

Señor
JUEZ 7° CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REF.: PROCESO EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL DEL BBVA COLOMBIA
S.A. contra YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO Y ANA CRISTINA GARCÉS
DAVID.

Exp.: 11001310300720190015700

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

F. HUGO MÁRQUEZ MONTOYA, apoderado judicial de la entidad demandante en el asunto de la referencia, al Señor Juez comedidamente manifiesto, que estando dentro de la oportunidad legalmente permitida, interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio de apelación, contra la providencia notificada el 14 de diciembre de 2021, con el objeto de que dicha decisión sea revocada y, en su lugar, se continúe el proceso contra la demandada ANA CRISTINA GARCÉS DAVID y, como consecuencia de ello, se expida el oficio de embargo de la cuota parte de los inmuebles hipotecados de su propiedad, con base en las siguientes consideraciones:

En el auto objeto de censura, el Despacho puso en conocimiento la comunicación remitida por el Centro de Conciliación Constructores de Paz respecto del inicio del proceso de insolvencia del demandado YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO; sin embargo, resolvió negar la petición del suscrito respecto de continuar con el proceso frente a la demandada ANA CRISTINA GARCÉS DAVID, aduciendo que la hipoteca es indivisible y, además, que la ejecución no se ha iniciado contra un garante o codeudor sino contra el directamente obligado, por tanto, no aplica el artículo 547 de C.G.P.

De acuerdo con lo anterior, el Juzgado basa su decisión en dos argumentos, el primero la indivisibilidad de la hipoteca y, el segundo, que el artículo 547 del C.G.P. no aplica a este asunto, los cuales procederemos a desvirtuar en los siguientes términos.

1. Frente al primer argumento del Despacho, según el cual no se puede continuar el proceso frente a la demandada ANA CRISTINA GARCÉS DAVID, debido a la indivisibilidad de la hipoteca, me permito precisar lo siguiente:

Dado que la hipoteca es un derecho real que grava bienes inmuebles, a fin de garantizar el pago de una deuda u obligación, siendo un contrato accesorio que depende de un contrato principal, al que sirve de garantía, no es dable aducir que, por la indivisibilidad de la hipoteca, el 100% de los inmuebles hipotecados a favor de mi mandante, se pongan totalmente a disposición del trámite de insolvencia del señor YULIAN JOSÉ ANCHICO.

La Sentencia C-383/97, respecto a la hipoteca indica;

“Por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular los atributos de persecución y de preferencia.

En virtud del primero, el titular puede perseguir la cosa hipotecada, en manos de quien se encuentre. Así lo establece el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil: 'La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido'.

El atributo de preferencia "consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito". (Gómez Estrada, Ob. citada, Pág. 466). Esto, sin perjuicio de la existencia de los créditos privilegiados de primera clase, de que trata el artículo 2495 del Código Civil.

Importa especialmente destacar, en este análisis, el atributo de persecución. El titular de la hipoteca puede perseguir la finca hipotecada, 'sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido'. De un modo semejante, el dueño que ejerce la acción reivindicatoria o de dominio demanda al poseedor, sea quien fuere, en virtud del atributo de persecución, inherente al derecho real de dominio. Dicho en los términos más sencillos, si el acreedor hipotecario quiere ejercer solamente la acción real originada en la hipoteca, sólo tiene que demandar a quien posea el bien hipotecado, a su actual propietario (art. 2452 C.C.)"

De otra parte, en esta misma sentencia la Corporación señaló que le corresponde al acreedor optar por la utilización adecuada de los procedimientos judiciales según su interés. En efecto afirmó la Corte que:

"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."

Para el presente asunto, observe su Señoría, que los inmuebles objeto de garantía, no le pertenecen al Sr. ANCHICO en su totalidad, tal como se desprende de los certificados de tradición y libertad Nos. 50N-20704289 (anotación 5), 50N-20704102 (anotación 5), 50N-20791297 (anotación 4) que obran en el plenario, donde se observa que tanto YULIAN JOSÉ ANCHICO como ANA CRISTINA GARCÉS DAVID, son copropietarios, por tal motivo, la presente acción ejecutiva para la efectividad de la garantía real, se presentó contra los propietarios actuales de los inmuebles tal como lo establece el inciso 3° del numeral 1° del artículo 468 del C.G.P., que cito:

"Artículo 468. Disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real. Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

1. *Requisitos de la demanda. La demanda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.*

(...)

La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

El no continuar con el proceso hipotecario en contra de la codeudora, propietaria del 50% del inmueble, es desconocer los atributos mencionados de la garantía real, es decir, desconocer el derecho de persecución que tiene el acreedor, en cabeza de quien se encuentre el inmueble, en detrimento claro de sus intereses, observe Señor Juez, que estos atributos son reconocidos en forma pacífica por la doctrina y la jurisprudencia.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es totalmente viable, perseguir la cuota parte de los inmuebles hipotecados que son de propiedad de la demandada ANA GARCÉS DAVID, para lograr el pago de las obligaciones. Adicionalmente, si se realiza un cálculo a priori del valor de los inmuebles hipotecados, de llegarse a rematar la cuota parte de propiedad de la Sra. GARCÉS DAVID, no se alcanzaría a pagar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

2. Frente a la aplicación del artículo 547 del C.G.P. aduce el Despacho en la providencia recurrida:

Aunado a lo anterior, deberá el libelista observar que dentro del presente asunto no se dan los requisitos del artículo 547 del C.G.P., pues el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real que nos ocupa, no ha sido iniciado contra tercero garante o codeudor alguno, sino contra los directamente obligados.

