

Señores
JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD
E-mail: j04cmpalsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co
Soledad - Atlántico

Ejecutivo Hipotecario.
RADICADO: 2020-00026-00
DEMANDANTE: FARUD ANTONIO DACONTE FONTALVO
DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A.

Asunto: Contestación de demanda

JULIO ENRIQUE DURAN DURAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.152.242 de Barranquilla Atlántico y portador de la Tarjeta Profesional No. 191249, del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial del señor FARUD ANTONIO DACONTE FONTALVO, quien obra como Demandado dentro del referido proceso, encontrándome en oportunidad allego CONTESTACION DE LA DEMANDA EJECUTIVA HIPOTECARIA, teniendo en cuentas las siguientes razones de hechos y derechos.

1. HECHOS.

1. **ES CIERTO.**

2. **ES CIERTO.**

3. **ES CIERTO.**

4. **ES PARCIALMENTE CIERTO**, teniendo en cuenta que como se demostrara durante el transcurso del presente proceso los valores relacionados a los intereses al no determinar exigibilidad de la primera cuota y por ende de las demás la causacion de estos se enmarcarian en el concepto de usura.

5. **NO ES CIERTO**, teniendo en cuenta que como se demostrara durante el transcurso del presente proceso el señor FARUD ANTONIO DACONTE FONTALVO, ha venido cancelado las cuotas pactadas mes a mes.

6. **ES CIERTO**, tal y como se prueba con la presente demanda.

7. **ES CIERTO**, tal y como se prueba con la presente demanda.

8. **ES CIERTO**, tal y como se prueba con la presente demanda.

9. **PARCIALMENTE CIERTO**, teniendo en cuenta que como se demostrara durante el transcurso del presente proceso en la obligacion contraida garantizada en la Hipoteca objeto de este proceso no se acreditó de manera precisa la entrega del inmueble objeto de hipoteca para efectos de determinar la exigibilidad de la primera cuota y por ende de las demás.

10. **ES CIERTO.**

11, 12 y 13 **NO ES CIERTO**, En ese orden de ideas, al no probarse la conditio sine qua non del plazo –fecha de entrega- y no arrimarse la prueba que permita establecer el valor de las cuotas conforme a lo pactado -plan de amortización-, se puede colegir que la parte demandante no cumplió con la carga de probar los elementos del título ejecutivo, tal como lo ordena el citado artículo 422 ibidem, puesto que no existe una obligación expresa y clara, conforme a lo expuesto.

14. **NO ME CONSTA**, teniendo en cuenta que es un hecho ajeno a mi mandante.

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Mi poderdante se opone de manera expresa a las pretensiones formuladas en la demanda por ausencia de presupuestos fácticos y sustanciales, si bien es cierto la obligación contenida en el título hipotecario, no está clarificada la causación de intereses moratorios debido a que en lo acordado no se determina exigibilidad de la primera cuota y por ende de las demás la causación de estos se enmarcarían en el concepto de usura.

II. EXCEPCIONES A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Con el propósito de oponerme a las pretensiones de la demanda, formulo con el carácter de perentorias las siguientes excepciones de mérito de acuerdo al Artículo 74 del Código de Comercio.

1. OMISION DE LOS REQUISITOS DEL TITULO HIPOTECARIO

La presente excepción se plantea teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 422 del Código General del Proceso, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor. En el plenario al momento del estudio del título presentado como ejecutivo, no se puede colegir la exigibilidad de la obligación, puesto que, conforme a lo clausulado en la escritura pública No. 4233 de 29 de diciembre del 2015 de la Notaría Venite del Circulo de Medellín, no hay claridad sobre la exigibilidad de cada una de las cuotas que aduce el demandante el ejecutado no cumplió lo que se entiende quedó supeditada a la fecha de entrega del inmueble objeto de hipoteca, circunstancia que con la demanda no se demuestra.

Adicional a ello, tampoco se demostró cómo se efectuaron los respectivos incrementos periódicos de cada una de las cuotas, puesto que las partes acordaron el término de un año contados desde la fecha de la escritura lo cual no se avizora un incremento anual en la amortización de aquellas, lo que imposibilitaría al Juzgado de instancia verificar el alcance de las obligaciones que se pretenden ejecutar.

En ese orden de ideas, al no probarse la conditio sine qua non del plazo –fecha de entrega- y no arrimarse la prueba que permita establecer el valor de las cuotas conforme a lo pactado – Ausencia de plan de amortización-, se puede colegir que la parte demandante no cumplió con la carga de probar los elementos del título ejecutivo, tal como lo ordena el citado artículo 422 ibidem, puesto que no existe una obligación expresa y clara, conforme a lo expuesto.

Se debe memorar al censor que al momento del juez proceder al estudio de la demanda ejecutiva, previo a verificar si la misma sufraga o no los requisitos generales conforme a los lineamientos de la Ley Procesal, debe hacer un estudio formal del título ejecutivo aportado por el demandante. En ese orden de ideas, bajo los preceptos del artículo 422 ídem, el juez al finalizar dicho estudio puede optar por: librar mandamiento, inadmitir la demanda o negar mandamiento de pago.

