

**RAD: 2018-00903- DEMANDANTE: MARGARITA ALMANZA HERNANDEZ -
DEMANDADO: VICTORIA INES FARFAN ROBERTO. - CLASE DE PROCESO: PRESCRIPCIÓN
ADQUISITIVA.- ASUNTO: CONTES**

Diego Fernando Roa Tamayo <diegoroa23@hotmail.com>

Mar 19/07/2022 2:39 PM

Para:Juzgado 05 Civil Municipal - Meta - Villavicencio <cmpl05vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (302 KB)

CONTESTACION DEMANDA PERTENENCIA 2018-00903- QUINTO MUNICIPAL.pdf;

**Señor
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO-META.
E.S.D**

**RAD: 500014003005-2018-00903-00
DEMANDANTE: MARGARITA ALMANZA HERNANDEZ
DEMANDADO: VICTORIA INES FARFAN ROBERTO.
CLASE DE PROCESO: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.
ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA**

DIEGO FERNANDO ROA TAMAYO, mayor de edad, domiciliado y residente en Villavicencio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **80.110.979** de Bogotá, Abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. **201.657** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de representante legal para asuntos judiciales del **BANCO DAVIVIENDA S.A**, persona jurídica legalmente constituida, identificada con Nit. No. 860.034.313-7, con domicilio en BOGOTA D.C., todo lo cual se acredita con el correspondiente Certificado de Existencia y Representación legal expedido por la cámara de comercio de Villavicencio, que se aportó dentro del correo que se allega este escrito, estando dentro de la oportunidad legal, me permito contestar la demanda así:

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: Es cierto.

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto

AL HECHO TERCERO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO CUARTO No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no conoce ni tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO QUINTO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO SEXTO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO SEPTMO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO OCTAVO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO NOVENO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

EXCEPCIONES DE FONDO.

1) INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA HIPOTECA O LA CANCELACION Y LEVANTAMIENTO DE LA HIPOTECA.

El artículo 2452 del Código Civil, expresa que *“... 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...”* (subrayado y negrilla fuera de texto), es por lo anterior que, aunque la demandante persiga el dominio del bien, mediante la prescripción adquisitiva de dominio, el gravamen hipotecario continua vigente sobre el inmueble objeto del proceso, ya que la norma precitada, expresamente indica contra quien se puede hacer efectivo el gravamen hipotecario, norma que se aplica en este caso, y aunque prospere la acción instaurada por la demandante, y adquiera hipotéticamente el dominio del inmueble, el acreedor, en este caso el Banco Davivienda S.A, puede perseguir el cumplimiento del título valor y hacer efectiva la ejecución de la hipoteca, así este a nombre de un tercero, sin importar el título y el modo de la adquisición por disposición legalmente expresa, de acuerdo a la norma precitada.

De acuerdo con lo anterior, la legislación colombiana, faculta a el acreedor hipotecario, a perseguir el inmueble hipotecado sin importar quien fuere su dueño ni el modo de adquisición, toda vez que el crédito hipotecario, es una garantía privilegiada ya que prevalece sobre otras obligaciones, sin importar quien sea su propietario, razón por la cual no es posible la prescripción de la hipoteca o la cancelación levantamiento de su gravamen, al bien sobre el cual recae, de acuerdo a la legislación civil colombiana.

Adicional a lo anterior, el artículo 2457 del Código Civil, de manera clara, enuncia la forma como se extingue la hipoteca, la cual es *“... junto con la obligación principal.*

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.”

La corte suprema de justicia ha expedido sentencias en relación con el tema de discusión, las cuales expresan que:

En sentencia de 13 de septiembre de 1968, detallo que,

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

Mas el recurrente entiende que el dominio 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) O 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 244, según el cual 'el que solo 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 perseguendi contra quien quiera que tenga la posesión del bien, y sin que esta situación de hecho, contraria al derecho del propietario, pueda inhibir a este 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 (se subraya).*

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 hechos 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 rea 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, en seña 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 contara 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 efectuara por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, (se subraya).

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 u del certificado del Registrador, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1189, 1008 y 635 ibidem, que nada tiene 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 registro, el legislador caería en contradicción consigo mismo, arruinando el sistema, si exigese, para la constitución de la hipoteca, que el constituyente tenga la posesión del inmueble cuyo dominio o usufructo se grava. (se subraya).

