Banco Agrario de Colombia
El Banco que hace crecer el campo

Cali, 16 de marzo de 2022.

Señor
JUEZ PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE EL TAMBO - CAUCA
j01pccmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
J01prmtambo@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA: **2021-000200-00**
DEMANDANTE: **LUZ MARIA MELENGUE ASTAIZA CC. 31.269.591**
DEMANDADO: **OLEGARIO ORDOÑEZ CRUZ CC. 4.668.110 e INDETERMINADOS**
VINCULADO: **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**

CLAUDIA ALEJANDRA ESPINOSA QUINTERO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cali - Valle., identificada con la cédula de ciudadanía No. 67.026.780 de Cali, abogada en ejercicio, portadora con Tarjeta Profesional de Abogado No. 168.060 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional, sujeta al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, conforme a poder allegado oportunamente en la notificación, procedo a contestar la demanda de conformidad con el Decreto 806 de 2020 y a lo dispuesto en el articulo 612 CGP.:

I. IDENTIFICACIÓN DE MI PODERDANTE

El BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., creado por la Ley 795 de 2003, art. 47**,** es una sociedad de Economía Mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresas industriales y comerciales del estado, por las actividades desarrolladas en cumplimiento de su objeto social, presta los servicios de la actividad Bancaria a través de oficinas distribuidas en el territorio Nacional. El BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., es entidad es vinculada al Ministerio de Agricultura y desarrollo rural, por su naturaleza, los bienes, efectos y caudales del Banco Agrario de Colombia S.A., forman parte del erario. Todos sus empleados son servidores Públicos.

NATURALEZA JURIDICA Y ORIGEN "El 28 de junio de 1999 el Banco Agrario de Colombia S.A., entidad financiera estatal, abrió sus puertas al público con el objetivo principal de prestar servicios bancarios al sector rural. Actualmente, a través de sus 742 sucursales financia actividades rurales, agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales. Para atender las necesidades financieras del sector rural y urbano cuenta con la red de oficinas más extensa del país.

El Banco es el producto de la conversión de la sociedad Leasing Colvalores -Compañía de Financiamiento Comercial-, de establecimiento de crédito del tipo de las Compañías de Financiamiento Comercial al tipo de los establecimientos de crédito de los bancos comerciales, denominado inicialmente Banco de Desarrollo Empresarial S. A. y, posteriormente, Banco Agrario de Colombia S.A.; conversión autorizada por la Superintendencia Bancaria, mediante Resolución No. 0968 del 24 de junio de 1.999.

EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. tiene ese rol, así lo señala la ley de su creación: LEY 795 DE 2003 de (enero 14): Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: En su Artículo 47. : "Modificase los artículos 233, 234 y 235 del Estatuto Orgánico del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los cuales quedarán así: Artículo 233. Naturaleza Jurídica. El Banco Agrario de Colombia S.A. (Banagrario) es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, organizado como establecimiento de crédito bancario y vinculado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Artículo 234. Objeto social. El objeto del Banco consiste en financiar, en forma principal pero no exclusiva, las actividades relacionadas con las actividades rurales, agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales. En desarrollo de su objeto social, el Banco Agrario de Colombia S.A. (Banagrario) podrá celebrar todas las operaciones autorizadas a los establecimientos de crédito bancarios.

Artículo 235. Cuando por disposición legal o reglamentaria, o por solicitud del Gobierno Nacional, el Banco deba realizar operaciones en condiciones de rentabilidad inferiores a las del mercado, o que no garanticen el equilibrio financiero para la entidad, o destinadas a subsidiar un sector específico, este las llevará a cabo únicamente cuando cuente con las asignaciones presupuestales respectivas.

En el ejercicio de su objeto social, debe desarrollar las actividades de banca Financiera para todo proyecto rural, inclusivo promoviendo el aprovechamiento de los incentivos para la producción rural de productos para alimentación de la comunidad y excedentes para exportación.

II. ANTECEDENTES

Mediante auto interlocutorio 4986 de fecha 13 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tambo Cauca admitió demanda de la referencia, iniciado por Luz María Melengue Astaiza, con radicado No. 2021-00200-00 donde ordenan notificar y comunican al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., la existencia de un proceso Verbal de declaración de pertenencia, sobre el bien inmueble distinguido con matricula inmobiliaria No. 120-39623 de la ORIP Cauca, del cual recae un gravamen hipotecario a favor de mi representada, la cual se constituyó mediante escritura pública hipotecaria No. 593 de fecha 28 de julio de 2005 de la Notaria única del círculo de Timbío Cauca y registrado en el folio de matricula el día 02/08/2006 anotación 3.