La norma citada establece textualmente:

ARTÍCULO 547. TERCEROS GARANTES Y CODEUDORES. **Cuando una obligación del deudor esté respaldada por terceros que hayan constituido garantías reales sobre sus bienes, o que se hayan obligado en calidad de codeudores,** fiadores, avalistas, aseguradores, emisores de cartas de crédito, o en general a través de cualquier figura que tenga como finalidad asegurar su pago se seguirán las siguientes reglas:

1. Los procesos ejecutivos que se hubieren iniciado contra los terceros garantes o codeudores continuarán, salvo manifestación expresa en contrario del acreedor demandante. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En este asunto su Señoría, la demandada ANA CRISTINA GARCÉS DAVID ostenta dos de las calidades previstas en la norma, por un lado, es CODEUDORA en cuatro (4) de los pagarés base de la ejecución y, por otro, constituyó garantía real sobre

sus bienes para asegurar el pago de sus obligaciones y las del deudor en insolvencia YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO.

- a. La calidad de codeudora se desprende de la literalidad de los pagarés, que puede ser fácilmente verificada por el Despacho al revisar el expediente. Como es de su conocimiento los títulos valores base de la ejecución corresponden a seis (6) pagarés cuatro de ellos correspondientes a los números **0469600264354, 0469600258737, 00130046679600238234 y 00130435609600235635**, fueron otorgados por ambos demandados ANA CRISTINA GARCES DAVID y YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO, en los cuales, expresamente manifestaron que pagarían solidaria e incondicionalmente al BBVA Colombia las sumas incorporadas en cada uno.

Significa lo anterior, que respecto de dichos pagarés la demandada ANA GARCES es deudora solidaria, en otros términos, **codeudora**, mientras que los otros dos pagarés números 00130781929600015771 y 00130781969600016043 fueron otorgados únicamente por YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO y, por tanto, la citada demanda no ostenta esa condición, lo cual no es óbice para excluirlos de la ejecución, dado que la garantía hipotecaria constituida por ella y el otro demandado los ampara tal como se explicará en el siguiente literal.

Es importante aclarar su Señoría, que como bien lo precisa el Despacho en la providencia, la demandada ANA GARCES es la directamente obligada al pago de las obligaciones contenidas en los pagarés que suscribió, como también lo es el Sr. YULIAN ANCHICO, puesto que son codeudores como bien quedó plasmado en los títulos valores, en la medida que se obligaron de forma SOLIDARIA.

Frente a este punto es menester citar el artículo 825 del C. de Co.:

ARTÍCULO 825. <PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD>. En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente.

Observe su Señoría que respecto de los cuatro pagarés antes mencionados, los dos deudores ostentan la calidad de deudores solidarios por cuanto así lo expresaron en los títulos valores.

Sobre el punto, la Sala Civil de la Corte suprema de Justicia hizo las siguientes apreciaciones en la sentencia 5208 del 11 de enero del 2000 con ponencia el magistrado Manuel Ardila Velásquez:

«Bien se conoce, ciertamente, que la solidaridad pasiva tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda; es decir, que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional. Es por esto que la solidaridad constituye una caución para el acreedor; pues así se le garantiza que ningún obligado pueda pretextar que la deuda sea dividida. Trátase, entonces, de la quintaesencia misma de la solidaridad, al punto de que

Calle 30 A No. 6 - 22 Oficina 402, Bogotá D.C.

Teléfono 3204800592 -3132832046

Correo electrónico: abogados@aslegama.com

donde se diga obligación solidaria se dice al propio tiempo que para el acreedor todos los obligados son iguales, y a cualquiera puede perseguir por la obligación entera. El acreedor los mira a ras: sencillamente todos son codeudores. No interesa si los deudores reportan beneficio económico de la negociación, o no. Para el acreedor es esto indiferente; se desnaturalizaría el carácter de caución que ínsito se ve en la solidaridad, si los deudores eludiesen aquel su principal efecto, con sólo argüir luego que no han recibido provecho del negocio que sirvió de fuente a la obligación que se les cobra, como sería, en el caso del mutuo, el no haber recibido parte alguna del préstamo. Vana ilusión del acreedor sería que los deudores se digan solidarios al contraer la obligación, mas no al momento de pagarla.»

En conclusión, no es acertada la apreciación del Despacho al indicar que la demandada ANA GARCES no ostente la calidad de codeudora, puesto que como se observa claramente en cuatro de los seis pagarés, ella otorgó los mismos en condición de deudora solidaria con YULIAN ANCHICO, en consecuencia, es codeudora.