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 poseía cuando hipotecó, le fuese arrebatada después la posesión del fundo, antes de que este hubiese sido trabado en la acción real"

Más adelante, en sentencia de 28 de julio de 1973, adujo que,

El inmueble debe hacer "una clara diferencia entre dominio, cosa incorporal, y finca raíz, cosa corporal. Como es sabido, los bienes consisten en cosas corporales e incorporales, según tengan ser real y puedan percibirse por los sentidos, o estriben apenas en meros derechos. Una finca es ejemplo de cosa corporal, el dominio lo es de cosa incorporal. Las cosas incorporales pueden ser objeto de posesión, con las mismas calidades y vicios que la posesión de cosas corporales según lo enseña el art. 776 del Código Civil. Luego es científico decir que el dueño posee su derecho de dominio, y que puede hipotecar este derecho cuando lo ejerce sobre un inmueble, aun cuando no esté en posesión material de la finca misma. Lo que el Código autoriza es la hipoteca del derecho de propiedad, que puede ser plena o nuda absoluta o fiduciaria" (se subraya).

Y en sentencia de 1º de septiembre de 1995, refirió lo siguiente.

"...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 es de aquellas que quepan reputarse como sobrevinientes al establecimiento de la hipoteca, que es donde se ubican los supuestos que dan pie a la extinción. Tal situación tiene un encuadramiento por completo diferente en la medida en que lo que habría preguntarse es por el valor o, en términos más amplios, por la eficacia que le sería atribuible a la hipoteca constituida por quien siendo poseedor inscrito del predio carece, sin embargo, de su posesión material. Pero la Sala no se detiene en el

examen de este punto, puesto que ni la sentencia impugnada se ocupó de él, ni en su oportunidad el actor ubico el debate en esa perspectiva, ni, por cierto, el casacionista tenía entonces por qué abortarlo (se subraya).

Si bien es cierto que una parte de la doctrina ha considerado que el nuevo dueño no debe soportar la hipoteca constituida por el anterior por el anterior propietario (Edgardo Villamil Portilla, Ramiro Bejarano Guzmán y Miguel Enrique Rojas Gómez), no lo es menos que, en este específico caso, el Juez 48 Civil del Circuito de la ciudad no dispuso la cancelación del gravamen, por lo que no podía la Juez 3ª Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias – ni puede el Tribunal – desconocer la vigencia de la hipoteca. _____

GENERICA.

En claridad de la trascendencia del principio de la verdad, de cara a las atribuciones oficiosas del juez, es imperioso aseverar que lo fundamental no es la relación del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de estos, por tal razón, si el juez encuentra probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de ellas, y solicito a su despacho sean desechadas por parte del despacho.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Sírvase Señor Juez fijar fecha y hora para hacer comparecer a su Despacho a la demandante, a fin de que respondan el interrogatorio de parte que, en forma verbal o escrita, le formularé entorno de los hechos en que fundamentan su demanda, y los hechos que fundamentan la presente contestación a la misma, pueden ser citados en la dirección informada por ella en la demanda.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la calle 40 # 32 – 50, oficina 1303, edificio comité de ganaderos, Villavicencio, Meta.

Correo electrónico diegoroa23@hotmail.com

Del señor juez

A handwritten signature in black ink on a white background. The signature is stylized and appears to be 'Diego Fernando Roa Tamayo'. There are some additional marks, including a small 'n' on the left and two vertical lines on the right.

DIEGO FERNANDO ROA TAMAYO.

C.C 80.110.979 DE BOGOTA.

T.P 201.657 DEL C.S.J.

Calle 40 # 32-50, oficina 1303, Edificio Comité de Ganaderos.

(8) 662 62 96 - 313 383 30 79

Villavicencio. Meta.



Diego Fernando Roa Tamayo.
Abogado.

Señor

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO-META.
E.S.D

RAD: 500014003005-2018-00903-00
DEMANDANTE: MARGARITA ALMANZA HERNANDEZ
DEMANDADO: VICTORIA INES FARFAN ROBERTO.
CLASE DE PROCESO: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.
ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

DIEGO FERNANDO ROA TAMAYO, mayor de edad, domiciliado y residente en Villavicencio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **80.110.979** de Bogotá, Abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. **201.657** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de representante legal para asuntos judiciales del **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, persona jurídica legalmente constituida, identificada con Nit. No. 860.034.313-7, con domicilio en BOGOTA D.C., todo lo cual se acredita con el correspondiente Certificado de Existencia y Representación legal expedido por la cámara de comercio de Villavicencio, que se aportó dentro del correo que se allega este escrito, estando dentro de la oportunidad legal, me permito contestar la demanda así:

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: Es cierto.