III. A LOS HECHOS:

A los hechos del primero al diecisiete. No me constan. Que se pruebe. El Banco no se pronuncia sobre los hechos de la demanda ya que no le consta ninguno de los descritos.

No obstante a lo anterior, debemos pronunciarnos de fondo a la vinculación realizada por el Despacho judicial, pues ES CIERTO que, el señor **Olegario Ordoñez Cruz cc. 4668110**, es dueño del predio identificado con matricula inmobiliaria No. 120-39623 de ORIP de Popayan Cauca, quien constituyó gravamen hipotecario en cuantía indeterminada a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. mediante Escritura pública No. 593 de fecha 28/07/2005 de la Notaria única del circulo Timbio Cauca debidamente registrada en el folio de matricula según consta en la anotación 3.

Nro Matricula: 39623

CIRCULO DE REGISTRO: 120 POPAYAN No. Catastro: 000200190128
MUNICIPIO: EL TAMBO DEPARTAMENTO: CAUCA TIPO PREDIO: RURAL

DIRECCION DEL INMUEBLE
1) "EL ARBOLITO"

ANOTACION: Nro 3 **Fecha:** 02-08-2005 **Radicacion:** 2005-9731
Documento: ESCRITURA 593 del: 28-07-2005 NOTARIA de TIMBIO VALOR ACTO: $
ESPECIFICACION: 0205 HIPOTECA CON CUANTIA INDETERMINADA - ESTE Y OTRO (GRAVAMEN)

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: ORDOÑEZ CRUZ OLEGARIO 4668110 X
A: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

La mencionada hipoteca constituida por el señor Olegario Ordoñez Cruz respalda la siguiente obligación a mencionar:

OBLIGACIONES A CARGO DE:	**OLEGARIO ORDOÑEZ CRUZ**
	4668110
	OBLIGACION 1
VARIABLES:	7250*21340004757

1. FECHA DE DESEMBOLSO DE LA(S) OBLIGACION(ES)	30/08/2005
2. FECHA DE VENCIMENTO DE LA(S) OBLIGACION(ES)	28/02/2007
3. ACTIVIDAD PRODUCTIVA FINANCIADA	EQUIPOS E IMPLEMENTOS RECURSOS HIDRICOS
4. EDAD (EN DIAS) DE VENCIMENTO DE LA(S) OBLIGACION(ES)	5335
5. ESTADO DE COBRO DE LA DEUDA	COBRO JURIDICO
6. MONTO DESEMBOLSADO	$ 16,170,000
7. SALDO ACTUAL DEL CAPITAL	$ 8,030,917
8.SALDO ACTUAL DEL TOTAL DE LA DEUDA	$ 72,433,665
9. FECHA DE CORTE DE LA INFORMACION REPORTADA	23/12/2021

- Valores mencionados no llevan los contingentes y otros

**Dicha obligación crediticia se encuentra a favor del Banco Agrario de Colombia S.A, garantiza por una hipoteca que recae sobre el predio con matrícula No. 120-39623 de instrumentos públicos de Popayán Cauca.

Actualmente el señor Olegario Ordoñez Cruz, se encuentra en cobro ejecutivo con una demanda activa, la cual transcurre bajo la siguiente información judicial:

TIPO DE PROCESO: HIPOTECARIO
ABOGADO: MILENA JIMENEZ FLOR
JUZGADO: PROMISCUO MUNICIPAL UNICO EL TAMBO CAUCA
RADICADO: 2006-00046
ULTIMAS ACTUACION PROCESAL:
APRUEBA LIQUIDACION CREDITO25/11/2021
SECUESTRO: 07/12/2021

Actuaciones relevantes:

DECRETO DE MEDIDAS	NOTIFICACION EFECTIVA	SENTENCIA	LIQUIDACION DE COSTAS	LIQUIDACION CREDITO	APRUEBA LIQUIDACION CREDITO	FECHA DE SECUESTRO
27/06/2007	14/11/2007	04/03/2008	30/07/2015	10/02/2015	25/11/2021	07/12/2021

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

I. Manifiesto que me opongo a la pretensión correspondiente en cancelar ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la hipoteca consignada a favor del Banco Agrario de Colombia S.A., ya que como sea manifestado el Banco Agrario de Colombia prestó de buena fe los dineros al señor Olegario Ordoñez Cruz cc. 4.668.110 tal y como consta en la Escritura Pública de hipoteca abierta No. 593 de fecha 28/07/2005 de la Notaria Única del Círculo de Timbío Cauca.

