

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

Paz de Ariporo (Casanare), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 2015-00082

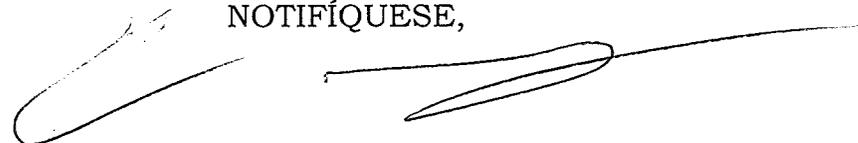
El despacho, haciendo uso de las facultades que le confiere el inciso 2° del artículo 7 del Código General del Proceso, rectifica la postura que ha prohiado en diversos autos¹, mediante los cuales ha dado trámite y auscultado el fondo de las actualizaciones de las liquidaciones del crédito allegadas por la parte demandante.

Esa rectificación luce necesaria porque, examinado nuevamente el asunto, se observa que la oportunidad para actualizar o adicionar las liquidaciones de los créditos, conforme emerge de los artículos 446, 447, 451, 452, 455 y 461 del Estatuto Adjetivo, se circunscriben genéricamente a cuatro, a saber: **(i)** cuando en virtud del remate se haga necesaria la entrega al actor de su producto y hasta concurrencia de su crédito (art. 455.7); **(ii)** cuando el ejecutado presente títulos de consignación a órdenes del juzgado y para el proceso correspondiente por el valor del crédito y las costas en pos de pedir la terminación del decurso por pago (art. 461 inc. 2); **(iii)** cuando se trate de único ejecutante o acreedor ejecutante con mejor derecho y busque rematar por cuenta de su crédito, con interés serio para ofertar en el remate (art. 451); y **(iv)** cuando existan dineros consignados para el proceso y éstos cubran el valor de las liquidaciones del crédito y las costas aprobadas (art. 447).

Similar razonamiento han seguido, dicho sea de paso, algunos estrados de Bogotá D.C.², así como el propio tribunal superior capitalino³, en proceder cuya legalidad ha sido avalada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente proveído STC-812 de 5 de febrero de 2021 (M.P. Francisco Ternera Barrios).

Puestas las cosas de esta manera, a la actualización del estado de cuenta, aportada por el apoderado de la ejecutante el 31 de mayo pasado **NO SE LE DARÁ TRÁMITE**, por cuanto el decurso no se halla en ninguno de los momentos procesales atrás enunciados.

NOTIFÍQUESE,



MARTÍN JORGE GÓMEZ ÁNGEL RANGEL

Juez

¹ Cfr. autos de 18 y de 25 de marzo (rads. 2005-00060, 2006-00066, 2014-00103, 2018-00086, entre otros).

² Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias Civiles. Autos de 19 de febrero y de 13 de marzo, ambos del 2020; y 28 de enero, 4 y 11 de febrero de 2021. También: Juzgado Primero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias Civiles. Proveído de 18 de marzo de 2021.

³ Proveído de 15 de agosto de 2000 (M.P. Carlos Augusto Pradilla).

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

Paz de Ariporo (Casanare), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 2019-00092

Habiéndose, por la Secretaría, dado cumplimiento a lo exigido en auto de 22 de abril de los corrientes, y percibiendo que el demandante sí allegó, oportunamente, la constancia de radicación del despacho comisorio número 10, el despacho **REVOCA** la determinación de 4 de marzo pasado, en cuya virtud se dio por terminado el decurso por desistimiento tácito, y recurrida en reposición.

En firme este proveído, vuelvan las diligencias al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTÍN JORGE GÓMEZ ÁNGEL RANGEL

Juez

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

Paz de Ariporo (Casanare), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 2020-00058

De la liquidación del crédito arrimada por el extremo ejecutante el pasado 31 de mayo, **CÓRRASE TRASLADO** a la parte demandada por el término de tres (3) días, conforme lo establece el artículo 446.2 del Código General del Proceso.

Por Secretaría, procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTÍN JORGE GÓMEZ ÁNGEL RANGEL

Juez

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL

Paz de Ariporo (Casanare), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 2021-00062

El despacho **NO DA TRÁMITE**, por extemporáneo, al recurso de reposición y al subsidiario de apelación que interpuso el 28 de mayo pasado el apoderado del extremo ejecutante frente al proveído de 20 de mayo anterior, en cuya virtud se rechazó la demanda.