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto

AL HECHO TERCERO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

*Calle 40 No. 32 - 50 Edificio Comité de Ganaderos Of. 1303
Tel: (8) 662 62 96 - 313 383 30 79 Email: diegorca23@hotmail.com
Villavicencio - Meta*



Diego Fernando Roa Tamayo. Abogado.

AL HECHO CUARTO No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no conoce ni tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO QUINTO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO SEXTO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO SEPTMO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO OCTAVO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

AL HECHO NOVENO: No me consta, ya que los dichos de la demandante se deben probar dentro del transcurso del proceso e igualmente mi poderdante no tiene relación comercial alguna con la demandante con ocasión de la hipoteca.

EXCEPCIONES DE FONDO.

1) INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA HIPOTECA O LA CANCELACION Y LEVANTAMIENTO DE LA HIPOTECA.

El artículo 2452 del Código Civil, expresa que *“... 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...”* (subrayado y negrilla fuera de texto), es por lo anterior que, aunque la

*Calle 40 No. 32 - 50 Edificio Comité de Ganaderos Cf. 1303
Tel: (8) 662 62 96 - 313 383 30 79 Email: diegorca23@hotmail.com
Villavicencio - Meta*



Diego Fernando Roa Tamayo. Abogado.

demandante persiga el dominio del bien, mediante la prescripción adquisitiva de dominio, el gravamen hipotecario continua vigente sobre el inmueble objeto del proceso, ya que la norma precitada, expresamente indica contra quien se puede hacer efectivo el gravamen hipotecario, norma que se aplica en este caso, y aunque prospere la acción instaurada por la demandante, y adquiera hipotéticamente el dominio del inmueble, el acreedor, en este caso el Banco Davivienda S.A, puede perseguir el cumplimiento del título valor y hacer efectiva la ejecución de la hipoteca, así este a nombre de un tercero, sin importar el título y el modo de la adquisición por disposición legalmente expresa, de acuerdo a la norma precitada.

De acuerdo con lo anterior, la legislación colombiana, faculta a el acreedor hipotecario, a perseguir el inmueble hipotecado sin importar quien fuere su dueño ni el modo de adquisición, toda vez que el crédito hipotecario, es una garantía privilegiada ya que prevalece sobre otras obligaciones, sin importar quien sea su propietario, razón por la cual no es posible la prescripción de la hipoteca o la cancelación levantamiento de su gravamen, al bien sobre el cual recae, de acuerdo a la legislación civil colombiana.

Adicional a lo anterior, el artículo 2457 del Código Civil, de manera clara, enuncia la forma como se extingue la hipoteca, la cual es *“... junto con la obligación principal.*

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.”

La corte suprema de justicia ha expedido sentencias en relación con el tema de discusión, las cuales expresan que:

En sentencia de 13 de septiembre de 1968, detallo que,

“...el Código no obstante al plantear a la entrada del Libro Segundo, como suma diviso, la clasificación de los bienes en cosas corporales e



Diego Fernando Roa Tamayo. Abogado.

incorporales (artículo 653), sistematizada luego su perceptiva acerca de la naturaleza de los derechos, conforme al principio de que todos ellos, sean real o personales, son cosas incorporales (artículo 664), Y si es solo por ello por lo que noción de patrimonio, en tantas proyecciones tiene en la esfera de la responsabilidad civil y en la sucesión mortis casusa, puede traducirse en el conjunto de derechos y obligaciones de la persona estimables en dinero.

Mas el recurrente entiende que el dominio 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) O 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 244, según el cual 'él que solo 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 perseguendi contra quien quiera que tenga la posesión del bien, y

*Calle 40 No. 32 - 50 Edificio Comité de Ganaderos Cf. 1303
Tel: (8) 662 62 96 - 313 383 30 79 Email: diegoroa23@hotmail.com
Villavicencio - Meta*



Diego Fernando Roa Tamayo. Abogado.

sin que esta situación de hecho, contraria al derecho del propietario, pueda inhibir a este 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 (se subraya).

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 hechos 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, en seña 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 contara 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 efectuara por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, (se subraya).

La naturaleza misma del título y del modo, de los cuales se acaba de hablar, como únicos medios de necesaria concurrencia exigidos por

*Calle 40 No. 32 - 50 Edificio Comité de Ganaderos Of. 1303
Tel: (8) 662 62 96 - 313 383 30 79 Email: diegorca23@hotmail.com
Villavicencio - Meta*



Diego Fernando Roa Tamayo. Abogado.

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 u del certificado del Registrador, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1189, 1008 y 635 ibidem, que nada tiene 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 registro, el legislador caería en contradicción consigo mismo, arruinando el sistema, si exigese, para la constitución de la hipoteca, que el constituyente tenga la posesión del inmueble cuyo dominio o usufructo se grava. (se subraya).