II. Me opongo a que se condene en costas a la Entidad que represento, ya que estamos velando por salvaguardar o recuperar los dineros del Estado. Lo anterior, teniendo en cuenta la connotación de "Publico" que tiene el Banco Agrario de Colombia S.A.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Al respecto el doctrinante César Gómez Estrada, ha indicado:

> "Si se quiere una definición del contrato de hipoteca, podría decirse doctrinariamente, utilizando parcialmente la terminología de la definición de "caución" contenida en el artículo 65 el C. C., que es un contrato solemne en virtud del cual una persona afecta un inmueble suyo al cumplimiento de una obligación propia o ajena. Y si se requiere también una definición del derecho real de hipoteca, ninguna mejor que la que dan HENRY, LEÓN y JEAN MAZEAUD cuando manifiestan que "La hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentre y el de cobrar con preferencia sobre el precio".1

Igualmente se refiere a las características de la Hipoteca considerada como derecho, así:

"a. Es un derecho real, lo que se deduce de figurar incluida como tal en la enumeración de los derechos reales que hace el artículo 665. El derecho existe en relación con el inmueble sobre que recae, sin consideración a ninguna persona.

b. confiere a su titular el atributo de la persecución, lo que significa que aquel tiene una acción real erga omnes para perseguir la cosa en manos de cualquier persona que la tenga en su poder. Si al hacerse exigible la obligación principal que garantiza la hipoteca, aquella no es satisfecha, el acreedor hipotecario puede demandar en ejercicio de la acción real a quien aparezca en ese momento inscrito como dueño del inmueble para hacerlo vender en pública subasta y con el precio de la venta para obtener el pago de su crédito.

c. confiere a su titular el atributo de la 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.

d. Es un derecho real accesorio, en el sentido de que su existencia depende de la de una obligación principal que garantiza. No puede, pues, existir por sí solo, y de allí que si la obligación principal se extingue por cualquier causa, el derecho de hipoteca también se extinguiría.

e. El derecho de hipoteca es indivisible. Conforme al art. 244 "la hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella".[2]

VI. <u>EXCEPCIONES:</u>

Para demostrar que no le asiste la razón ni en hecho ni en derecho a la parte accionante, procedo a formular las siguientes excepciones:

1. FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES POR AUSENCIA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

En virtud del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, como se trata de un asunto susceptible de conciliación, es indispensable efectuar la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción, a falta del mismo es causal del rechazo de la demanda.

En este sentido es claro lo consagrado por el citado artículo 35 que establece:

> "REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.
>
> Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 372 inciso 8 del Código General del proceso o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración."

Por lo tanto, es obligatoria la conciliación como pre-requisito para presentar la demanda ante las jurisdicciones civiles y de familia, bajo la filosofía de la transacción y de la disponibilidad del derecho.

Ahora bien, el artículo 40 de la ley 1395 dice: "Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos, con excepción de los de expropiación y los divisorios". Si no se intenta, dará lugar al rechazo de plano de la demanda, conforme lo ordena el artículo 38 de la ley 640 de 2001.

En efecto, si hacemos una revisión a las pruebas arrimadas a la presente demanda, se observa que no se allegó copia del acta que demuestre haberse agotado la audiencia de conciliación prejudicial ante las autoridades competentes. La falta de este requisito es causal de rechazo de la demanda.

Esta circunstancia ha sido reiterada y mencionada por la Honorable Corte Constitucional, entre ellas podemos mencionar la sentencia C-1195 de 2001, Magistrados Ponentes. Drs. Manuel Jose Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde se expone de la importancia constitucional y legal de la audiencia de conciliación prejudicial para acceder a la administración de justicia, por lo que es necesario agotar esta etapa para poder continuar con la presentación de la demanda, y por ser este un tema sujeto de conciliación, se debió surtir y agotar antes de acudir ante la jurisdicción civil.

Es importante referir que, si bien es cierto con la presentación de la demanda, se pretende la extinción de la obligación hipotecaria por prescripción, taxativamente la ley establece los casos en que no es exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad; siendo uno de ellos al que se refiere el parágrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 del año 2.012, el cual es del siguiente tenor:

"En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad"

Por lo anterior, queda demostrado que:

1. La demandante no aportó, ni solicitó dentro de su escrito de demanda, ni memorial aparte que solicitaré medida cautelar a fin de evitar agotar el requisito de procedibilidad.

2. Que, en el auto admisorio de la demanda, ni el auto que ordena notificar se decreto la medida cautelar por parte del Despacho.

3. Que no registra auto que ordene caución económica para evitar el agotamiento del requisito de procedibilidad.

4. que mi poderdante no ha sido llamado en conciliación extrajudicial.