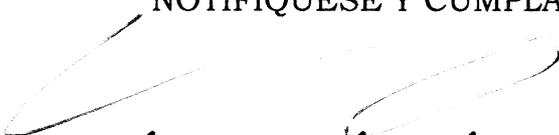
La razón es sencilla: en el campo procesal civil, las impugnaciones frente a los pronunciamientos que emite el juez se efectúan a través de los recursos, y éstos, por la regla que deriva de los artículos 318 y 322 del Código General del Proceso, deben proponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que se critica.

Luego, no puede el mandatario del actor aspirar a que, vencido el término de que disponía para atacar el mencionado auto de 20 de mayo, le sean escuchados los reparos que frente a él tenía, siendo que derrochó la oportunidad propicia para ponerlos de presente y renunció, con su silencio, al derecho de impugnarlo.

Parejamente, se le pone de presente que este despacho no se adhirió al “*paro judicial*”, como tampoco estuvo “*cerrado*”, y, por tanto, los términos legales que corrían no se suspendieron.

Esto último lo precisó recientemente este juzgado, y en un asunto de contornos similares, en proveído dictado el 28 de mayo dentro del proceso ejecutivo con radicado 2020-00045¹, a cuya consulta se remite al gestor en obsequio de la brevedad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARTÍN JORGE GÓMEZ ÁNGEL RANGEL

Juez

¹ Publicado en el estado electrónico número 35.

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

Paz de Ariporo (Casanare), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 2021-00081

Revisadas las presentes diligencias y el informe secretarial que antecede, observa el despacho que el extremo actor no dio cumplimiento a lo requerido en el proveído del 18 de mayo pasado, inadmisorio de la demanda radicada.

La actitud silente de la demandante Gustavo Armando Vergara Becerra, atendiendo a lo normado en el artículo 90 del Código General del Proceso, es suficiente para que el despacho disponga el rechazo del libelo por él presentado.

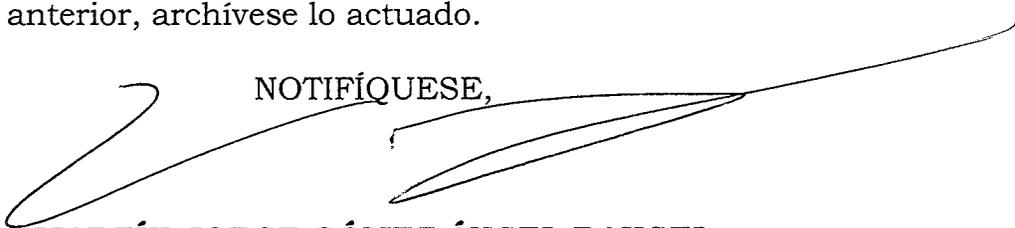
En mérito de lo expuesto, el juzgado

RESUELVE

NUMERAL ÚNICO. RECHAZAR la anterior demanda, y se ordena devolverla junto con sus anexos, sin necesidad de desglose.

Cumplido lo anterior, archívese lo actuado.

NOTIFÍQUESE,



MARTÍN JORGE GÓMEZ ÁNGEL RANGEL

Juez

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

Paz de Ariporo (Casanare), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 2021-00083

1. Revisadas las presentes diligencias, observa el despacho que el extremo actor no dio cumplimiento a lo requerido en el numeral 1 del auto emitido el pasado 20 de mayo, inadmisorio de la demanda radicada.

2. Las razones son las siguientes:

2.1. El artículo 78.1 del Código General del Proceso consagra el deber de las partes, la demandante entre ellas, de “[p]roceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”; norma tributaria de la disposición contenida en el artículo 83 de la Constitución, a cuya letra: “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (...)”.

De ese deber genérico y abstracto de actuar de buena fe se deriva otro: el de decir la verdad, cuyos antecedentes se encuentran ya en las Leyes de Partidas del rey Alfonso X (“*Y porque las cosas que son hechas con engaño deben ser desatadas con derecho, por ende decimos que si el demandado pudiera averiguar el engaño, el demandante pierda también la verdadera deuda como lo que fue puesto maliciosamente en la carta o en el pleito. Y esto por dos razones: la una, por el engaño que hizo el demandador y la otra porque siendo sabedor de lo que había hecho maliciosamente, se atrevió a demandarlo en juicio*”) y en la Nueva Recopilación¹; en textos judeo-cristianos (*Éxodo*, 23, 7 y *Levítico* 19,11) y hasta en los *Preceptos* de Pitágoras (“*no jures invocando los dioses; el hombre correcto está como juramentado*”) y Solón (“*No mintáis, la verdad es más fidedigna que el juramento*”).