El primer escenario, se configura cuando de la lectura del título ejecutivo aportado se observa la existencia de una obligación con las características ya denotada, y se cumple con los parámetros de los artículos 82 y siguientes ibid. - El Segundo, se presenta cuando se cumple con los requisitos del título ejecutivo, pero no se sufragan los presupuestos de forma conforme a la norma procesal. Finalmente, el último escenario ocurre cuando no se aporta un documento que cumpla con las exigencias para el caso o las cumpla de forma defectuosa, tal como es el caso que nos ocupa.

Si bien, el censor apela de cierta forma a que lo correcto era librar mandamiento de pago, se debe indicar que los requisitos formales allí referidos obedecen a los contemplados por el artículo 82 del Estatuto Procesal; y los anexos ordenados por Ley refiere a los indicados

en el artículo 83 del Cuerpo normativo en comento, siendo el título ejecutivo un presupuesto axiológico de dicha categoría de procesos, omisión que no puede ser suplida vía inadmisión sino de rechazo conforme a los derroteros expuestos, teniendo en cuenta que dicha postura impediría siempre optar por el tercer escenario desarrollado.

2. EXTINCION DE LA OBLIGACION HIPOTECARIA

El Decreto 960 de 1970 en su título II capítulo II reglamentó las cancelaciones de hipoteca, a su vez en los artículos 49 y 52 respectivamente estatuye que:

"(...) Artículo 49. La cancelación de gravámenes o limitaciones o condiciones que aparezcan en una escritura pública, se hará por el titular del derecho en otra escritura"

Artículo 50. "Cuando se trate de cancelación de hipotecas, bastará la declaración del acreedor de ser el actual titular del crédito (...)"

Igualmente, el artículo 52 del Decreto citado consagra:

"En todo caso de cancelación el notario pondrá en el original de la escritura cancelada una nota que expresa el hecho, con indicación del número y fecha del instrumento por medio del cual se ha consignado la cancelación o del que contiene la protocolización de la orden judicial o del certificado de otro notario, caso de que la cancelación no se haga ante el mismo que custodia el original. Dicha nota se escribirá en sentido diagonal, (...)."

El Código- Civil en su artículo. 2457 determina cuando se extingue la obligación hipotecaria y en su tenor literal indica lo siguiente:

Artículo 2457. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue, así mismo 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 ". (Negrilla fuera de texto)

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala Civil mediante Sentencia 105 de 1995, dijo lo siguiente:

"En la hipoteca se distinguen tres fases perfectamente diferenciables, a saber, la de su constitución, la de sus alcances o efectos y la de su extinción.

En la constitución de la hipoteca se ha de tomar nota de los requisitos que con tal propósito deben llenarse desde el punto de vista de los sujetos del negocio, de las solemnidades que para el apto prevé la ley, así como de las condiciones que deben confluir en el objeto sobre el cual ha de recaer aquella. Por su lado, los alcances y efectos de la hipoteca determinan los derechos que surgen de la misma, su contenido y objeto. Y la extinción, como es sobreentendido, se refiere a los motivos por los cuales la hipoteca termina o cesa.

Circunscribiendo la atención de la Sala a este último aspecto, se tiene que al ser una garantía, la hipoteca no tiene una vida perdurable. De ahí que el artículo 2457 del CC., en su inc. 1°, establezca, como la más obvia de las causas de la terminación, de la hipoteca, la de la extinción de la «obligación principal». Así pues, desapareciendo la obligación principal por uno cualquiera de los motivos que la ley prevé, también desaparece la hipoteca, porque esta no puede subsistir sin aquella. (...)"

La hipoteca considerada en si misma también puede extinguirse porque a su respecto se presentan motivos que la ley tiene como idóneos para darla por terminada, sin que tal fenómeno tenga incidencia alguna en la vida de la obligación. principal, hipótesis que, su parte, también halla justificación en el carácter accesorio de la hipoteca.

Los anteriores motivos están contemplados, en principio, en los incisos 2° y 3 del citado artículo 2457 (...).

b) También se extingue «por el evento de la condición resolutoria» (ib). Aquí, como es evidente, ya no se está ante la resolubilidad del derecho de propiedad o de usufructo — únicos posibles' de ser hipotecados, a términos del artículo 2443 — sino de la hipoteca misma, la cual puede quedar sujeta por las partes a dicha clase de condición, acorde con lo prescrito en el inciso 1° del artículo 2438: «La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquier condición, y desde o hasta cierto día».

c) Del mismo modo, en desarrollo del principio legal inmediatamente transcrito, «la llegada del día» hasta el cual la hipoteca se constituyó es causa de extinción de la hipoteca, con arreglo a la parte final del citado inciso del artículo 2457..., " (Negrillas fuera de texto).