Así las cosas, la demanda adolece de un requisito, como es el agotamiento del requisito de procedibilidad respecto del Banco Agrario de Colombia S.A. y como consecuencia debe evaluarse si como Litisconsortes tenemos derecho a conocer previamente de dicho derecho – la conciliación, so pena que la demanda sea rechazada, máxime cuando existe una obligación vigente, perseguida en ejecutivo hipotecario y que se perseguirá en manos de quien esté en virtud del articulo 2452 del Código Civil que establece: *"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*"

2. **DERECHO LEGAL DEL ACREEDOR HIPOTECARIO PARA PERSEGUIR EL BIEN INMUEBLE HIPOTECADO:**

Consideramos, que en el evento que el Juez de conocimiento considere pertinente decretar la pertenencia del bien a favor de la demandante, LUZ MARIA MELENGUE ASTAIZA, respecto del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-39623 de instrumentos públicos de Popayán Cauca, en donde se encuentra registrado un derecho real como es la hipoteca abierta en cuantía indeterminada a favor del Banco Agrario de Colombia S.A., por lo que no nos afecta en legal forma la hipoteca existente a favor del Banco Agrario de Colombia S.A., si se tiene en cuenta lo establecido en la norma en el artículo 2452 del Código Civil:

> Purga de la hipoteca: ...."***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***…".

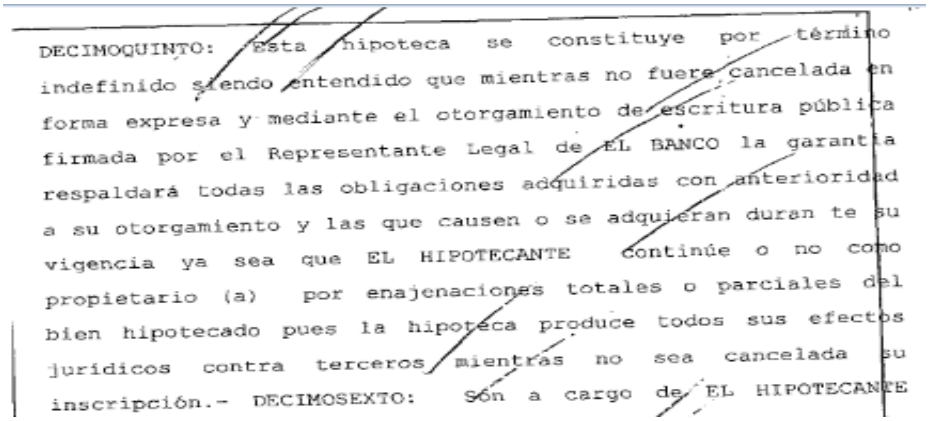
En pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-192 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, exponen una de las mejores definiciones que existen de la HIPOTECA, teniendo como autores Henry León, Jean Mazeaud en su obra de "lecciones de Derecho Civil", en donde expresan que la "hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, sino es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentre, y el de cobrar con preferencia sobre el precio".(Subrayado nuestro).

El Art. 3771 del Código Civil define la hipoteca como un derecho constituido sobre los inmuebles o derechos reales del deudor o de un tercero, en beneficio de un acreedor, para asegurar sobre los mismos el cumplimiento de la obligación.

Por lo tanto, la hipoteca se constituye precisamente para garantizar una obligación o deuda. Quien adquiere una obligación o una deuda, garantiza al acreedor esa deuda u obligación con un bien inmueble, constituyendo para ello la hipoteca sobre dicho bien. Aquí vemos que surgen dos contratos, el contrato mediante el cual surge la obligación o deuda, y el contrato de la hipoteca, por lo que este último resulta ser un contrato accesorio del primero.

Como se dijo anteriormente, para el caso concreto, el Banco Agrario celebró un contrato de mutuo con Olegario Ordoñez Cruz cc. 4668110 y como garantía por el pago de la suma mutuada, se constituyó a través de escritura pública, hipoteca abierta en cuantía indeterminada a favor del Banco Agrario de Colombia S.A. Ambos contratos, el principal y el accesorio, fueron celebrados con apego a la ley, previo el cumplimiento de los requisitos legales, gozando en consecuencia de toda la legalidad que a ellos corresponde.

Estamos frente a la constitución de una hipoteca abierta, pues según la cláusula Decimo Segundo y Décimo Quinto del contrato, EL hipotecante constituyó el gravamen para garantizar toda clase de obligaciones a su cargo ya causadas o que se causen por cualquier motivo en el futuro a favor del Banco Agrario de Colombia, directas o indirectas.