Es también ampliamente reconocido ese deber, el de decir la verdad, por distinguidos procesalistas modernos².

2.2. El encuadramiento técnico de dicho postulado dentro del proceso civil se halla a partir de la concepción del principio dispositivo. En esa virtud cabe distinguir, como distinguen los autores modernos más connotados³, dos tipos de manifestaciones que las partes hacen: las de querer (manifestación de voluntad) y las de saber (manifestación de conocimiento o de ciencia).

¹ Ley 1 del título 2 y Ley 10 del Título 17, ambas del Libro 4 de la Nueva Recopilación.

² CALOGERO. *Provitá, Lealtá, Veridicitá nel Processu Civile*. En: *Riv. D.P.C. I*. 1939. Pág. 129; GROSSMAN, Kaethe. *El Deber de Veracidad de las Partes Litigantes en los Juicios Civiles*. En: *Exposición de Derecho Comparado en Jurisprudencia Argentina*. Tomo 71. Buenos Aires; PODETTI. *Algunas Consideraciones sobre el Principio de Moralidad en el Proceso Civil*. En: *Rev. D.J.A. T*. 38. Pág. 205; COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo III. *El Juez, las Partes y el Proceso*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1998. Págs. 235-258.

³ COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo III. *El Juez, las Partes y el Proceso*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1998. Págs. 246-248; y GOLDSCHMIDT, James. *Teoría General del Proceso*. Pág. 118.

Estas últimas son, en sí mismas, independientes de los procesos de voluntad, y es obvio que sobre ellas las partes no tienen total autonomía ni un señorío absoluto, porque conciernen a los fines públicos y sociales del proceso⁴ e interesan a la cierta nota de verdad y de justicia que a él le es consustancial. Y es nítido que ninguna justicia ni ninguna verdad se puede apoyar en la reticencia (verdad a medias), pues violenta el derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce, también, al demandado, en proyección de disposiciones legales (art. 7 CGP y 2 L. 270 de 1996), constitucionales (art. 229 CP) y hasta convencionales (art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Es que, como bellamente lo graficó Eduardo J. Couture, “(...) *el proceso no es una red para que el adversario caiga en ella, ni una emboscada para sustraer del debate la natural exposición de los hechos y del derecho*”⁵.

2.3. Reconociendo, pues, como hay que reconocer, la existencia dentro del proceso civil de un deber general de decir la verdad, cuya base normativa, como se indicó, hállese en el canon 78.1 del Código General del Proceso, ha de concluirse que a él falta gravemente la apoderada de la entidad financiera demandante.

Es que, siendo conocido que este asunto fue gestionado en pasada oportunidad por este juzgado bajo el radicado 2021-00046, en cuyo libelo genitor se consignó, en los hechos 6, 7 y 8, que al deudor Nelson Benítez Galán, de acuerdo con las Circulares 7 y 14 de 2020, emanadas de la Superintendencia Financiera de Colombia, sí se le habían otorgado “*alivios*” y “*prórrogas*” con cargo a la obligación instrumentada en el pagaré 8400082836, no hay manera de entender cómo ahora se pretende manifestar lo contrario y esquivar la exigencia que sobre ese tópico hiciera este juez en el mencionado auto de 20 de mayo.

Llama la atención, en verdad, que la ejecutante, yendo inclusive contra sus propios actos, pretenda eludir la obligación de decir la verdad bajo el pretexto de que como no mencionó, en la demanda, el otorgamiento de ningún “*alivio*” o “*prórroga*” financiera, al suscrito funcionario no le era lícito pedirle aclaraciones o complementaciones a ese respecto.

Es preciso memorar que en el mundo de hoy el juez de nuestro Código no es fantoche puesto en manos de las partes, ni el espectador impasible que querían los autores clásicos.

⁴ Sobre los fines del proceso moderno, véase: en la **doctrina nacional**: DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General. Tomo I*. Ed. Temis. Bogotá. 1961. Págs. 133 y ss.; DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Ed. Temis. Bogotá. 2009. Págs. 154 y ss.; ROJAS, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo 1. Teoría del Proceso*. Ed. Escuela de Actualización Jurídica. Bogotá. 2019. Pág. 157; AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo 1. Teoría General del Proceso*. Ed. Temis. Bogotá. 2019. En la **extranjera**: ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil. T. 1*. Ed. Temis-Depalma. Bogotá-Buenos Aires. 1976. Págs. 114 a 117; COUTURE, Eduardo. J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1958. Págs. 146 y ss.; GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil. T. 1*. Ed. Instituto de Estudios Políticos de Madrid. Madrid. 1968. Pág. 26.

