

CARMEN ROCIO ARRIETA GÓMEZ
ABOGADA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
CRA 54 N° 91-94 1° piso TEL 3041324 CEL 300 8030289
carmenarrieta31@hotmail.com
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO



28 de enero del 2021

SEÑOR.

JUEZ ONCE CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA

E.S.D.

REF: Proceso Ejecutivo

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.

DEMANDADO: JUAN CARLOS PEÑARANDA AVILA Y MARIA
BEATRIZ LEWIS PORRAS

Radicado: 080014053011-2020-00244-00

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION

De conformidad con el artículo 318 del C.G.P y habida cuenta el auto de fecha 24 de enero del 2022 contiene puntos nuevos, comedidamente manifiesto al juzgado a su digno cargo que interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** (artículo 321 numeral 4), contra este auto, estando dentro del término legal, por los fundamentos que inmediatamente paso a exponer:

Alega el juzgado que comparte la tesis expuesta por la demandada por cuanto el pagaré no fue creado ni firmado por ella, argumentos estos que carecen de base legal alguna ya que este requisito que esgrimen ambos, carece de fundamento legal alguno. Si siguiéramos estos planteamientos o exigencias no se podría dictar de manera alguna mandamiento ejecutivo contra el actual propietario del inmueble para el caso que el deudor quirografario y antiguo propietario hubiese vendido el inmueble no obstante lo claramente dispuesto en el inciso 3 del numeral 1 del artículo 468 del C.G.P, siendo que hoy se tramitan tanto el personal como el real en solo procedimiento y solo se requiere el cumplimiento de algunos requisitos para el real como lo es que se acompañen la Escritura De Hipoteca, el Certificado de Tradición etc.

Y es que en fallo STC-522 del 2019 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil siendo magistrada ponente la Dra Margarita Cabello Blanco fue clara al disponer:

“Ciertamente se ha desconocido de forma absoluta por los funcionarios que el C.G.P 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 productos de le venta en publica subasta del bien grabado -, de manera que sea cual fuera la acción escogida (esto es, la acción personal o real) no se mermen 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,....” Sin negrillas y paréntesis en el texto.

En este orden de ideas surge con clara nitidez que en la demanda fui clara e insistente al señalar que BANCOLOMBIA NO RENUNCIABA AL PRIVILEGIO Y PRELACION DEL INMUEBLE DADO EN HIPOTECA. Y por ello acompañé la Escritura Pública que contiene la hipoteca y el certificado de tradición respectivo etc.

Desde hace muchos años tanto la Corte Suprema de Justicia como el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, han sido claro al conceptuar que, no hay norma legal laguna que impida que en un proceso se pueda perseguir al dueño del inmueble hipotecado ejerciendo la acción real y contra el deudor quirografario ejerciendo la acción personal, más aún en la actualidad cuando tienen el mismo tramite.

En efecto en providencia fechada el 29 de octubre del 2007 mediante la cual el tribunal superior de este Distrito Judicial resolvió un recurso de Apelación en proceso que como apoderada el Banco Coopdesarrollo tramité ante el juzgado séptimo civil circuito bajo el radicado No. 08-001-31-03-007-19990463-0, dijo:

“B. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

En cuanto a la Inexistencia de la Obligación alegada por el señor LIBARDO ENRIQUE MEJIA ECHEVERRRI y fundamentada en el hecho que él no se obligó en el pagaré firmado por los demás demandados, encontramos que el fundamento que esboza la demandante para vincularlo al proceso radica en que junto con la demandada ANA MARIA MEJIA ECHEVERRRI, constituyó, mediante la Escritura Pública No. 2728, Hipoteca abierta de primer grado, lo que es objeto de controversia.

La Cláusula Tercera de la referida Escritura Publica dispone:

“Esta Hipoteca tiene por objeto, garantizar toda clase de obligaciones vigentes o las que en el futuro contraigan los Hipotecantes ANA MARIA ECEHEVERRY Y LIBARDO ENRIQUE MEJIA ECHEVERRI con COOPDESARROLLO a cualquier titulo y que consten en pagarés, letras de cambio, cheques o cualquier otro documento negociable.”

A su vez, la Cláusula Sexta dice lo siguiente:

“Esta Escritura o la hipoteca global o abierta que por ella se constituye, conservará su vigencia mientras exista sin cancelar, cualquier obligación o deuda a cargo de ANA MARIA MEJIA ECHEVERRI y LIBARDO ENRIQUE MEJIA ECEHEVERRI con COOPDESARROLLO...”

“Alega el demandado que su intención al suscribir el contrato de hipoteca fue garantizar solo sus obligaciones y que es errada la interpretación que hace la ejecutante cuando expresa que busca garantizar indistintamente obligaciones de cualquiera de los dos”.

“El debate entonces gira en torno al significado que tiene la expresión “y” se encuentra definida como coordinante copulativa, esto quiere decir que se utiliza para significar conjuntamente. En ese orden de ideas, la expresión “y” enlazando los nombres de los obligados quiere significar que se garantizan obligaciones de los dos, sin hacer la discriminación si son contraídas individual o conjuntamente. (las subrayas son mías)

“Así las cosas, considera esta Superioridad que esta excepción no ha debido prosperar, razón por la cual se revocará lo pertinente de la sentencia recurrida”.