DECIMOQUINTO: Esta hipoteca se constituye por término indefinido siendo entendido que mientras no fuere cancelada en forma expresa y mediante el otorgamiento de escritura pública firmada por el Representante Legal de EL BANCO la garantía respaldará todas las obligaciones adquiridas con anterioridad a su otorgamiento y las que causen o se adquieran duran te su vigencia ya sea que EL HIPOTECANTE continúe o no como propietario (a) por enajenaciones totales o parciales del bien hipotecado pues la hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra terceros mientras no sea cancelada su inscripción.- DECIMOSEXTO: Son a cargo de EL HIPOTECANTE

Además, las partes pactaron en el documento escriturario que la garantía permanecerá vigente mientras no fuere cancelada en forma expresa y por escritura pública por el representante legal del Banco Agrario de Colombia, siendo entendido que como tal respaldará todas las obligaciones que se hayan contraído con anterioridad a su vigencia o que se contraigan o resulten durante su vigencia.

Así las cosas, por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular dos atributos los cuales son de importancia al momento de velar por su derecho, los cuales son: de persecución y de preferencia. En este caso, es claro que el Art. 2452 del C.C., ha conferido al Banco Agrario de Colombia S.A. a perseguir la bien hipotecado por el señor **OLEGARIO ORDOÑEZ CRUZ** respecto del bien distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No.- 120-39623 del Círculo de Popayán Cauca.

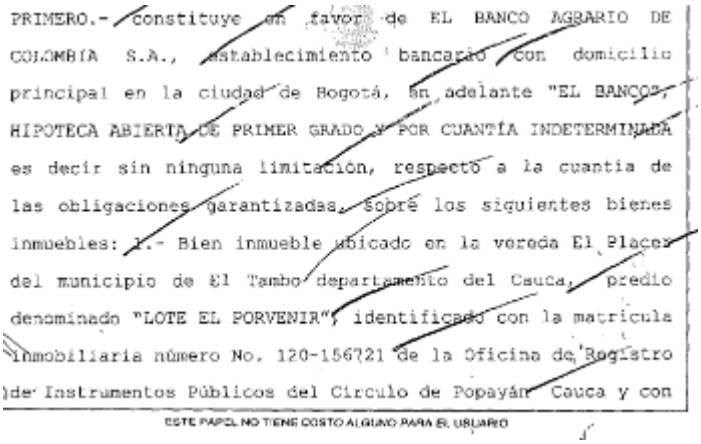
Es pertinente resaltar, la importancia del atributo que goza el Banco Agrario de Colombia S.A., ya que sin duda alguna existe el derecho de perseguir el bien inmueble hipotecado en cabeza de quién lo posea, ya que es claro lo siguiente:

"*sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido*" el derecho real de mi poderdante no puede, ni es posible que desaparezca.

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'.**

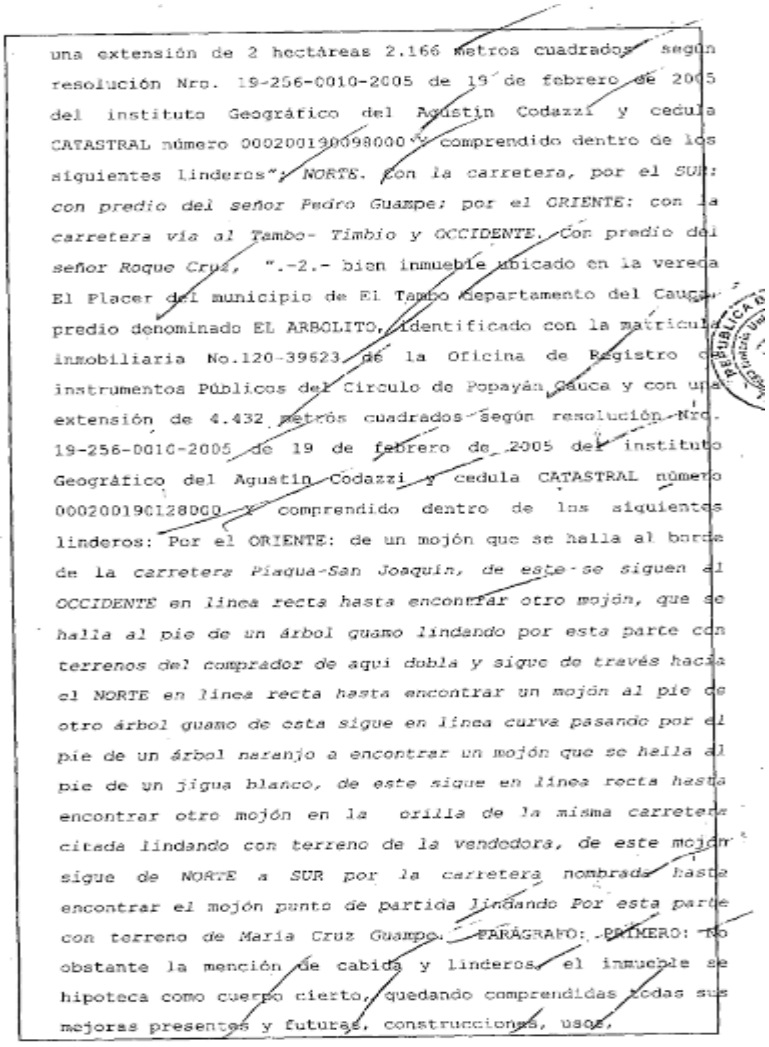
Además de lo manifestado anteriormente, las obligaciones principales se encuentran vigentes y en estado con altos días de mora, es decir con un comportamiento financiero inaceptable ante el retraso. Hecho que ha desplegado el inicio judicial del proceso ejecutivo hipotecario contra el bien inmueble hoy discutido. (Anexo estado de endeudamiento)