⁵ COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. El Juez, las Partes y el Proceso*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1998. Pág. 253.

Esto último lo sostuvo, hace algunos años, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Las épocas en que el funcionario judicial desempeñaba un papel netamente pasivo, convidado de piedra, enseña la historia, en torno a la dinámica de las controversias que llegaban a su conocimiento, sin duda quedaron en el pasado. El rol que hoy le compete desempeñar concierne, en esencia, con la búsqueda de la verdad y, por ahí mismo, se le demanda una actitud proactiva (...)”⁶.

Y, en oportunidad más reciente, acotó el alto tribunal: *“(...) el juez como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso”⁷.*

3. En observancia de las obligaciones que la ley adjetiva le impone al juez (art. 42.3), se exhortará a la abogada Diana Marcela Ojeda Herrera a que en lo sucesivo acomode su actuar a los cánones normativos contenidos en los artículos 78.1 del Código General del Proceso y el 83 de la Constitución, absteniéndose de actuar con reticencia cuando este juzgado le exija la aclaración o precisión sobre algún hecho que interesa al correcto desenvolvimiento de los procesos que aquí se adelantan.

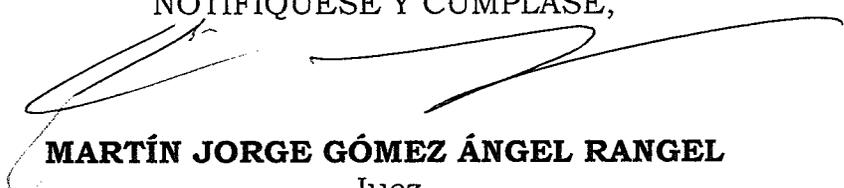
4. Quedando evidenciado que la demandante, injustificada e infundadamente, no dio cumplimiento a lo requerido en el proveído emitido el pasado 20 de mayo, el despacho, siguiendo los derroteros fijados en el artículo 90 del ordenamiento *ibídem*,

RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR la demanda promovida por Bancolombia S.A. frente a Nelson Benítez Galán, y se ordena devolverla junto con sus anexos, sin necesidad de desglose.

SEGUNDO. EXHORTAR a la profesional del derecho Diana Marcela Ojeda Herrera a que en lo sucesivo acomode su actuar a los cánones normativos contenidos en los artículos 78.1 del Código General del Proceso y el 83 de la Constitución, absteniéndose de actuar con reticencia cuando este juzgado le exija la aclaración o complementación de algún hecho que interesa al proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARTÍN JORGE GÓMEZ ÁNGEL RANGEL
Juez

⁶ Sentencia de 27 de agosto de 2012 (rad. 2006-00712) (M.P. Margarita Cabello Blanco).

⁷ Fallo SC282-2021, de 15 de febrero (M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo). Véase también: sentencia SC5676-2018, de 19 de diciembre (M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

Paz de Ariporo (Casanare), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 2021-00090

De conformidad con los artículos 43.3 y 90 del Código General del Proceso, se **INADMITE** la demanda ejecutiva radicada el 26 de mayo pasado para que, en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo, su signatario la subsane en lo siguiente:

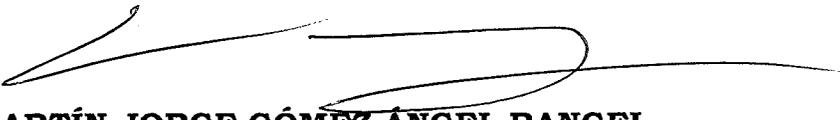
1. Amplíe el acápite de los “*hechos*”, en el sentido de precisar cuál o cuáles fueron los negocios u operaciones de crédito que precedieron la emisión de las dos letras de cambio invocadas en soporte de la ejecución, y cuál o cuáles sus pormenores y circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar.

2. A fin de dar cumplimiento a lo exigido en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020, indique si el demandado Germán Sierra Rodríguez cuenta, en su teléfono móvil, con algún canal digital (vbgr. *Whatsapp*) donde pueda recibir notificaciones, y, en caso afirmativo, precise cómo lo obtuvo y aporte las evidencias correspondientes.