- b. La otra condición que confluye en la demandada ANA GARCES y que permite la aplicación del artículo 547 del C.G.P., es que ella constituyó, junto con el Sr. YULIAN ANCHICO, dos hipotecas abiertas y sin límite de cuantía sobre los inmuebles de su propiedad para garantizar las obligaciones que conjunta o separadamente tengan a favor del BBVA Colombia.

Tal como consta en el plenario, en el proceso se están haciendo efectivas dos garantías hipotecarias, a saber:

Hipoteca constituida mediante Escritura Pública N° 4116 del 7 de diciembre de 2016, otorgada en la Notaría 47 del Círculo de Bogotá D.C., registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20791297, sobre el inmueble ubicado en la Carrera 81 No. 212-41, del Conjunto Residencial Reserva del Otoñal – Propiedad Horizontal, Casa No. 6, de Bogotá D.C.

Se observa en la cláusula primera de la citada escritura, que ambos demandados YULIAN ANCHICO Y ANA GARCÉS, constituyeron hipoteca abierta y sin límite de cuantía sobre el citado inmueble, luego, esta garantiza todas las obligaciones que tengan ya sea de forma conjunta o separada cada uno de los deudores, para estos efectos cita la parte pertinente de la escritura:

Compareció(eron) **YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO y ANA CRISTINA GARCES DAVID**, mayores de edad y vecinos de esta ciudad, identificados con las cédulas de ciudadanía números 14.139.889 y 65.634.671 expedidas en Ibagué respectivamente, de estado civil casados entre sí con sociedad conyugal vigente, y quien(es) en el texto de esta escritura se denominará(n) individual o conjuntamente **El(Los) Hipotecante(s)**, manifestó(aron) que: -----

Primero: Constituye(n) **Hipoteca Abierta sin Límite de Cuantía** a favor del **BBVA COLOMBIA** con NIT 860.003.020-1, quien en adelante para los efectos de este instrumento se denominará **El Acreedor**, sobre el(los) siguiente(s) inmueble(s): **CASA NUMERO SEIS (6)**, que hace parte del **CONJUNTO RESIDENCIAL RESERVA DEL OTOÑAL – PROPIEDAD HORIZONTAL**, ubicado en la **CARRERA 81 NUMERO 212 – 41**, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá, -----

La otra hipoteca que se está haciendo efectiva es la correspondiente a la Hipoteca constituida mediante **Escritura Pública N° 1893 del 6 de mayo de 2014, otorgada en la Notaria 48, del Círculo de Bogotá D.C.**, registrada en los folios de matrícula inmobiliaria No. **50N-20704102 y 50N-20704289**, sobre el inmueble ubicado en Carrera 11A No. 191A-52, apartamento 1002 del Interior 6 y Garaje 55 del Conjunto Residencial Kepler – Propiedad Horizontal, de Bogotá D.C.

En esta escritura se especifica que se trata de una hipoteca abierta y sin límite de cuantía, pero para ampliar este concepto expresamente estipula en la cláusula cuarta lo siguiente:

CUARTO: Que la presente hipoteca es abierta de primer grado, y tiene por objeto garantizar a **EL BANCO** el pago de todas las obligaciones que por cualquier concepto, y conjuntamente con sus accesorios, hubiere(n) contraído o llegare(n) a contraer **EL(LOS) HIPOTECANTE(S)** y/o el(los) deudor(es). Los créditos correspondientes pueden constar en pagarés, letras de cambio, o cualquier otro título valor en los que figure(n) **EL(LOS) HIPOTECANTE(S)** y/o el(los) deudor(es), bien sea individualmente cualquiera de ellos o conjuntamente todos o algunos de los mismos, como girador(es), aceptante(s), endosante(s), suscriptor(es), ordenante(s), directa o indirectamente, individual, conjunta, solidaria o separadamente con otra u otras firmas o en cualquier instrumento público o documento de deber proveniente de **EL(LOS) HIPOTECANTE(S)** y/o el(los) deudor(es), o que respalden operaciones de crédito u operaciones bancarias tales como: sobregiros en cuentas corrientes, préstamos, créditos sobre el exterior o sobre plazas del país, descuentos de bonos de prenda, cartas de crédito sobre el interior y el exterior, garantías personales, avales, aceptaciones bancarias etc. En

Con base en lo anterior, es claro que las dos hipotecas que se están haciendo efectivas en este proceso fueron constituidas por ambos demandados a favor

F. HUGO MÁRQUEZ MONTOYA
Abogado

del BBVA Colombia, para garantizar todas las obligaciones que conjunta o separadamente tengan con el Banco, por tratarse de hipotecas abiertas como expresamente se estipuló en los instrumentos públicos.

En consecuencia, para efectos de aplicar la norma (art. 547 CGP) observe su Señoría, que las obligaciones del deudor YULIAN ANCHICO están respaldadas por un tercero (ANA GARCES) quien constituyó garantía real sobre sus bienes, por lo tanto, se configura también en ella esa condición para aplicar el artículo mencionado.

Con base en lo anterior, es perfectamente aplicable el artículo 547 del C.G.P. y continuar la ejecución contra la demandada ANA GARCES, por un lado, porque ostenta la condición de codeudora frente a cuatro de los seis pagarés base de la ejecución y, por otro lado, porque las hipotecas que se están haciendo efectivas en este proceso garantizan todas las obligaciones que tanto ella como el Sr. YULIAN ANCHICO tienen con el BBVA COLOMBIA S.A.

