

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT

Dr. YAMITH RIAÑO SANCHEZ

E. S. D.

Ref. : PROCESO EJECUTIVO No. **2020 – 059**
DEMANDANTE : COMCEL S.A.
DEMANDADOS : COMUNICACIONES PPLUS S.A.S. y OTRA.

Asunto: **Recurso de Reposición en subsidio Apelación.**

ROBERTO ZORRO TALERO, obrando como apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia, con el debido respeto, me dirijo al señor Juez con el fin de presentar Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación, lo cual, realizo en los siguientes términos:

I. Providencia objeto de recurso.

Es objeto del presente recurso, la providencia del 18 de diciembre de 2020, mediante la que el Despacho, resolvió:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medidas cautelares solicitada por el apoderado de la parte demandante el 24 de noviembre de 2020, toda vez que el presente proceso es un Ejecutivo Hipotecario y persigue la efectividad exclusiva de la Garantía Real, es decir, que el pago es únicamente con el producto del bien gravado con hipoteca, sumado a las demás consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta providencia.

II. Fundamentos del recurso.

No le asiste razón al Despacho al negar las demás medidas cautelares, en razón al que el presente proceso no es un ejecutivo para hacer efectiva exclusivamente la garantía real.

En efecto, nótese como en el hecho cuarto (4) de la demanda ejecutiva, el suscrito apoderado manifestó:

"4. No obstante, que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se suprimió tanto la nominación (hipotecario, prendario, singular y mixto) como el trámite

Calle 79 No. 18-34 Of. 103 - PBX: 704 1900, Celular: 310 241 0250

E-mail: gerencia@zorrotaleroabogados.com.co

juridica1@zorrotaleroabogados.com.co

Bogotá D.C.

diferencial que existía entre los procesos ejecutivos y se consolidó uno solo: contenido en el Título Único del Proceso Ejecutivo, Artículos 422 y ss. de la prementada obra; no puede por ello concluirse que desapareció la acción Mixta (**personal y real**); **que es la que en el presente asunto escoge mi mandante, personal** contra la sociedad COMUNICACIONES PPLUS S.A.S. y la señora YENY SHIRLEY SALAZAR RESTREPO, por cuanto firmaron el título valor (pagaré) base de recaudo del presente proceso y **real** contra YENY SHIRLEY SALAZAR RESTREPO, en su calidad de propietaria del bien inmueble que fue hipotecado para garantizar las obligaciones del Ex Distribuidor, tal y como se manifestó en el hecho tercero del presente libelo.”(Lo resaltado es fuera de texto)

Así las cosas, la acción ejecutiva que nos atañe está cimentada en dos títulos: (i) por una parte, el pago del 4 de marzo de 2020, del que deriva una *acción personal* contra la sociedad COMUNICACIONES PPLUS S.A.S. y la señora YENY SHIRLEY SALAZAR RESTREPO –persona natural-, por ser estos sus suscriptores y obligados directos, y, (ii) por la otra, una garantía hipotecaria de la que se deriva una *acción real* contra YENY SHIRLEY SALAZAR RESTREPO, por ser esta la actual propietaria del inmueble hipotecado¹, conforme lo establece, en lo pertinente, el numeral 1º del artículo 468 Código General del Proceso.

Ahora, el proceso ejecutivo mixto no ha desaparecido del ordenamiento jurídico, nótese como el Código Civil en su artículo 2449, mantiene la **coexistencia de la acción hipotecaria y la personal**, así:

“ARTICULO 2449. <COEXISTENCIA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA Y LA PERSONAL>. 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.”

Se tiene que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, realmente lo único que desapareció del proceso ejecutivo mixto fue el nombre, en razón que la nueva normatividad procesal lo que hizo fue unificar el procedimiento para el proceso ejecutivo bajo un **título único**, por lo que el proceso ejecutivo en el que confluyen tanto la acción personal como la acción real, actualmente se conoce y se tramita en múltiples despachos judiciales del país bajo la denominación de **proceso ejecutivo singular con garantía real**, que en otras palabras, es el mismo proceso ejecutivo mixto que conocíamos en vigencia del Código de Procedimiento Civil.

¹ Consta en la anotación No. 005 del F.M.I. 307-76614.

Al respecto, cito tres importantes aportes doctrinales:

(1º)

“Tanto para procesos declarativos como ejecutivos unifican sus procedimientos, pues mientras en aquellos desaparecen los trámites ordinarios y abreviados, en los últimos no se consagra trámite especial del proceso con garantía real.”

