

De: Fabian Aguilar

Enviado el: martes, 15 de febrero de 2022 3:58 p. m.

Para: Juzgado 04 Civil Municipal - Santander - Bucaramanga

Asunto: Reposición

Datos adjuntos: Reposicion.pdf

Señor

JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

E.S.D

Referencia: Recurso de reposición y en subsidio de apelación.

DEMANDANTE: ALBA LUCIA ARDILA ACELA

DEMANDADO: MARY ALEXANDRA MALDONADO CASTRO y OTROS

RADICADO: 2019-679

Cordial saludo, adjunto recurso de reposición.

Agradezco la atención prestada.

Atentamente,

Freddy Fabian Aguilar Saavedra

Señor

JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
E.S.D

Referencia: Recurso de reposición y en subsidio de apelación.

DEMANDANTE: ALBA LUCIA ARDILA ACELA

DEMANDADO: MARY ALEXANDRA MALDONADO CASTRO y OTROS

RADICADO: 2019-679

FREDDY FABIAN AGUILAR SAAVEDRA, mayor de edad, domiciliado en Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.098.676.772 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional número 260.954 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado del señor **JOSÉ OVIDIO RODRÍGUEZ MEJÍA**, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 91.236.144 de Bucaramanga, acreedor hipotecario del demandado, acudo ante su Despacho de conformidad con lo dispuesto en los artículos 318 y 320 del Código General del Proceso, con el propósito de formular RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN contra el auto de fecha nueve (09) de febrero de 2022, atendiendo a las consideraciones fácticas y jurídicas que a continuación esgrimiré.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

En palabras del Despacho donde expone que “el acreedor hipotecario JOSE OVIDIO RODRÍGUEZ procedió a contestar la demanda y proponer excepciones, pasando por alto que su intervención es la de mero citado por disposición del artículo 375 del C.G.P., sin que de manera alguna tenga la calidad de demandado, por lo que las mismas no serán tenidas en cuenta.

Acorde con lo anterior, la decisión adoptada por este Juzgado en el auto del 25 de noviembre de 2021 en la que se concedió al acreedor hipotecario el término para ampliar los medios exceptivos propuestos, así como las actuaciones que surgieron de la misma, esto es, el anuncio del traslado de las excepciones hecho en el auto del 19 de enero de 2022 y el traslado de la contestación fijado en la lista No. 001 del 20/01/2022, al ser abiertamente ilegales SE DEJAN SIN VALOR NI EFECTO y se dispone continuar con el trámite pertinente.”

A pesar de lo descrito por el señor Juez en el auto censurado, es menester mencionar que la citación del acreedor hipotecario a este asunto tiene una finalidad especial, que consiste en salvaguardar el derecho de crédito preferente que el deudor primigenio ha constituido a su favor, y que son oponibles al actor que busca la usucapión del inmueble objeto de la presente acción.

Esta tesis tiene diversos fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales, tales como:

«(...) el Código no obstante al plantear a la entrada del Libro Segundo, como suma divisio, la clasificación de los bienes en cosas corporales e incorporeales (artículo 653), sistematiza luego su preceptiva acerca de la naturaleza de los derechos, conforme al principio de que todos ellos, sean real o personales, son cosas incorporeales (artículo 664). Y si es sólo por ello por lo que noción de patrimonio, en tantas proyecciones tiene en la esfera de la responsabilidad civil y en la sucesión mortis causa, puede traducirse en el conjunto de derechos y obligaciones de la persona estimables en dinero.

Más el recurrente entiende que el domino despojado de la posesión deja de ser un elemento patrimonial activo para convertirse en un ente abstracto, sin posibilidad alguna



de ser hipotecado. El concepto es erróneo. Porque el dilema es inexorable: o hay dominio o no lo hay. Si lo último, no cabe preocuparse de este extremo, por sustracción de materia. Si lo primero, tendrían que contemplarse dos hipótesis, a saber:

a) el dominio ha sido limitado mediante la constitución de un usufructo, y entonces se tendrá el caso de la nuda propiedad (artículo 669 inciso 2º), hipotecable en virtud del artículo 2441, según el cual "el que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho aunque así no lo exprese", precepto concordante con el artículo 832 que consagra la transmisibilidad de la nuda propiedad, por acto entre vivos, como por causa de muerte.

b) O el propietario ha sido privado de la posesión, por obra de un tercero. Entonces el despojo o privación de que es víctima mal podría causar eclipse alguno en su derecho de dominio. que no ha sido desmembrado judicialmente. Antes bien, se hace concreta para él la prerrogativa de la persecución (artículo 964). que es una de las características inmanentes del derecho real de dominio: ius persecuendi contra quien quiera que tenga la posesión del bien, y sin que esta situación de hecho, contraria al derecho del propietario, pueda inhibir a éste para hacer uso de todas aquellas facultades dimanantes de su título de señorío y cuyo ejercicio no sea incompatible con el estado de posesión en que el tercero de encuentra

Precisamente, una de esas facultades del titular del dominio es la de utilizarlo en garantía de sus obligaciones. Dominio este que, si cualquiera que sea el estado de derecho o de hecho en que el bien se encuentre, es elemento patrimonial que, a mérito de lo dispuesto en el artículo 2488 entra la integración de la prenda general de los acreedores, por la propia razón puede ser objeto de la garantía real específica denominada HIPOTECA, figura jurídica que por su propia noción no exige la entrega del inmueble hipotecado al acreedor.