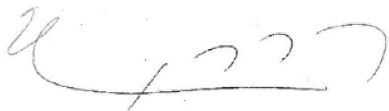
En razón a lo anteriormente expuesto, ruego a su Señoría, revocar la providencia objeto de la censura y, en su lugar, se sirva ordenar que se continúe con la ejecución en contra de la demandada ANA CRISTINA GARCES DAVID, y como consecuencia de ello, se sirva corregir el oficio de embargo, en el sentido de indicar que la medida cautelar se practica únicamente sobre la cuota parte de ella.

El recurso de apelación lo sustentó con los mismos argumentos anteriores.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 6° del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el numeral 14 del artículo 78 del C.G. del P., se envía copia del presente memorial a la parte demandada a los correos electrónicos;

- YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO; yljanchico@hotmail.com
- ANA CRISTINA GARCÉS DAVID; crisg.a19@yahoo.com

Señor Juez,



F. HUGO MÁRQUEZ MONTOYA
C. C. No. 17.015.475 de Bogotá
T. P. No. 5.629 del C. S. de la J.

Calle 30 A No. 6 - 22 Oficina 402, Bogotá D.C.
Teléfono 3204800592 -3132832046
Correo electrónico: abogados@aslegama.com

PROCESO 11001310300720190015700 - BBVA contra YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO

Asesores Legales Gama <abogados@aslegama.com>

Mar 11/01/2022 4:52 PM

Para: Juzgado 07 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto07bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; crisg.a19@yahoo.com <crisg.a19@yahoo.com>; yljanchico@hotmail.com <yljanchico@hotmail.com>

Señor

JUEZ 7° CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

REF.: PROCESO EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL DEL BBVA COLOMBIA S.A. contra YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO Y ANA CRISTINA GARCÉS DAVID

EXP.: 11001310300720190015700

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN

F. HUGO MÁRQUEZ MONTOYA, apoderado judicial de la entidad demandante, al Señor Juez comedidamente manifiesto, que adjunto al presente, memorial del asunto de la referencia.

Igualmente, me permito manifestar, que en cumplimiento de lo establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, el presente correo con el documento adjunto se está copiando a la parte demandada a las siguientes direcciones electrónicas:

- YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO; yljanchico@hotmail.com
- ANA CRISTINA GARCÉS DAVID; crisg.a19@yahoo.com

Señor Juez,

F. HUGO MÁRQUEZ MONTOYA
C. C. No. 17.015.475 de Bogotá
T. P. No. 5.629 del C. S. de la J.

PROCESO - 11001310300720190015700- BBVA COLOMBIA S.A. contra YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO
Asesores Legales Gama <abogados@aslegama.com>
Vie 1/07/2022 3:48 PM
Para:

- Juzgado 07 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto07bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor
JUEZ 7° CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

REF.: PROCESO EJECUTIVO CON
GARANTÍA REAL DEL BBVA
COLOMBIA S.A. contra YULIAN
JOSÉ ANCHICO PATIÑO Y
ANA CRISTINA GARCÉS DAVID

EXP.: 11001310300720190015700

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

F. HUGO MÁRQUEZ MONTOYA., apoderado judicial de la entidad demandante,
al Señor Juez comedidamente manifiesto, que adjunto al presente,
memorial del asunto de la referencia.

Señor Juez,

F. HUGO MÁRQUEZ MONTOYA
C. C. No. 17.015.475 de Bogotá
T. P. No. 5.629 del C. S. de la J.

Señor
JUEZ 7° CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REF.: PROCESO EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL DEL BBVA COLOMBIA
S.A. contra YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO Y ANA CRISTINA GARCÉS
DAVID.

Exp.: 11001310300720190015700

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

F. HUGO MÁRQUEZ MONTOYA, apoderado judicial de la entidad demandante en el asunto de la referencia, al Señor Juez comedidamente manifiesto, que la impugnación que nos ocupa tiene como sustento los mismos argumentos esbozados en el recurso de reposición interpuesto contra la providencia del 14 de diciembre del 2021.

Sin embargo; al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del art. 322 del C. G. P., procedo a ampliar la argumentación del recurso de alzada, enfatizando en la solicitud de continuar el proceso contra la demandada ANA CRISTINA GARCÉS DAVID y, como consecuencia de ello, se expida el oficio de embargo de la cuota parte de los inmuebles hipotecados de su propiedad, con base en las siguientes consideraciones:

En el auto objeto de censura, el Juez de primera instancia puso en conocimiento la comunicación remitida por el Centro de Conciliación Constructores de Paz respecto del inicio del proceso de insolvencia del demandado YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO; sin embargo, resolvió negar la petición del suscrito respecto de continuar con el proceso frente a la demandada ANA CRISTINA GARCÉS DAVID, aduciendo que la hipoteca es indivisible y, además, que la ejecución no se ha iniciado contra un garante o codeudor sino contra el directamente obligado, por tanto, no aplica el artículo 547 de C.G.P.