3. Indique si el correo electrónico que aparece relacionado en el poder (leonvenegas29@gmail.com) corresponde al mismo que tiene inscrito en el Registro Nacional de Abogados (art. 5 D. 806 de 2020).

Vencido el plazo conferido en el párrafo 1° de esta providencia, vuelvan las diligencias al despacho para lo pertinente. Por Secretaría, hágase la contabilización respectiva y procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTÍN JORGE GÓMEZ ÁNGEL RANGEL
Juez

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL

Paz de Ariporo (Casanare), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 2021-00091

De conformidad con los artículos 43.3 y 90 del Código General del Proceso, se **INADMITE** la demanda ejecutiva radicada el 26 de mayo pasado para que, en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo, su signataria la subsane en lo siguiente:

1. Amplíe el acápite de los “*hechos*”, en el sentido de precisar cuál o cuáles fueron los negocios u operaciones de crédito que precedieron la emisión de los cuatro pagarés invocados en soporte de la ejecución, y cuál o cuáles sus pormenores y circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar.
2. Indique, en el acápite de los “*hechos*”, si el demandado efectuó pagos parciales o abonos de las obligaciones representadas en los cuatro pagarés aducidos en apoyo del cobro, y, de ser el caso, precise cuándo se hicieron y cuáles fueron sus montos.
3. Aporte el histórico de abonos o pagos a las obligaciones contenidas en los cuatro pagarés ejecutados.
4. A fin de dar cumplimiento a lo exigido en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020, indique si los demandados Brito Arenas y Brito Rivera cuentan con teléfono móvil y si pueden, en éstos, recibir notificaciones por algún canal digital (vbgr., *Whatsapp*); y, en caso afirmativo, indique cómo obtuvo dicho canal digital.
5. Precise sobre cuáles sumas y cómo se liquidaron los intereses corrientes a que alude en las pretensiones e) y h).
6. En el acápite de las “*notificaciones*”, indique cómo obtuvo el correo electrónico de los demandados, y adjunte las evidencias correspondientes para corroborar ello (art. 8 inc. 2 D. 806 de 2020).
7. Amplíe el capítulo de los “*hechos*”, en el sentido de precisar si se dio observancia a las obligaciones impuestas en las instrucciones segunda, tercera y cuarta de la Circular 014 de 2020, emitida por la Superintendencia Financiera, y cómo y cuándo se produjo ello, y aporte los soportes respectivos.
8. Precise, en los “*hechos*” 1 y 9, si las obligaciones contenidas en los pagarés de 30 de enero de 2018 y 28 de septiembre de 2015 fueron sujetas algún plazo o condición, o si su pago debía verificarse por instalamentos o cuotas.
9. En las pretensiones a), c), f) e i), precise si el “*saldo capital insoluto*” corresponde, o no, al capital acelerado de cada una de las obligaciones

contenidas en los cuatro pagarés invocados en soporte del cobro compulsivo.

10. Indique cuál es el sitio y el canal digital donde el demandado Yofre Brito Rivera puede recibir notificaciones.

11. En el capítulo de los “*fundamentos de derecho*”, aclare por qué hace alusión al artículo 468 del Código General del Proceso, siendo que este decurso, al parecer no se promueve para hacer efectiva alguna garantía real.

12. En el memorial de petición de medidas cautelares, aclare si lo que está solicitando es el embargo de la propiedad o, por el contrario, de una “*cuota parte*”. Asimismo, indique a quién pertenece cada uno de los tres inmuebles allí relacionados (art. 83 inc. final CGP).

Vencido el plazo conferido en el párrafo 1° de esta providencia, vuelvan las diligencias al despacho para lo pertinente. Por Secretaría, hágase la contabilización respectiva y procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTÍN JORGE GÓMEZ ÁNGEL RANGEL

Juez

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

Paz de Ariporo (Casanare), tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 2021-00092

1. Estando las diligencias al despacho, se encuentra que el presente coercitivo, radicado el pasado 31 de mayo, no puede salir airoso, en tanto la hipoteca “abierta” (o “flotante”, o “cláusula de garantía general hipotecaria”, como también se le conoce) sin limitación de cuantía, constituida en favor de la entidad financiera demandante y que le sirve de base para promover la acción real hipotecaria ejercitada aquí, no reúne las exigencias de ley y a ella inherentes, y, por consiguiente, no es apta para fundar la ejecución.