Teniendo en cuenta lo manifestado en el item anterior, no es procedente cancelar el gravamen hipotecario que recae sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-39623; así mismo, la hipoteca fue otorgada en primer grado, sin ninguna limitación respecto de la cuantía de las obligaciones garantizadas y por término indefinido.



PRIMERO.- constituye en favor de EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., establecimiento bancario con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, en adelante "EL BANCO", HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO Y POR CUANTÍA INDETERMINADA es decir sin ninguna limitación, respecto a la cuantia de las obligaciones garantizadas, sobre los siguientes bienes inmuebles: 1.- Bien inmueble ubicado en la vereda El Placer del municipio de El Tambo departamento del Cauca, predio denominado "LOTE EL PORVENIR", identificado con la matricula inmobiliaria número No. 120-156721 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Popayán Cauca y con

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO



una extensión de 2 hectáreas 2.166 metros cuadrados según resolución Nro. 19-256-0010-2005 de 19 de febrero de 2005 del instituto Geográfico del Agustin Codazzi y cedula CATASTRAL número 000200190098000 y comprendido dentro de los siguientes linderos"; NORTE. Con la carretera, por el SUR: con predio del señor Pedro Guampe; por el ORIENTE: con la carretera via al Tambo- Timbio y OCCIDENTE. Con predio del señor Roque Cruz, ".-2.- bien inmueble ubicado en la vereda El Placer del municipio de El Tambo departamento del Cauca, predio denominado EL ARBOLITO, identificado con la matricula inmobiliaria No.120-39623 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos del Circulo de Popayán Cauca y con una extensión de 4.432 metros cuadrados según resolución Nro. 19-256-0010-2005 de 19 de febrero de 2005 del instituto Geográfico del Agustin Codazzi y cedula CATASTRAL número 000200190128000 y comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el ORIENTE: de un mojón que se halla al borde de la carretera Piagua-San Joaquin, de este se siguen al OCCIDENTE en linea recta hasta encontrar otro mojón, que se halla al pie de un árbol guamo lindando por esta parte con terrenos del comprador de aqui dobla y sigue de través hacia el NORTE en linea recta hasta encontrar un mojón al pie de otro árbol guamo de esta sigue en linea curva pasando por el pie de un árbol naranjo a encontrar un mojón que se halla al pie de un jigua blanco, de este sigue en linea recta hasta encontrar otro mojón en la orilla de la misma carretera citada lindando con terreno de la vendedora, de este mojón sigue de NORTE a SUR por la carretera nombrada hasta encontrar el mojón punto de partida lindando Por esta parte con terreno de Maria Cruz Guampe. PARÁGRAFO: PRIMERO: No obstante la mención de cabida y linderos, el inmueble se hipoteca como cuerpo cierto, quedando comprendidas todas sus mejoras presentes y futuras, construcciones, usos,

Por lo tanto, respetuosamente solicito al Despacho Judicial solicitar a las partes reclamante de la pertenencia se haga parte dentro del proceso ejecutivo hipotecario y formule mecanismo de pago de la obligación al considerarse señora y dueña del inmueble, pues como bien se ha mencionada el proceso ejecutivo se encuentra con medida de secuestro desde diciembre de 2021, hecho que genera costo de honorarios, peritos, costas, agencias en derecho y otros emolumentos que generan mora y se acrecienta la mora y por lo tanto, los intereses.

Para la entidad es funesto encontrar esta situación, pues la demandante al momento de realizar la compra y venta del predio el ARBOLITO con el señor Olegario Ordoñez, debió revisar en detalle el certificado de instrumentos públicos del inmueble, donde para la fecha de la supuesta compra – 7 de junio de 2011 – estaba vigente la anotación 3 del registro del gravamen hipotecario (2 de agosto de 2006) e incluso del decreto de medidas ordenadas por el Juzgado promiscuo municipal de Tambo del año 2007. Por lo tanto, la señora Luz María Melengue no puede desconocer lo que era un hecho certero y claro, como era la existencia de la obligación demandada, activa y con una medida cautelar de parte de mi defendido.