Es importante indicar en esta instancia, que el trámite de insolvencia iniciado por el Sr. ANCHICO en el Centro de Conciliación Constructores de Paz, fracasó, y hoy se adelanta Liquidación Patrimonial ante el Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá, bajo el radicado 11001400300520210100800.

Ahora, respecto a la providencia objeto de censura, el Juzgado basó su decisión en dos argumentos, el primero la indivisibilidad de la hipoteca y, el segundo, que el artículo 547 del C.G.P. no aplica a este asunto, los cuales procedo a desvirtuar en los siguientes términos.

1. Frente al primer argumento del Despacho, según el cual no se puede continuar el proceso frente a la demandada ANA CRISTINA GARCÉS DAVID, debido a la indivisibilidad de la hipoteca, me permito precisar lo siguiente:

Dado que la hipoteca es un derecho real que grava bienes inmuebles, a fin de garantizar el pago de una deuda u obligación, siendo un contrato accesorio que depende de un contrato principal, al que sirve de garantía, no es dable aducir que, por la indivisibilidad de la hipoteca, el 100% de los inmuebles hipotecados a favor de mi mandante, se pongan

Calle 30 A No. 6 - 22 Oficina 402, Bogotá D.C.

Teléfono 3204800592 -3132832046

Correo electrónico: abogados@aslegama.com

totalmente a disposición del trámite de Liquidación Patrimonial del señor YULIAN JOSÉ ANCHICO.

Como primera medida, respecto a la hipoteca, la Sentencia C-383/97, indica;

"Por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular los atributos de persecución y de preferencia.

En virtud del primero, el titular puede perseguir la cosa hipotecada, en manos de quien se encuentre. Así lo establece el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil: 'La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido'.

El atributo de preferencia "consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito". (Gómez Estrada, Ob. citada, Pág. 466). Esto, sin perjuicio de la existencia de los créditos privilegiados de primera clase, de que trata el artículo 2495 del Código Civil.

Importa especialmente destacar, en este análisis, el atributo de persecución. El titular de la hipoteca puede perseguir la finca hipotecada, 'sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido'. De un modo semejante, el dueño que ejerce la acción reivindicatoria o de dominio demanda al poseedor, sea quien fuere, en virtud del atributo de persecución, inherente al derecho real de dominio. Dicho en los términos más sencillos, si el acreedor hipotecario quiere ejercer solamente la acción real originada en la hipoteca, sólo tiene que demandar a quien posea el bien hipotecado, a su actual propietario (art. 2452 C.C.)"

De otra parte, en esta misma sentencia la Corporación señaló que le corresponde al acreedor optar por la utilización adecuada de los procedimientos judiciales según su interés. En efecto afirmó la Corte que:

"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."

De la misma manera, en Sentencia C-937/03, respecto a la indivisibilidad de la hipoteca se precisa:

“El interviniente inicia su análisis con algunas anotaciones sobre el alcance legal del derecho real de hipoteca, para concluir que lo verdaderamente indivisible es la garantía que surge de dicho contrato, sin comprometer los bienes objeto de la misma. Al respecto, transcribe un aparte de la Sentencia de 14 de mayo de 1964 de la Corte Suprema de Justicia[3], que al referirse al artículo 2433 del Código Civil, expresó:

*“Que la hipoteca sea indivisible significa que el acreedor tiene pleno derecho de hacerla efectiva sobre todos los bienes gravados y sobre todas y cada una de las partes en que se dividen o puedan dividirse, hasta lograr la satisfacción de la deuda en su totalidad. **Pero en modo alguno quiere decir que el dueño del objeto así gravado pierda legitimación para enajenarlo por partes**”.*

Por lo expuesto, considera que resulta importante resaltar que la indivisibilidad de la hipoteca responde simplemente a una presunción iuris tantum, es decir, de fuente legal, que bien puede ser desvirtuada por disposición de los particulares en ejercicio de la autonomía que les reconoce genéricamente el artículo 333 de la Constitución Política, y específicamente el artículo 1602 del Código Civil...
(subraya fuera de texto)

Igualmente, en sentencia del 1° de abril de 2011, del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C - SALA CIVIL DE DECISION, Magistrado Ponente: ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, se precisó al respecto:

*“Aunque aún están vigentes las normas que en el código civil hablan de la indivisibilidad de la hipoteca y su extensión, de acuerdo con los artículos 2433 y 2445 del código civil, respectivamente, se sabe que la primera significa que el inmueble gravado, en su totalidad y cada una de sus partes, está ligado al pago integral de la deuda y de cada fracción de la misma, **pero esto no es absoluto**, y en esa medida ha sufrido las transformaciones que impone el avance del derecho inmobiliario, particularmente en relación con la propiedad horizontal, donde se ha menguado esta característica de la garantía, pues en la Ley 182 de 1948, sobre las propiedades sometidas al régimen de propiedad por pisos, se dijo: “Art. 22. Los bancos hipotecarios y los bancos comerciales con sección hipotecaria quedan autorizados para dividir las hipotecas constituidas a su favor sobre edificios sometidos al régimen de la presente ley, entre los diferentes pisos o departamentos que integran tales edificios, a prorrata del valor de cada uno de aquellos”. “Art. 23. Una vez efectuada la división de la correspondiente hipoteca y hecha la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos los dueños de cada piso o departamento serán responsables, exclusivamente, de las obligaciones inherentes a los respectivos gravámenes...”*

Con base en lo anterior es claro, que el principio de indivisibilidad de la hipoteca no es absoluto, y que existen situaciones, como la que nos ocupa, en las cuales es absolutamente legal y procedente su división.