“Para los procesos ejecutivos se prescribe un solo procedimiento, aun cuando el acreedor persiga únicamente el bien con garantía real (hipotecaria o prendaria), pero naturalmente que para garantizarle al acreedor con garantía real sus derechos sobre el bien, es necesario adoptar normas especiales que le respete tales derechos (467 y 468 CGP).”²

(2º)

“Una de las virtudes del Código General del Proceso es la unificación de trámites, para evitar que el usuario de la administración de justicia se pierda en los intersticios del procedimiento.

Por eso existe un único procedimiento ejecutivo, útil para ejercer la acción personal, la acción real o la acción mixta, que no ha desaparecido porque se encuentra autorizada en el Código Civil, más concretamente en su artículo 2449, subrogado por el artículo 28 de la ley 95 de 1890 (...)

Por consiguiente, si el acreedor decide ejercer conjuntamente la acción personal y la hipotecaria o prendaria, el trámite que le corresponde a su demanda es el de toda ejecución, que bajo el Código General del Proceso no mira qué tipo de acción fue la ejercida.

(...) Por tanto, aunque el trámite del procedimiento ejecutivo es el mismo para todo tipo de “acciones” (personales, reales o mixtas), la aplicabilidad de las reglas especiales dependerá de las pretensiones de la demanda, que son las que dibujan la modalidad de acción ejercida.”³

(3º)

“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 [obra de esta manera] ejerce la denominada acción mixta, pues en un mismo trámite ejerce la acción personal y la real.

² Silva, Jorge Forero. Oralidad en los Procesos Civiles. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Concejo Superior de la Judicatura. 2014.

³ Álvarez Gomez, Marco Antonio. “Cuestiones y Opiniones”. Acercamiento Práctico al Código General del Proceso.

En el Código General del Proceso ya no existe norma que indique como 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..., ello no significa que el acreedor con garantía real que opte por ejecutar con fundamento en las reglas generales de la ejecución este renunciando al privilegio que tiene respecto del bien dado en garantía hipotecaria o prendaria.”⁴

En el mismo sentido, reiterada Jurisprudencia⁵ de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, -que ya constituye precedente vinculante-, tiene establecido que **el acreedor tiene derecho a ejercer tanto la acción real como la personal**, así se ha pronunciado en tres procesos ejecutivos donde al igual que aquí, se ejercieron las dos acciones referidas en un mismo proceso y los Juzgados de primera instancia se negaron a darle trámite, a lo que el Honorable Tribunal en segunda instancia ordeno revocar y en su lugar, ordeno que se librasen los respectivos mandamientos de pago no solo contra el deudor u obligado personal sino también contra el deudor, garante u obligado hipotecario.

Por estas razones, al presente asunto no resulta aplicable el numeral 5 del artículo 468 del C.G.P.

Por otra parte, tal y como consta en los anexos de la escritura de hipoteca numero 656 del 25 de abril de 2016, (pg. 43 del archivo demanda y anexos) existe un memorando del 14 de marzo de 2016, en el que consta que el inmueble hipotecado (F.M.I. – 307-76614) para esa fecha, fue avaluado en la suma de \$150.275.000.

Así mismo, la pretensión principal de la demanda ejecutiva (capital) asciende a la suma de \$1.711.584.565, es decir, que el valor de la garantía hipotecaria, necesariamente resulta irrisorio frente al capital ejecutado, por lo que las demás medidas cautelares de embargo de dineros, embargo de los otros bienes inmuebles y de los establecimientos de comercio de la demandada, resultan

⁴ Bejarano Guzman, Ramiro. Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos. 6ta Edicion. Editorial Temis. 2016.

⁵ -Providencia de 29 de junio de 2018, Proceso Ejecutivo 2017-583, Comcel VS Celfuturo.

-Providencia de 13 de agosto de 2018, Proceso Ejecutivo 2017-238, Comcel VS Colvahas.

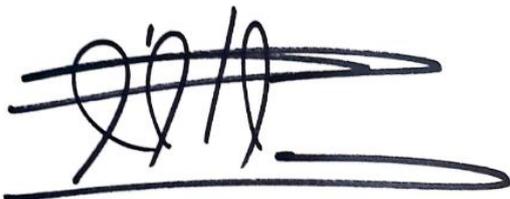
-Providencia de 12 de octubre de 2018, Proceso Ejecutivo 2017-191, Comcel VS German Prieto Arevalo.

necesarias y proporcionadas para garantizar la efectividad de la sentencia (tutela judicial efectiva).

III. Solicitud.

1. Con base en lo expuesto, solicito al Despacho reponga la decisión y decrete las demás medidas cautelares solicitada.
2. Ante el evento de no prosperar la reposición, solicito el recurso de apelación que de manera subsidiaria interpuso, el cual, resulta procedente en virtud del numeral 8 del artículo 321 del C.G.P.

Con todo respeto,



ROBERTO ZORRO TALERO
C.C. No. 19.324.951 de Bogotá
T.P. No. 75.328 del C.S.J.