

**RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUB DE APELACIÓN BANCO DE BOGOTA CONTRA FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR
RAD 335-2021**

Impulso Procesal <impulsoprocesal.litigamos@gmail.com>

Mar 14/02/2023 3:57 PM

Para: Juzgado 09 Civil Circuito - Atlántico - Barranquilla <ccto09ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Joladys Severiche <yoladis.litigamos@gmail.com>

SEÑOR

JUEZ NOVENO (09) CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO INSTAURADO POR BANCO DE BOGOTA CONTRA FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR sigla FUNDASALUD COLOMBIA y OTROS

RAD: 080013153-009-2021-00335-00

JOSE LUIS BAUTE ARENAS, de condiciones civiles ya conocidas dentro del proceso de la referencia, por medio del presente me permito formular Recurso de Reposición y en subsidio de apelación contra el numeral **SEGUNDO** del auto de fecha ocho (08) de febrero de 2023.

**SEÑOR
JUEZ NOVENO (09) CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E. S. D.**

**REF: PROCESO EJECUTIVO INSTAURADO POR BANCO DE BOGOTA
CONTRA FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR sigla FUNDASALUD
COLOMBIA y OTROS**

RAD: 080013153-009-2021-00335-00

JOSE LUIS BAUTE ARENAS, de condiciones civiles ya conocidas dentro del proceso de la referencia, por medio del presente me permito formular Recurso de Reposición y en subsidio de apelación contra el numeral **SEGUNDO** del auto de fecha ocho (08) de febrero de 2023, conforme a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El despacho mediante auto de fecha ocho (08) de febrero de 2023, niega la solicitud de reforma de demanda presentada por la parte demandante aduciendo que la obligación que se persigue en la reforma de la demanda contra los nuevos demandados es netamente por la efectividad de la garantía real y en el nuevo ordenamiento jurídico procesal no está prevista la acción mixta, pues solo se permite tal asunto cuando de ello el bien embargado es gravado con hipoteca y el acreedor hipotecario acciona para hacer valer su garantía.

FUNDAMENTOS DEL RECORRENTE

Es pertinente indicar al despacho que la reforma de la demanda presentada por el ejecutante cumple los requisitos consagrados en el numeral 1 del artículo 93 del C.G.P., teniendo en cuenta que existe una alteración en las partes, hechos y pruebas que se allegan al proceso. Ahora bien, siendo el objeto principal de dicha reforma que se garantice con el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-21879 gravado con hipoteca a favor de BANCO DE BOGOTA, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los demandados, contenidas en los pagarés ejecutados No. 458019884, 557743421, 654293037, 654464021 y 8020187084 ; gravamen constituido por los hipotecantes CARLOS FERNANO DUARTE BAUTISTA (deudor), CLAUDIA PATRICIA DUARTE BAUTISTA y JAVIER FRANCISCO DUARTE BAUTISTA por medio de las escrituras públicas No. 555 del 3 de marzo del 2011 y No. 1232 del 02 de noviembre de 2016, proferidas por la Notaria Quinta y Once del Circulo de Barranquilla, respectivamente.

Aterrizando al estudio del caso en concreto, tenemos que los **DEUDORES** de la

demanda principal son: Fundación Salud Y Bienestar FUNDASALUD Colombia, Yolanda Bautista De Duarte, Carlos Fernando Duarte Bautista Y Carlos Arturo Guerrero Bonadiez, y con la reforma de la demanda se busca que se reconozca dentro del proceso como garantes **HIPOTECANTES** a los Sres. CLAUDIA PATRICIA DUARTE BAUTISTA y JAVIER FRANCISCO DUARTE BAUTISTA, quienes a través de la cláusula **TERCERA** y **SEXTA** de las escrituras antes mencionadas pactaron que el bien inmueble identificado con folio de matrícula **040-21879**, **tiene por objeto** garantizar al **BANCO DE BOGOTA** cualquier obligación que por cualquier motivo tuvieren o llegaren a contraer, los HIPOTECANTES o DEUDORES (FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, CARLOS FERNANO DUARTE BAUTISTA y/o YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE) conjunta o separadamente, directa o indirectamente de manera y suerte que, en este caso, el bien inmueble debe cumplir con el objeto de lo pactado en dichas escrituras públicas de hipoteca, lo cual es garantizar el pago de las obligaciones que se persiguen dentro del presente asunto.