De otro lado, para el caso que nos ocupa, los inmuebles objeto de garantía, no le pertenecen al Sr. ANCHICO en su totalidad, tal como se desprende de los certificados de tradición y libertad Nos. 50N-20704289 (anotación 5), 50N-20704102 (anotación 5), 50N-20791297 (anotación 4) que obran en el plenario, donde se observa que tanto YULIAN JOSÉ ANCHICO como ANA CRISTINA GARCÉS DAVID, son copropietarios, por tal motivo, la acción ejecutiva para la efectividad de la garantía real, se presentó contra los dos propietarios actuales de los inmuebles tal como lo establece el inciso 3° del numeral 1° del artículo 468 del C.G.P., que cito:

“Artículo 468. Disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real. Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

1. Requisitos de la demanda. La demanda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.

(...)

La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Por lo expuesto anteriormente, en el entendido que el principio de indivisibilidad de la hipoteca no es absoluto y ha sufrido transformaciones a través de la jurisprudencia, el no continuar con el proceso hipotecario en contra de la codeudora, propietaria del 50% del inmueble, es desconocer los atributos mencionados de la garantía real, es decir, desconocer el derecho de persecución que tiene el acreedor, en cabeza de quien se encuentre el inmueble, en detrimento claro de sus intereses, dado que estos atributos son reconocidos en forma pacífica por la doctrina y la jurisprudencia.

Significa lo anterior, que la norma procesal que permite al acreedor continuar el proceso en contra del codeudor que garantiza el pago de las obligaciones del deudor insolvente, con garantía real, art. 547 del C.G.P., no está en contravía de las normas sustanciales, pues el principio de la indivisibilidad de la hipoteca mencionado, puede válidamente romperse en casos como el que nos ocupa.

2. Frente al segundo argumento del Despacho, en el auto recurrido, referente a la aplicación del artículo 547 del C.G.P., aduce:

Aunado a lo anterior, deberá el libelista observar que dentro del presente asunto no se dan los requisitos del artículo 547 del C.G.P., pues el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real que nos ocupa, no ha sido iniciado contra tercero garante o codeudor alguno, sino contra los directamente obligados.

La norma citada establece textualmente:

“ARTÍCULO 547. TERCEROS GARANTES Y CODEUDORES. Cuando una obligación del deudor esté respaldada por terceros que hayan constituido garantías reales sobre sus bienes, o que se hayan obligado en calidad de codeudores, fiadores, avalistas, aseguradores, emisores de cartas de crédito, o en general a través de cualquier figura que tenga como finalidad asegurar su pago se seguirán las siguientes reglas:

1. Los procesos ejecutivos que se hubieren iniciado contra los terceros garantes o codeudores continuarán, salvo manifestación expresa en contrario del acreedor demandante”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En este asunto su Señoría, la demandada ANA CRISTINA GARCES DAVID ostenta dos de las calidades previstas en la norma, por un lado, es CODEUDORA en cuatro (4) de los pagarés base de la ejecución y, por otro, constituyó garantía real sobre sus bienes para asegurar el pago de sus obligaciones y las del deudor en Liquidación Patrimonial YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO.

- a. La calidad de codeudora se desprende de la literalidad de los pagarés, que puede ser fácilmente verificada por el Despacho al revisar el expediente. Los títulos valores base de la ejecución corresponden a seis (6) pagarés, donde cuatro de ellos correspondientes a los números **0469600264354**, **0469600258737**, **00130046679600238234** y **00130435609600235635**, fueron otorgados por ambos demandados ANA CRISTINA GARCES DAVID y YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO, en los cuales, expresamente manifestaron que pagarían solidaria e incondicionalmente al BBVA Colombia las sumas incorporadas en cada uno.

Significa lo anterior, que respecto de dichos pagarés la demandada ANA GARCES es deudora solidaria, en otros términos, **codeudora**, mientras que los otros dos pagarés números 00130781929600015771 y 00130781969600016043 fueron otorgados únicamente por YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO y, por tanto, la citada demandada no ostenta esa condición, lo cual no es óbice para excluirlos de la ejecución, dado que la garantía hipotecaria constituida por ella y el otro demandado los ampara tal como se explicará en el siguiente literal.

Es importante aclarar su Señoría, que como bien lo precisa el Despacho en la providencia, la demandada ANA GARCES es la directamente obligada al pago de las obligaciones contenidas en los pagarés que suscribió, como también lo es el Sr. YULIAN ANCHICO, puesto que son codeudores como bien quedó plasmado en los títulos valores, en la medida que se obligaron de forma SOLIDARIA.

Frente a este punto es menester citar el artículo 825 del C. de Co.:

ARTÍCULO 825. <PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD>. En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirán que se han obligado solidariamente.