Por una omisión involuntaria, el juzgado no tuvo en cuenta que tal como lo señalé en la demanda en la Escritura Pública mediante la cual JUAN CARLOS PEÑARANDA AVILA Y MARIA BETARIZ LEWIS PORRAS CONSTITUYERON HIPOTECA ABIERTA EN EL LITERAL CUARTO que trata de las obligaciones garantizadas, manifestaron en forma expresa y categórica lo siguiente: “Teniendo en cuenta que hipoteca constituida en el presente instrumento es de naturaleza Abierta sin límite en la cuantía garantiza todas las obligaciones que él (los) hipotecante (s) en adelante los deudor (es) deba (n) actualmente y las que llegare (n) a deber en su propio nombre, con otra u otras personas conjunta, solidaria o separadamente a BANCOLOMBIA S.A

en cualesquiera de sus sucursales o agencias en el país y en el exterior en razón de contratos de mutuo o por cualquiera de sus sucursales o agencias en el país y en el exterior en razón de contratos de mutuo o por cualquier otra causa como documentos de crédito, garantías bancarias descubiertos en cuentas corrientes, obligaciones derivadas del pago de prima de seguros u obligaciones de cualquier otra clase, con o sin garantías específicas; pagaderos todos estos compromisos en cuanto lo exige BANCOLOMBIA S.A conforme con los documentos insolutos que exhiba a los vencimientos de los mismos...

En su obra titulada “Los Procesos Ejecutivos” pagina 309, 310 y 311, el doctor Guillermo Velásquez Gomez quien fuera profesor de la Universidad Pontificia Bolivariana y Universidad de Medellín 5ta edición 1991, acertadamente expresa si se pretende el cumplimiento de la deuda con otros bienes del deudor además de los hipotecados o pignorados, ¿procederá la acumulación subjetiva de pretensiones en el evento de hallarse el dominio de los bienes gravados en persona diferente a quien contrajo la obligación. Puede observarse, como respuesta, que ni la ley sustantiva ni la procesal exigen para ese caso que exista identidad entre el actual propietario de los bienes y quien contrajo inicialmente la obligación. Por el contrario, de la interpretación del artículo 157-3 del Código de Procedimiento Civil se deduce que únicamente la acumulación subjetiva en procesos de ejecución (en el caso mencionado) no es legalmente posible cuando se persiga **exclusivamente** la cosa hipotecada o dada en prenda. Por consiguiente, nada se opone a que pueda demandarse en un mismo proceso al actual propietario del bien hipotecado o empeñado, y al deudor personal, aunque no sean la misma persona. En este caso obviamente, como ya se anotó no se le dará a la demanda el tramite previsto para el proceso hipotecario o prendario, sino el ordenado para la ejecución con título quirografario o escriturario

“Es pertinente transcribir el concepto de un destacado doctrinante sobre la procedencia de la mencionada acumulación subjetiva que coincide que con la que se acaba expresar”... “Puede ser que el obligado personalmente no sea el titular del dominio del inmueble gravado con hipoteca en garantía de la respectiva deuda, situación que ubica al creedor en posición de accionar contra ambos en busca de efectividad de sus derechos. Su acción requiere o a ella le conviene el adelantamiento de un solo proceso y no de varios, en guarda de la unidad y economía del orden y efectividad procedimentales, de donde resulta que de manera simultánea cabe proponer la acción ejecutiva contra el obligado de modo personal y el dueño del bien gravado con hipoteca”. “Adolecería de error pensar que el mentado acreedor tuviera que accionar primero contra su

deudor principal y después contra el dueño del bien gravado, por la parte insoluta de su crédito, y la inversa, hacer una multiplicación de procesos”. Y agrega: “Sólo con un sentido del excesivo formalismo, desligado los fines de los procedimientos civiles, podría sostenerse algo contrario a lo aquí expuesto. Natural es que la orden de pago sea proferida contra el obligado en forma personal y la vez contra el propietario del bien raíz gravado, en mérito de que así se concreta su calidad de parte en el proceso a quien ha de notificarse, dándole oportunidad de intervenir en defensas de sus intereses cuando sea citado”. Y finaliza el autor explicando que “Destácase en lo escrito que toma cuerpo cierta dualidad en la integración de la parte ejecutada, dualidad que se refleja en el desarrollo de la ejecución. Si con bienes del obligado personalmente tiene realización el pago de lo debido, cesará la ejecución contra el dueño. Igual cosa ocurre para éste si se remate su inmueble aunque no ocurra el valor del remate la acreencia perseguida. Cabe observar, entre otras modalidades de lo tratado que el desistimiento del ejecutante en cuento a la acción real no hace desaparecer por si sola la ejecución. En cambio, la desistencia de la acción personal hace desaparecer el proceso ejecutivo, si a la acción personal se adjuntó la real contra quien no contrajo inicialmente la obligación garantizada con hipoteca. Ello por cuanto que la acción hipotecaria solo requiere un tramite particular” (41)

“No cabe duda de la importancia de los argumentos expuestos pudiendo añadirse que la acumulación dicha tiene unidad de causa, no contraria ninguna norma legal, y es consecuente con la acumulación de pretensiones desde el punto de vista subjetivo y con los principios de economía y unidad procesal.

Por todo lo anteriormente expuesto y la claridad de los conceptos transcritos y fallos del Tribunal de hace mucha data y de la Corte Suprema de Justicia recientemente, le solicito al juzgado se sirva revocar la providencia impugnada o en su defecto conceder el recurso de Apelación a su superior inmediato

Cordialmente



CARMEN ROCIO ARRIETA GOMEZ

C. C. # 33.144.813 de Cartagena.

T. P. # 18.135 del C. S. de la J.