De todo lo anterior se puede inferir que existen varios motivos por la cual se puede declarar extinguido el gravamen hipotecario; ellos son:

- 1- Cuando la obligación principal se extingue
- 2- Por resolución del derecho del que la constituye
- 3- Por el evento de la condición resolutoria
- 4- Por la llegada del día hasta el cual fue constituida
- 5- Por cancelación que el acreedor acordare por escritura pública.

De igual manera, la jurisprudencia y la doctrina han acogido los anteriores eventos que la ley ha consagrado como situación o eventos en que se extingue, de tal manera que no se pueden desconocer por parte del los ciudadanos y funcionarios que en algún momento se encuentren frente a estas clases de extinción de la hipoteca.

Ahora bien, dejando claro lo anterior resulta necesario aclarar que es la Ley la que determina aquellos eventos en los cuales se puede tener coma extinguida la hipoteca, de tal manera que no se puede pensar que se esté frente al fenómeno del enriquecimiento sin justa causa, o que haya un inconveniente de orden jurídico, téngase en cuenta que la misma Corte Suprema de Justicia ha dicho que la hipoteca no tiene una vida perdurable.

De igual manera hay que recordar que el gravamen hipotecario es la garantía de una obligación principal, aquella depende de ésta, lo que para hacer efectivo su cumplimiento (obligación principal) se requiere iniciar la acción ejecutiva que se impetra no sobre la hipoteca sino a raíz del incumplimiento de la obligación, la cual la hace exigible.

Dentro de este marco conceptual se debe diferenciar que la hipoteca lo que busca es garantizar la prenda general del acreedor, que en caso de incumplimiento por parte del obligado, se tenga un bien con el cual poder asegurar su préstamo, de ahí que si hay incumplimiento de la obligación, para lograr su cumplimiento se tenga que hacer uso de las acciones respectivas, de lo contrario sería inocuo establecer este gravamen.

Los presupuestos de extinción y cancelación establecidos en el artículo 2457 del C.C. fueron acogidos por el Decreto Ley 960 de 1970, el artículo 48 parte final indica que la cancelación de los instrumentos en que consten las obligaciones se hará de la manera estatuida en el presente capítulo, esto es por el titular del derecho, en otra escritura (Artículo 49 y 50 del decreto ley 960 de 1970).

No cabe duda que el artículo 48 del Decreto Ley 960 de 1970 y nuestro Código Civil hacen una distinción entre las dos figuras jurídicas (extinción y cancelación), para efectos de quien debe otorgar el instrumento respectivo, el cual para la cancelación la hace el titular del derecho por haberse cumplido la obligación, y para la declaración de extinción por cumplimiento del plazo, condición, resolución del derecho y por extinción de la obligación principal, la hace es el deudor o el irteresado.

Aterrizando al caso concreto se tiene que según lo clausulado se estableció la exigibilidad de un año contado a la firma de la escritura de la hipoteca, sin que el acreedor demostrara requerimientos de pago al deudor como si la verdadera finalidad fuera que jamás pagara y de manera baladí y en causa de una lesión enorme apropiarse del bien que su valor comercial dista mucho del hoy reclamado.

3. COMPENSACION

Adicionalmente, me reservo la facultad de oponer al extremo demandante el medio exceptivo de “compensación”, razón por la cual, me reservo la facultad de ampliar los fundamentos fácticos y jurídicos que informan el presente medio exceptivo en la oportunidad procesal correspondiente.

4. LA GENÉRICA.

Solicito a esta Delegatura decretar de oficio la configuración de cualquier medio exceptivo diferente a los esbozados en el presente escrito, cuya configuración sea debidamente establecida a la luz de las pruebas decretadas y practicadas en el curso del proceso.

III. PETICION EN FORMA INDIVIDUALIZADA Y CONCRETA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Solicito, Señor Juez, sean decretados, practicados los siguientes medios de prueba

i. Solicitadas.

Solicito se Decrete la práctica de un **INTERROGATORIO DE PARTE** por esta Delegatura y por mi persona sobre los hechos constitutivos de la demanda y los descargos que allegaren. Al demandado **FARUD ANTONIO DACONTE FONTALVO** su citación se puede efectuar en la dirección indicada en la demanda y a ella me remito.

I. Documentales

Las obrantes dentro del plenario

IV. ANEXOS:

1. Poder para Actuar

V. NOTIFICACIONES.

Recibiré notificaciones a través del Correo Electrónico: julioduranduran@hotmail.com **autorizo expresamente para recibir vía electrónica cualquier información.**

Mi poderdante a través del correo electrónico asesorias.judiciales@outlook.es

Cordialmente;

JULIO ENRIQUE DURAN DURAN

Cédula de ciudadanía No. 72.152.242 de Barranquilla Atlántico

Tarjeta Profesional No. 191249, del Consejo Superior de la Judicatura