Observe su Señoría que, respecto de los cuatro pagarés antes mencionados, los dos deudores ostentan la calidad de deudores solidarios por cuanto así lo expresaron en los títulos valores.

Sobre el punto, la Sala Civil de la Corte suprema de Justicia hizo las siguientes apreciaciones en la sentencia 5208 del 11 de enero del 2000 con ponencia el magistrado Manuel Ardila Velásquez:

«Bien se conoce, ciertamente, que la solidaridad pasiva tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda; es decir, que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional. Es por esto que la solidaridad constituye una caución para el acreedor; pues así se le garantiza que ningún obligado pueda pretextar que la deuda sea dividida. Trátase, entonces, de la quintaesencia misma de la solidaridad, al punto de que donde se diga obligación solidaria se dice al propio tiempo que para el acreedor todos los obligados son iguales, y a cualquiera puede perseguir por la obligación entera. El acreedor los mira a ras: sencillamente todos son codeudores. No interesa si los deudores reportan beneficio económico de la negociación, o no. Para el acreedor es esto indiferente; se desnaturalizaría el carácter de caución que ínsito se ve en la solidaridad, si los deudores eludiesen aquel su principal efecto, con sólo argüir luego que no han recibido provecho del negocio que sirvió de fuente a la obligación que se les cobra, como sería, en el caso del mutuo, el no haber recibido parte alguna del préstamo. Vana ilusión del acreedor sería que los deudores se digan solidarios al contraer la obligación, mas no al momento de pagarla.»

En conclusión, no es acertada la apreciación del Despacho al indicar que la demandada ANA GARCÉS no ostente la calidad de codeudora, puesto que como se observa claramente en cuatro de los seis pagarés, ella otorgó los mismos en condición de deudora solidaria con YULIAN ANCHICO, en consecuencia, es codeudora.

- b. La otra condición que confluye en la demandada ANA GARCÉS y que permite la aplicación del artículo 547 del C.G.P., es que ella constituyó, junto con el Sr. YULIAN ANCHICO, dos hipotecas abiertas y sin límite de cuantía sobre los inmuebles de su propiedad para garantizar las obligaciones que conjunta o separadamente tengan a favor del BBVA Colombia.

Tal como consta en el plenario, en el proceso se están haciendo efectivas dos garantías hipotecarias, a saber:

1. Hipoteca constituida mediante Escritura Pública No. 4116 del 7 de diciembre de 2016, otorgada en la Notaria 47 del Círculo de Bogotá, registrada en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20791297, sobre el inmueble ubicado en la Carrera 81 No. 212-41, del Conjunto Residencial Reserva Otoñal- Propiedad Horizontal Casa No. 6 de Bogotá D.C.

Se observa en la cláusula primera de la citada escritura, que ambos demandados YULIAN ANCHICO Y ANA GARCÉS, constituyeron hipoteca abierta y sin límite de cuantía sobre el citado inmueble, luego, esta garantiza todas las obligaciones que tengan ya sea de forma conjunta o separada cada uno de los deudores, para estos efectos cita la parte pertinente de la escritura:

Compareció(eron) **YULIAN JOSE ANCHICO PATIÑO y ANA CRISTINA GARCÉS DAVID**, mayores de edad y vecinos de esta ciudad, identificados con las cédulas de ciudadanía números 14.139.889 y 65.634.671 expedidas en Ibagué respectivamente, de estado civil casados entre si con sociedad conyugal vigente, y quien(es) en el texto de esta escritura se denominará(n) individual o conjuntamente **El(Los) Hipotecante(s)**, manifestó(aron) que:-----

Primero: Constituye(n) **Hipoteca Abierta sin Límite de Cuantía** a favor del **BBVA COLOMBIA** con NIT 860.003.020-1, quien en adelante para los efectos de este instrumento se denominará **El Acreedor**, sobre el(los) siguiente(s) inmueble(s): **CASA NUMERO SEIS (6)**, que hace parte del **CONJUNTO RESIDENCIAL RESERVA DEL OTOÑAL – PROPIEDAD HORIZONTAL**, ubicado

Pág. 20

en la CARRERA 81 NUMERO 212 – 41, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá,-----

2. La otra hipoteca que se está haciendo efectiva, es la constituida mediante Escritura Pública No. 1893 del 6 de mayo de 2014, otorgada en la Notaria 48 del Círculo de Bogotá, registrada en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-20704102 y 50N-20704289, sobre los inmuebles ubicados en la Carrea 11 A No. 191 A – 52, apartamento 1002 del interior 6 y Garaje 55 del Conjunto residencial Kepler – Propiedad Horizontal de Bogotá

Esta escritura al igual que la anterior, especifica que se trata de una hipoteca abierta y sin límite de cuantía, constituida por YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO Y ANA CRISTINA GARCÉS DAVID:

SECCIÓN SEGUNDA

HIPOTECA CON CUANTÍA INDETERMINADA A FAVOR DEL BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. "BBVA COLOMBIA"