3. BUENA FE EXCENTA DE CULPA:

Lo que tenemos entonces, para el caso en estudio que la obligación principal sigue vigente, y no se ha terminado por ninguna de las causales enunciadas en la Ley – Terminaciones por pago, prescripción, caducidad etc, por lo que no existen los fundamentos legales para que se decrete la cancelación del gravamen hipotecario que recae sobre el bien inmueble a favor del Banco Agrario de Colombia S.A.

Mi representada ha actuado bajo la premisa de buena fe exenta de culpa, que previo a la constitución de la hipoteca abierta en primer grado en cuantía indeterminada, se efectuó el respectivo estudio de título (Tradición el bien inmueble), siendo diligente y cuidadosa en la determinación de la titularidad del derecho de propiedad, que en el caso de marras, no se evidenció ningún vicio y/o irregularidad en la tradición del mismo, en donde el Banagrario recibió el bien inmueble como respaldo del contrato de muto suscrito por el señor OLEGARIO ORDOÑEZ CRUZ.

Ahora, también tenemos que el principio de buena fe, estatuido en nuestro código de comercio en su artículo 871 establece:

> …" que los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de BUENA FE y en consecuencia, obligarán no solo lo pactado expresamente entre ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la Ley la costumbre o la equidad natural…"

Sobre la Buena Fe la Corte ha creado una consistente doctrina en los siguientes términos:

> ….”Se presume en todas las relaciones entabladas entre los particulares y las autoridades públicas, exigen más bien que la actividad pública se adelante en un clima de mutua confianza que permita a aquellos mantener una razonable certidumbre en torno en lo que hace según los elementos de juicios obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración”.

Es lo que la Corte ha denominado principio de lealtad, que debe darse entre gobernantes y gobernadores como requisito indispensable para la realización de los fines propuestos en el artículo 83 C.P. con esto, se reitera directrices como, desde sus inicios este Tribunal ha adelantado con firmeza… “todos los organismos y funcionarios del estado se hayan obligados a observar y aplicar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Art. 83 C.P.)

Siguiendo la línea descrita, la Jurisprudencia en sentencia C-1007 del 18 de noviembre de 2002 hizo un estudio detallado sobre lo que es la BUENA FE EXCENTA DE CULPA donde resumidamente señaló que:

“… en la que al analizar la figura de la extinción del dominio y refiriéndose a la adquisición de bienes por venta o permuta, la Corte Constitucional sostuvo que existen dos tipos de buena fe, a saber: (i) la simple, exigida normalmente a las personas en todas sus actuaciones, es la que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad; y (ii) la cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa, que es la que tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o una situación que realmente no existía.

Sobre esa buena fe cualificada, la misma Alta Corporación precisó que tiene dos elementos: uno objetivo, referente a la conciencia de obrar con lealtad, y otro subjetivo, el cual exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual demanda averiguaciones adicionales que comprueban tal situación. Ello, para concluir que la buena fe creadora de derecho es la que tiene

plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, evento en el cual el tercero adquirente debe ser protegido, si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa. En concreto, sobre ésta en la precitada sentencia C-1007, concretamente, manifestó la Corte Constitucional:

> (…) se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige solo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.
>
> (…)."""

Es decir que para su aplicación, en los casos en que se convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de buena fe, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

a) Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error comun a muchos.

Para este punto, se debe dejar por sentado que el Banco Agrario de Colombia S.A. realizó a través de sus abogados el estudio de títulos del predio en mención, donde se evidenció que todas las anotaciones de venta se hicieron dentro del marco legal y

jurídico, al punto que INSTRUMENTOS PUBLICOS da Fe sobre los mismos, al igual que las Notarías donde se realizaron las compraventas del predio, sin encontrar un aparente error o inconsistencia en las partes intervinientes en los actos jurídicos anotados en el folio de matrícula del predio en discusión. Por otro lado, el hecho en comento, La solicitud de la División Material derivada de un divorcio, fue POSTERIOR a la constitución de la hipoteca a favor de mi poderdante, es decir, que la buena fe existía entre las partes y por ende deben cubrir las obligaciones de forma inmediata previo a dictarse una sentencia.

b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y como se manifestó en el numeral a, mi apoderado realizó todos los tramites que estaba a su alcance para establecer que JOSE EDILVER ORDOÑEZ DAVID C.C. No. 10.541.929 es señor y dueña del predio y para ello realizó el estudio de títulos, así mismo se hizo la presentación del cliente, quien allegó sus estados de cuenta y copias de escrituras que lo acreditaban como dueño y lo más importante allegó original del Certificado Instrumentos públicos que por Ley son los que dan FE publica de los registros y su legalidad junto con los notarios, así como de sus ingresos en su momento. Una vez, revisados los mismos fue un cliente apto para realizar un crédito hipotecario.

