

## RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIO DE APELACION CONTRA AUTO QUE NIEGA MEDIDAS (GARANTIA HIPOTECARIA) RAD 2022-00692

luis felipe rivera carvajal <luifercar26@hotmail.com>

Mié 19/07/2023 11:51 AM

Para:Juzgado 22 Civil Municipal - Santander - Bucaramanga <j22cmbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (215 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIO DE APELACION CONTRA AUTO QUE NIEGA MEDIDAS (GARANTIA HIPOTECARIA) RAD 2022-00692.pdf;

Cordial Saludo

Envió archivo adjunto con **RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIO DE APELACION CONTRA AUTO QUE NIEGA MEDIDAS (GARANTIA HIPOTECARIA)**, con destino al radicado **2022-00692** tramitado en este despacho.

Agradezco acusar recibido y la atención al tramite en mención.

Atentamente:

**Luis Felipe Rivera Carvajal**

C.C. 13.487.178 De Cucuta

T.P. 181.161 C.S.J.

Bucaramanga - Santander

**AVISO LEGAL:** La información contenida en este mensaje y sus anexos tienen carácter confidencial, y esta dirigida únicamente al destinatario de la misma y solo podrá ser usada por este. Si el lector de este mensaje no es el destinatario del mismo, se le notifica que cualquier copia o distribución de este se encuentra totalmente prohibida. Si usted ha recibido este mensaje por error, por favor notifique inmediatamente al remitente por el mismo medio y borre el mensaje de su sistema. El contenido de este mensaje es exclusivo de su autor y no necesariamente representa la opinión oficial de **Audidores y Consultores Muñoz & Roa S.A.S.**

SEÑOR  
JUZGADO VEINTIDOS CIVIL MUNICIPAL  
DRA. MAYRA LILIANA PASTRAN CAÑÓN  
BUCARAMANGA - SANTANDER  
E. S. D.

**RAD:** 2022-00692  
**REF:** RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION CONTRA EL AUTO QUE NIEGA MEDIDAS CAUTELARES  
**DTE:** SANDRA LILIANA MELGAREJO PINZÓN  
**DDO:** PEDRO JOSÉ RUEDA RUIZ Y MIGUEL ANTONIO GARCIA PEREZ

Cordial Saludo,

**LUIS FELIPE RIVERA CARVAJAL**, mayor de edad, vecino de Bucaramanga, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 13.487.178 de Cúcuta y con Tarjeta profesional No. 181.161 del C.S.J, con correo electrónico registrado en SIRNA [luifercar26@hotmail.com](mailto:luifercar26@hotmail.com), actuando en mi calidad de apoderado de la demandante **SANDRA LILIANA MELGAREJO PINZÓN** quien actúa en calidad de **DEMANDANTE**, encontrándome dentro del término legal oportuno, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION** contra el **AUTO QUE NIEGA MEDIDAS CAUTELARES** de fecha 14 de julio de 2023, en los siguientes términos:

### AUTO RECURRIDO

Señala el despacho en el auto recurrido que:

*“la solicitud encaminada a que se decrete la medida cautelar de EMBARGO y SECUESTRO del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 300-320569 de propiedad del demandado MIGUEL ANTONIO GARCIA PEREZ, advierte el despacho que no hay lugar a decretar la misma, pues por la acción incoada por el demandante solo pueden perseguirse los bienes objeto de gravamen hipotecario.*

*Frente a este tópico la Corte Constitucional en Sentencia C-383 del 5 de febrero de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:*

*“El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente, sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes patrimoniales distintos del gravado, con la garantía real.”*  
*(Subrayas por el Despacho)”*

Esto entendiendo que entonces (para el despacho), que el presente tramite no es otro que el extinto proceso ejecutivo hipotecario, razonamiento que de manera respetuosa no se comparte, con base en los siguientes.

### ARGUMENTOS DEL RECURSO

Debe señalarse en primera medida, que el despacho incurre en error cuando señala el presente asunto como un proceso ejecutivo hipotecario, sustentando su decisión en una decisión que en momento embistió el artículo 554 del ya derogado código de procedimiento civil.

Contrario a ello, es necesario traer a colación la sentencia STC 522 proferida el 25 de enero de 2019 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que concluyó la

posibilidad de tramitar la cautela hipotecaria dentro del proceso ejecutivo contemplado en el artículo 422 en concordancia con el 430 del Código General del Proceso, es decir, el embargo no solo de los bienes con garantía real sino además los demás que tuviere el deudor, para tal efecto dicha sentencia señaló:

*“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.*

*Entre estos instrumentos, están el proceso ejecutivo en el que puede perseguir tanto el bien gravado como cualquier otro de propiedad del deudor (art. 422 y s.s.), como también acudir al nuevo procedimiento de «adjudicación o realización especial de la garantía real» (art. 467), que permite al acreedor solicitar desde el principio la adjudicación del bien para el pago de su acreencia, y en caso de presentarse oposición mediante excepciones de mérito se deba acudir a las reglas especiales que se han dispuesto cuando se opta por adelantar la ejecución para procurar la satisfacción de obligación dineraria con el producto exclusivo de los bienes dados en garantía real (art. 468).*

*Y ocurre que en este particular caso, el accionante para procurarse el cumplimiento de la prestación debida a cargo de la demandada [L.D.R.T.] 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 nulificar el derecho de persecución y preferencia que la ley le reconoce a los acreedores hipotecarios, y que de suyo no desconoció el juzgado accionado en las decisiones esenciales de la ejecución, esto es, el mandamiento de pago y la orden de seguir adelante la ejecución.*

*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 (...)**

Esta tesis fue reiterada por la Sala de Casación Civil en sentencia STC 8919 de 8 de julio de 2019.