COMPARECENCIA.- Compareció(eron) con minuta escrita: **YULIAN JOSE ANCHICO PATIÑO**, mayor de edad y vecino de Bogotá D.C., de estado civil casado con sociedad conyugal vigente, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.139.889 expedida en Ibagué, **ANA CRISTINA GARCÉS DAVID**, mayor de edad y vecina de Bogotá D.C., de estado civil casada con sociedad conyugal vigente, identificada con la cédula de ciudadanía número 65.634.671 expedida en Ibagué, quien(es) en adelante se denominará(n) **EL(LOS) HIPOTECANTE(S)** y expuso(ieron) lo siguiente: -----

En la cláusula cuarta de la mencionada escritura expresamente establece:

CUARTO: Que la presente hipoteca es abierta de primer grado, y tiene por objeto garantizar a **EL BANCO** el pago de todas las obligaciones que por cualquier concepto, y conjuntamente con sus accesorios, hubiere(n) contraído o llegare(n) a contraer **EL(LOS) HIPOTECANTE(S)** y/o el(los) deudor(es). Los créditos correspondientes pueden constar en pagarés, letras de cambio, o cualquier otro título valor en los que figure(n) **EL(LOS) HIPOTECANTE(S)** y/o el(los) deudor(es), bien sea individualmente cualquiera de ellos o conjuntamente todos o algunos de los mismos, como girador(es), aceptante(s), endosante(s), suscriptor(es), ordenante(s), directa o indirectamente, individual, conjunta, solidaria o separadamente con otra u otras firmas o en cualquier instrumento público o documento de deber proveniente de **EL(LOS) HIPOTECANTE(S)** y/o el(los) deudor(es), o que respalden operaciones de crédito u operaciones bancarias tales como: sobregiros en cuentas corrientes, préstamos, créditos sobre el exterior o sobre plazas del país, descuentos de bonos de prenda, cartas de crédito sobre el interior y el exterior, garantías personales, avales, aceptaciones bancarias etc. En

Con base en lo anterior, es claro que las dos hipotecas que se están haciendo efectivas en este proceso fueron constituidas por ambos demandados a favor del BBVA Colombia, para garantizar todas las obligaciones que conjunta o separadamente tengan con el Banco, por tratarse de hipotecas abiertas como expresamente se estipuló en los instrumentos públicos.

En consecuencia, para efectos de aplicar la norma (art. 547 CGP) observe su Señoría, que las obligaciones del deudor YULIAN ANCHICO están respaldadas por un tercero (ANA GARCES) quien constituyó garantía real sobre sus bienes, por lo tanto, se configura también en ella esa condición para aplicar el artículo mencionado.

Con base en lo anterior, es perfectamente aplicable el artículo 547 del C.G.P. y continuar la ejecución contra la demandada ANA GARCES, por un lado, porque ostenta la condición de codeudora frente a cuatro de los seis pagarés base de la ejecución y, por otro lado, porque las hipotecas que se están haciendo efectivas en este proceso garantizan todas las obligaciones que tanto ella como el Sr. YULIAN ANCHICO tienen con el BBVA COLOMBIA S.A.

Ahora, en la providencia del pasado 24 de junio, que resolvió el recurso de reposición, el Señor Juez señala:

Finalmente, es necesario aclarar que, de ser la voluntad de la parte actora de dar continuación a la ejecución en contra de la demandada, este deberá tener en cuenta que solo podrá acudir, en dado caso, a la garantía personal que esta brinda, es decir, a la totalidad de su patrimonio, para el cobro deprecado, y no como lo requiere, es decir, sobre el gravamen real que aquí discute.

Es del caso precisar, que la anterior decisión, no puede ser atendida por el suscrito, dado que la misma vulnera los derechos que como acreedor con garantía real ostenta mi mandante, pues como reitero, la demandada GARCÉS DAVID constituyó garantía hipotecaria a través de las escrituras públicas Nos. 4116 del 7 de diciembre de 2016, otorgada en la Notaria 47 del Círculo de Bogotá y 1893 del 6 de mayo de 2014, otorgada en la Notaria 48 del Círculo de Bogotá, es decir, que las obligaciones que en el presente proceso se ejecutan, se encuentran respaldadas con los inmuebles hipotecados, el pretender obligar a la demandante a prescindir de esta garantía, y hacer uso solo de la garantía personal de la demandada, es desconocer los derechos y privilegios que adquirió con la garantía real.

En razón a lo anteriormente expuesto, ruego a su Señoría, revocar la providencia objeto de la censura y, en su lugar, se sirva ordenar que se continúe con la ejecución en contra de la demandada ANA CRISTINA GARCÉS DAVID y, como consecuencia de ello, se sirva corregir el oficio de embargo, en el sentido de indicar que la medida cautelar se practica únicamente sobre la cuota parte de ella.

Me permito indicar que los correos electrónicos de los demandados YULIAN JOSÉ ANCHICO PATIÑO; ylajanchico@hotmail.com y ANA CRISTINA GARCÉS DAVID; crisg.a19@yahoo.com, no existen, por tal motivo no se les envía copia del presente escrito.

Señor Juez,



F. HUGO MÁRQUEZ MONTOYA
C. C. No. 17.015.475 de Bogotá
T. P. No. 5.629 del C. S. de la J.