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 poseía cuando hipotecó, le fuese arrebatada después la posesión del fundo, antes de que este hubiese sido trabado en la acción real”

Más adelante, en sentencia de 28 de julio de 1973, adujo que,

El inmueble debe hacer “una clara diferencia entre dominio, cosa incorporal, y finca raíz, cosa corporal. Como es sabido, los bienes consisten en cosas corporales e incorporales, según tengan ser real y puedan percibirse por los sentidos, o estriben apenas en meros

*Calle 40 No. 32 - 50 Edificio Comité de Ganaderos Cf. 1303
Tel: (8) 662 62 96 - 313 383 30 79 Email: diegorca23@hotmail.com
Villavicencio - Meta*



Diego Fernando Roa Tamayo. Abogado.

derechos. Una finca es ejemplo de cosa corporal, el dominio lo es de cosa incorporal. Las cosas incorporales pueden ser objeto de posesión, con las mismas calidades y vicios que la posesión de cosas corporales según lo enseña el art. 776 del Código Civil. Luego es científico decir que el dueño posee su derecho de dominio, y que puede hipotecar este derecho cuando lo ejerce sobre un inmueble, aun cuando no esté en posesión material de la finca misma. Lo que el Código autoriza es la hipoteca del derecho de propiedad, que puede ser plena o nuda absoluta o fiduciaria" (se subraya).

Y en sentencia de 1º de septiembre de 1995, refirió lo siguiente.

"...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 fesa de aquellas que quepan reputarse como sobrevinientes al establecimiento de la hipoteca, que es donde se ubican los supuestos que dan pie a la extinción. Tal situación tiene un encuadramiento por completo diferente en la medida en que lo que habría preguntarse es por el valor o, en términos más amplios, por la eficacia que le sería atribuible a la hipoteca constituida por quien siendo poseedor inscrito del predio carece, sin embargo, de su posesión material. Pero la Sala no se detiene en el examen de este punto, puesto que ni la sentencia impugnada se ocupó de él, ni en su oportunidad el actor ubico el debate en esa perspectiva, ni, por cierto, el casacionista tenía entonces por qué abortarlo (se subraya).

Si bien es cierto que una parte de la doctrina ha considerado que el nuevo dueño no debe soportar la hipoteca constituida por el anterior

*Calle 40 No. 32 - 50 Edificio Comité de Ganaderos Cf. 1303
Tel: (8) 662 62 96 - 313 383 30 79 Email: diegoroa23@hotmail.com
Villavicencio - Meta*



Diego Fernando Roa Tamayo. Abogado.

por el anterior propietario (Edgardo Villamil Portilla, Ramiro Bejarano Guzmán y Miguel Enrique Rojas Gómez), no lo es menos que, en este específico caso, el Juez 48 Civil del Circuito de la ciudad no dispuso la cancelación del gravamen, por lo que no podía la Juez 3ª Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias – ni puede el Tribunal – desconocer la vigencia de la hipoteca.

GENERICA.

En claridad de la trascendencia del principio de la verdad, de cara a las atribuciones oficiosas del juez, es imperioso aseverar que lo fundamental no es la relación del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de estos, por tal razón, si el juez encuentra probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de ellas, y solicito a su despacho sean desechadas por parte del despacho.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Sírvase Señor Juez fijar fecha y hora para hacer comparecer a su Despacho a la demandante, a fin de que respondan el interrogatorio de parte que, en forma verbal o escrita, le formularé entorno de los hechos en que fundamentan su demanda, y los hechos que fundamentan la presente contestación a la misma, pueden ser citados en la dirección informada por ella en la demanda.

NOTIFICACIONES

*Calle 40 No. 32 - 50 Edificio Comité de Ganaderos Cf. 1303
Tel: (8) 662 62 96 - 313 383 30 79 Email: diegerca23@hotmail.com
Villavicencio - Meta*



Diego Fernando Roa Tamayo. Abogado.

El suscrito recibirá notificaciones en la calle 40 # 32 – 50, oficina 1303, edificio comité de ganaderos, Villavicencio, Meta.

Correo electrónico diegoroa23@hotmail.com

Del señor juez

DIEGO FERNANDO ROA TAMAYO.
C.C 80.110.979 DE BOGOTA.
T.P 201.657 DEL C.S.J.

*Calle 40 No. 32 - 50 Edificio Comité de Ganaderos Of. 1303
Tel: (8) 662 62 96 - 313 383 30 79 Email: diegoroa23@hotmail.com
Villavicencio - Meta*