Ciertamente la posesión material del inmueble que va a hipotecarse no cuenta como predicamento para la constitución del gravamen. ni la pérdida de esa posesión como causa extintiva del mismo. Tratándose de contrato hipotecario o título causativo de la garantía, dice el artículo 2434 que "la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública"; y mirando luego al modo de su tradición, enseña el artículo 2435 que "la hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro de Instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción". Norma esta que se corresponde con la del artículo 756, según el cual la tradición constitutiva del derecho de hipoteca se efectuará por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

La naturaleza misma del título y del modo, de los cuales se acaba de hablar, como únicos medios de necesaria concurrencia exigidos por la ley para la constitución de la hipoteca, deja al margen el hecho de que el hipotecante sea o no poseedor del inmueble que se pignora. Así pues, para la efectividad de la hipoteca en un juicio, el Código de Procedimiento no exige que se compruebe, fuera de la legitimación en la causa del actor y de la titularidad real del demandado, nada distinto de la constitución y vigencia del gravamen, todo ello mediante la aducción del título crediticio e hipotecario y del certificado del Registrador, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1189, 1008 y 635 ibídem, que nada tienen que ver con la posesión material del bien pignorado. Es que si el fenómeno de la posesión inmueble, como hecho material no se produce por la inscripción del título, ni tampoco sus mutaciones o vicisitudes se inscriben en el registro, el legislador caería en contradicción consigo mismo, arruinando todo el sistema, si exigiese, para la constitución de la hipoteca, que el constituyente tenga la posesión del inmueble cuyo dominio o usufructo se grava.

Es excesivo y, por lo tanto, nada prueba el argumento de que si el hipotecante no tiene la posesión material del bien, la hipoteca sería ineficaz por no poderse despojar del inmueble al tercero poseedor. Semejante alegación, si fuese valedera, golpearía también, para anular la garantía, en el caso de que el dueño lo usufructúe, que posea cuando hipotecó, le fuese arrebatada después la posesión del fundo, antes de que éste hubiese sido trabado en la acción real.»



Años más tarde, el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria resolvió en sentencia del uno (1) de septiembre de 1.995 que:

«(...) la declaratoria de dominio por prescripción adquisitiva de un bien inmueble hecha en favor del poseedor material no está prevista en la ley como causa de extinción de la hipoteca que el poseedor inscrito del predio hubiese otorgado en favor de un tercero. Mal pudiera estarlo, entre otras razones, porque la situación que entonces se presenta no fés (sic) de aquellas que quepan reputarse como sobrevinieres al establecimiento de la hipoteca, que es donde se ubican los supuestos que dan pié a la extinción (...)

En este orden de ideas, la hipoteca constituida a favor de JOSÉ OVIDIO RODRÍGUEZ MEJÍA, es oponible y tiene efectos vinculantes frente al aquí demandante, por lo que, al momento de adoptar la sentencia que desate la litis, el Despacho deberá mantener incólume el gravamen que nació a la vida jurídica mediante la inscripción de la escritura pública No. 532 del 23 de mayo de 2017, no solo por la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia alrededor de estos temas, sino porque además, las obligaciones constituidas a favor de mi representado se encuentran vigentes como lo es el mandamiento de pago que se encuentra en ejecución en el juzgado segundo civil municipal de ejecución de Bucaramanga, radicado 2018-801-01

SOLICITUD

Con apoyo en las consideraciones fácticas y jurídicas esgrimidas con anterioridad, ruego al Despacho se sirva acoger las siguientes peticiones:

1. Solicito que reponga la providencia de fecha nueve (09) de febrero de 2022, y en su lugar, se tenga como válida y oportunamente presentada la contestación de la demanda allegada por el extremo que represento.
2. En el eventual caso que su Señoría no acceda a la petición aquí incorporada, ruego me conceda el recurso de apelación para que sea el Ad Quem quien resuelva la alzada teniendo como fundamento los mismos elementos fácticos y jurídicos contenidos en este memorial.

Agradezco la atención prestada

Atentamente,



FREDDY FABIAN AGUILAR SAAVEDRA
C.C 1.098.676.772 de Bucaramanga
T.P No 260954 CSJ

