 de mayo de 2019 por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia, para que en su defecto continúe con el trámite del proceso.

2°.- SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SECRETARIA SALA CIVIL

Cali, **25 FEB 2020**

En Estado No. **030** de hoy notifiqué a
las partes el auto anterior, a las **8** A.M.
El Secretario,

Maria Eugenia García Contreras
Secretaria

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

1963 FEB 20

Acquisition and
the University of Chicago
Library

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

Constancia secretarial: 31 de julio de 2020- A despacho del señor Juez la presente demanda proveniente de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali habiéndose resuelto de fondo el recurso interpuesto. Sírvasse proveer.

CARLOS VIVAS TRUJILLO
El Secretario

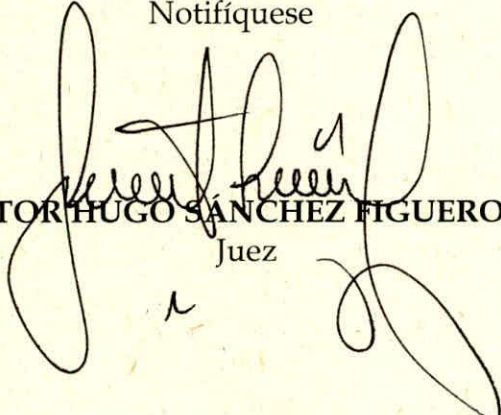
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de julio del año dos mil veinte (2020)

RAD. 76001-31-03-002-2017-00191-00

En atención a lo informado por la Secretaría del despacho, obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali en su providencia de fecha 24 de febrero de 2020, en el presente proceso.

Notifíquese



VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ FIGUEROA
Juez

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CALI

VALLE

Cali, 1-2 SEP 2020

Notificado por anotación en ESTADO No. 57

de esta misma fecha.-

El Secretario,

CARLOS VIVAS TRUJILLO



[Faint, illegible handwriting]