Con dichos pronunciamientos se dejó claro que en caso que el demandante puede optar por la acción ejecutiva que contempla el artículo 422 en concordancia con el 430 del Código General del Proceso, para ejecutar en un solo juicio tanto la garantía real como personal, persiguiendo el patrimonio general del deudor; y así lo contempla también, la norma sustancial consagrada en el

artículo 2449 del Código Civil que en su tenor indica “*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*”

Lo anterior reafirma que el acreedor hipotecario tiene a su mano dos acciones judiciales, siempre y cuando concurra en la misma persona ser el deudor y el dueño del bien hipotecado; una acción personal originada del crédito y otra real nacida de la hipoteca, las cuales se pueden ejercer de manera conjunta, como bien lo tenga, garantizándose la responsabilidad patrimonial total del deudor, y no, limitándose a la garantía real, en este caso tenemos que las medidas solicitadas sobre los bienes del señor **MIGUEL ANTONIO GARCIA PEREZ** son a través de la acción personal, por cuanto el bien hipotecado no es de su propiedad pero si es deudor dentro del título ejecutivo.

Esta tesis igualmente fue planteada por el Maestro **HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO** en su libro “**CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE ESPECIAL**” (edición 2017), más exactamente en las páginas 733 y 734, cuando nos enseña:

*“El acreedor cuanto tiene garantía real para darle efectividad a la obligación a su favor goza de varias alternativas procesales a saber: una de ellas ejercitar exclusivamente la garantía hipotecaria o prendaria y adelantar el proceso ejecutivo con tal modalidad; y la segunda está en prescindir del ejercicio de la prenda o de la hipoteca y utilizar el ejecutivo con base exclusivamente en la garantía personal y la tercera emplear coetáneamente las dos garantías, real y personal, a través de la denominada acción mixta, que es la que a continuación explicare.*

(...)

*El trámite del proceso ejecutivo con acción mixta se sujeta a los pasos del ejecutivo pero no se le aplican las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real antes estudiadas, lo que no significa que el acreedor con garantía real sufra menoscabo por acudir a tal sistema, todo lo contrario, amplía las fuentes de pago; mientras en el ejecutivo con garantía real se limita a procurar el cumplimiento de la obligación con el solo producto del remante del bien afectado con prenda o hipoteca, en la ejecución con acción mixta se persigue simultáneamente no sólo ese bien, sino cualquier otro activo que tenga el demandado.*

*La esencia de la acción mixta, como se esbozó, se encuentra en el hecho de que el ejercicio de la garantía específica (...) y la garantía personal se hace simultáneamente, es decir, en un mismo y único proceso.*

(...)

*Al tramitarse este proceso como ejecutivo con base en derecho personal, es posible la intervención de otros terceros tanto con garantía prendaria o hipotecaria como con simple garantía personal.*

(...)

*Finalmente resalto que el proceso ejecutivo con acción mixta no puede considerarse como un tipo nuevo de proceso de ejecución: su desarrollo es idéntico al del proceso ejecutivo con base en un derecho personal”*

Igual postura sostiene el Dr. **RAMIRO BEJARANO GUZMÁN** en su libro “**PROCESOS DECLARATIVOS, ARBITRALES Y EJECUTIVOS**” (séptima edición), en las páginas 558 y 55, que resaltan:

*“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 decide perseguir en un mismo proceso tanto el bien dado en garantía como los demás de propiedad del deudor, ejerce la denominada acción mixta, pues en un mismo trámite ejerce la acción personal y la real.*

*En el Código General del Proceso ya no existe norma que indique cómo 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. Es consecuencia, el proceso ejecutivo de acción mixta se somete a las reglas generales del ejecutivo (...). Ello no significa que el acreedor con garantía real que opte por ejecutar con fundamento en las normas generales de la ejecución esté renunciando el privilegio que tiene respecto del bien dado en garantía hipotecaria o prendaria”*

Con lo anterior resulta entonces indiscutible, que si bien la precedida denominación acción ejecutiva mixta no la memora el nuevo estatuto procesal, ello no es óbice para negar a la demandante señora **SANDRA LILIANA MELGAREJO PINZÓN** su ejecución dual, personal y real bajo la unificación del procedimiento contemplado, como quedó dicho, en el artículo 422 en concordancia con el 430 del Código General del Proceso; el que de los antecedentes refulge que así lo pretendía la entidad bancaria, sin desestimar la garantía real que sustancialmente ha sido reconocida y mantiene vigente su derecho de persecución y prevalencia.

Así las cosas, considero respetuosamente señora Juez, que el despacho se erro al negar la medida en mención, por las razones expuestas en el presente escrito.

#### SOLICITUDES

**PRIMERO: REPONER** el auto de fecha 14 de julio de 2023, mediante el cual se niegan unas medidas cautelares, y en consecuencia, se **DECRETEN** las medidas solicitadas en contra del señor **MIGUEL ANTONIO GARCIA PEREZ**.

**SEGUNDO:** En caso de que el despacho mantenga la decisión inicial, me permito interponer de manera **SUBSIDIARIA** el recurso de **APELACION** de conformidad con el numeral 8 del artículo 321 del C.G.P.

Agradeciendo la atención prestada.

Atentamente,

  
**LUIS FELIPE RIVERA CARVAJAL**  
C.C. No. 13.487.178 de Cúcuta  
T.P. No. 181.161 del C.S.J