Dicho lo anterior el despacho debe entender que la intención de la parte demandante con la reforma de la demanda NO es hacer efectiva la garantía real que dispone el art. 468 del estatuto procesal, si no por el contrario cumplir con el objeto de la hipoteca, del cual se deriva el derecho de perseguir el bien inmueble dado en garantía, sin quedar limitado únicamente a lo que se obtenga de las garantías personales de los deudores, lo cual desmejoraría la posibilidad de la recuperación del crédito.

Ahora bien, en efecto el actual ordenamiento jurídico procesal no establece la acción ejecutiva mixta, pero tampoco impide al acreedor perseguir el cumplimiento de la obligación con otros bienes distintos a los grabados con prenda o hipoteca, veamos que dice nuestro código civil en el art. 2449:

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.

En ese sentido el acreedor goza de facultades cuando tiene una garantía real para darle efectividad a la obligación a su favor, por tanto goza de varias alternativas procesales a escoger.

Por otro lado, también es necesario tener en cuenta la doctrina como fuente formal de Derecho, para que sea entendido el Ejercicio de la Acción Mixta en el Proceso Ejecutivo, por la cual citamos al Dr. Hernán Fabio López Blanco en su libro CODIGO GENERAL DEL PROCESO-PARTE ESPECIAL, el cual nos señala lo siguiente:

El acreedor cuanto tiene garantía real para darle efectividad a la obligación a su favor

goza de varias alternativas procesales a saber:

- a) Ejercitar exclusivamente la garantía Hipotecaria (art. 468CGP)
- b) Prescindir del ejercicio de la prenda y utilizar el ejecutivo con base exclusivamente a la garantía personal –pagare
- c) Emplear coetáneamente las dos garantías, real y personal, a través de la anteriormente denominada acción mixta no señalada en el C.G.P.

Recuérdese que, si un sujeto de derecho adquiere una obligación y la garantiza con **hipoteca** o prenda, no se sustrae al compromiso de que todo su patrimonio responda por el cumplimiento de ella, salvo que de manera expresa se deja la salvedad de no comprometer el resto de su patrimonio; por consiguiente, el acreedor puede perseguir además del bien o bienes específicamente afectos de garantizar su cumplimiento, otros bienes del deudor.

Tenemos entonces, que el trámite a impartirse dentro del presente proceso debe ser el dispuesto en el Art. 422 del C.G.P **sin dejar de perseguir la garantía real**, no aplicándose para el caso en comento las disposiciones especiales del artículo 468 ibídem tal y como lo pretende esta agencia judicial, porque ello significaría que el acreedor con garantía personal y real sufra un menoscabo, respecto a las fuentes de recuperación de las obligaciones perseguidas, lo que también transgrediría el principio de economía procesal, atendiendo que dicha garantía se debería perseguir a través de una acción totalmente diferente a la que hoy nos ocupa y donde están participando los mismo sujetos procesales.

En tal sentido, debe tener el despacho que las consideraciones de la reforma de la demanda son en los siguientes términos:

1. Existe una garantía hipotecaria sobre el inmueble identificado con folio de matrícula **040-21879** la cual tiene por objeto garantizar cualquier obligación que por cualquier motivo tuvieren o llegaren a contraer, los **HIPOTECANTES** o **DEUDORES** conjunta o separadamente, directa o indirectamente a favor de **BANCO DE BOGOTA**.
2. Que se reconozca dentro del proceso como garantes **HIPOTECANTES** a los Sres. **CLAUDIA PATRICIA DUARTE BAUTISTA** y **JAVIER FRANCISCO DUARTE BAUTISTA**.

Por todo lo anterior señora juez, solicito al despacho se sirva Revocar el numeral **SEGUNDO** del auto de fecha ocho (08) de febrero de 2023, y se le imparta a la presente demanda el trámite solicitado.

Del señor Juez,

LITIGAMOS
ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

Atentamente,

JOSE LUIS BAUTE ARENAS.
C.C. 3.746.303 de PTO. COLOMBIA.
T.P. 68.306 del C. S. de la J.