De lo anterior, es claro que el Banco ha obrado de buena fe al realizar un contrato de mutuo perfeccionado a través de una hipoteca que recae sobre el predio distinguido con matrícula inmobiliaria en comento.

4. HIPOTECA, GARANTIA REAL

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Edgardo Villamil Portilla. Sentencia del 2 de diciembre de 2009. Expediente 11001-31-03-009-2003-00596-01

> "…"
>
> "Nótese que la razón para resultar demandado el tercero poseedor estriba no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado.

> "En la hipótesis comentada, es claro, pues, que contra el deudor no podrá ejercerse la acción real; a su turno, contra el dueño de la cosa se carece de acción personal, como sea que el que garantizó deuda ajena se haya obligado a ello expresamente (parte final del artículo 2439 ya citado)" (Sent. Rev. de 14 de marzo de 1990, G.J. T. CC, pág. 117).

Este análisis sobre los límites de las diferentes acciones derivadas de la hipoteca constituye, en lo pertinente, la reiteración de otro pronunciamiento realizado por la Corte, en cuyo estudio se dejó planteado que "el acreedor hipotecario, cuando la obligación se hace exigible, tiene distintas acciones para hacerla judicialmente efectiva: una de carácter personal, derivada del derecho de crédito, contra el deudor de la obligación, y otra real, proveniente de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado (CGP). (…) .

Para el asunto en particular, el Banco Agrario de Colombia S.A. procedió a instaurar, reitero, demanda ejecutiva hipotecaria ante el Juzgado Promiscuo Municipal del Tambo Cauca la cual tiene como radicado 2006-00046.

5. FALTA DE CAUSA PARA PEDIR LA CANCELACIÓN DE HIPOTECA:

Podemos decir desde ya, que, el demandante no tiene ninguna causa legal para pedir que se decrete la cancelación de hipoteca que recae sobre el bien inmueble que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-39623 de la Oficina de Registro Públicos de Popayán, partiendo que existe una obligación vigente, con medidas cautelares de hace 3 meses a la presente contestación, que la demandante no hizo el deber legal de hacer un estudio de títulos al comprar el predio objeto de discusión, luego, debe permanecer la garantía hipotecaria encolumné o en su defecto que la demandante cancele la totalidad del crédito.

IV. PETICIÓN:

De acuerdo con la contestación de la presente demanda señor Juez, respetuosamente me permito solicitarle:

1- Se declaren probadas las excepciones de fondo mencionadas anteriormente y como consecuencia sean denegadas las pretensiones de la demanda con respecto a mi representado.

2- Solicito además para el caso que el fallo sea favorable a mi representado, se condene en costas a las demandantes.

VII. PRUEBAS:

DOCUMENTALES:

- Poder.
- Certificado expedido por la superintendencia financiera de Colombia S.A
- Copia del Estado de Endeudamiento del cliente con el Banco Agrario de de Colombia S.A.
- Copia Certificado de Tradición
- Copia de la escritura publica de hipoteca a favor del Banco Agrario de Colombia S.A.
- Copia del estudio de titulo realizado por el Banco Agrario en el año 2005 previo al desembolso.
- Copia de los pagares suscritos por el señor Olegario Ordoñez

DE OFICIO:

Señor Juez con todo respeto solicito que se tenga como pruebas el expediente total y completo del proceso ejecutivo hipotecario que se tramita ante su Despacho bajo el radicado 2006 – 0046-00, el cual ha sido iniciado por el Banco Agrario de Colombia

contra el señor OLEGARIO ORDOÑEZ CRUZ cc. 4.668.110, donde en él, se encuentra la escritura publica de Hipoteca, el pagaré que respalda la obligación y en sí la carpeta del cliente como actual deudor de mi poderdante.

VIII. NOTIFICACIONES:

La entidad demandada recibirá notificaciones en la calle 11 No. 5-28 (3 piso) de la ciudad de Cali –Valle o al correo electrónico claudiazul85@gmail.com con copia notificacionesjudiciales@bancoagrario.gov.co . Teléfonos: 092-8983333 ext. 2072, celular: 3188584202.

De Usted, Señor Juez;

CLAUDIA ALEJANDRA ESPINOSA QUINTERO
C.C. No. 67.026.780 de Cali
T.P. No. 168.060 C.S. de la Judicatura