Y esto, aún a despecho de que por vía doctrinaria¹ y jurisprudencial (y entre ésta, la menor, de los tribunales superiores², y la de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³) a dichos tipos de gravámenes se les ha dado carta de naturaleza y pleno reconocimiento judicial.

El suscrito, en uso de las atribuciones que le confiere el inciso 2º del canon 7 del Código General del Proceso, y en enérgico despliegue de la independencia y autonomía que a él le reconoce la Constitución (art. 230) y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia [L. 270 de 1996 (art. 5)], se aparta de esa doctrina, por estimarla errónea, y pasa enseguida a exponer las razones que lo llevan a separarse de ella.

2. La jurisprudencia y la doctrina que defienden la existencia de la hipoteca abierta alegan, en síntesis, que la determinación del monto de la obligación principal es facultativa, porque el precepto 2455 CC autoriza a las partes para limitarlo, pero no se lo exige; se razona, además, en soporte de esta postura, que la ley permite garantizar con hipoteca las obligaciones futuras (art. 2413) y las indeterminadas, que contempla expresamente el artículo 2451, *ib.*; por último, se argumenta que la indeterminación de las obligaciones caucionadas no apareja inexorablemente indeterminación del objeto del gravamen, porque el objeto del contrato accesorio de hipoteca lo constituye el inmueble dado en garantía.

3. A todo esto se contesta:

¹ Cfr. GARAVITO, Fernando. *De la Legislation Hyphotecaire en Colombie*. En: *Revue L'Institut de Droit Comparé*. 1911. Págs. 35 y ss.; PÉREZ VIVES, Álvaro. *Garantías Civiles (Hipoteca, Prenda y Fianza)*. Ed. Temis. Bogotá. 1984. Págs. 103-107; ANZOLA, Nicasio. *Lecciones Elementales de Derecho Civil Colombiano. Curso Tercero*. Librería Colombiana Camacho Roldán & Tamayo. Bogotá. 1918. Págs. 433-434.

² *Vid.* **TSDJ Bogotá. Sala Civil**. Decisiones de 22 de enero de 2010 (M.P. Liana Aida Lizarazo); 19 de febrero de 2007 (M.P. Germán Valenzuela Valbuena); 11 de septiembre de 2009 (M.P. Luis Roberto Suárez González); 14 de julio de 2008 (M.P. Clara Inés Márquez Bulla); 8 de junio de 2010 (M.P. Ruth Elena Galvis); 27 de agosto de 2004 (M.P. Édgar Carlos Sanabria Melo); 31 de enero de 2007 (M.P. José David Corredor); 9 de febrero de 2006 (M.P. Manuel José Pardo Caro). **TSDJ Manizales**. Sent. de 21 de agosto de 1996 (M.P. Martha Cecilia Villegas). **TSDJ Pereira**: auto del 24 de mayo de 2016 (M.P. Duberney Grisales). Entre varias más.

³ Véase: CSJ SSC del 4 de abril de 1914 (M.P. Manuel José Angarita) y del 1 de julio de 2008 (M.P. William Namén Vargas).

3.1. Entre las características esenciales de la hipoteca se halla la de la accesoreidad, común a la mayoría de las cauciones; rasgo que dimana del precepto 1499 del Código Civil cuando advierte: “[e]l contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”; y del 2410, *ibidem*, aplicable en materia de hipoteca de acuerdo con la definición legal de que de ella brinda el artículo 2432 CC, cuando señala: “[p]l contrato de prenda supone siempre una obligación principal a que accede”; y en muchos otros (a la nulidad de la obligación le sigue la nulidad de la hipoteca; la acción real hipotecaria prescribe al mismo tiempo que la acción que emana de la obligación principal *ex arts.* 2457 y 2537; la cesión de la obligación apareja la cesión de la hipoteca *ex art.* 1964, por citar algunos ejemplos).

En proyección de dicho postulado, ni el contrato de hipoteca ni el derecho que de él emana pueden existir solos, sin una obligación que les sirva de soporte y que constituye su razón de ser, pues no pueden concebirse aisladamente, sino, como -con acierto- señala Uguarte Godoy, “*en, por y para la obligación principal que están destinados a garantizar*”⁴. Todo el contenido de la hipoteca, por ser ésta una garantía, se agota sin residuo alguno por su referencia a la deuda caucionada⁵.

Otro de sus rasgos distintivos, conforme lo ha precisado la doctrina universal (y entre ésta la paraguaya, argentina, francesa, italiana, chilena, española y colombiana⁶), es el de la especificidad (o especialidad).

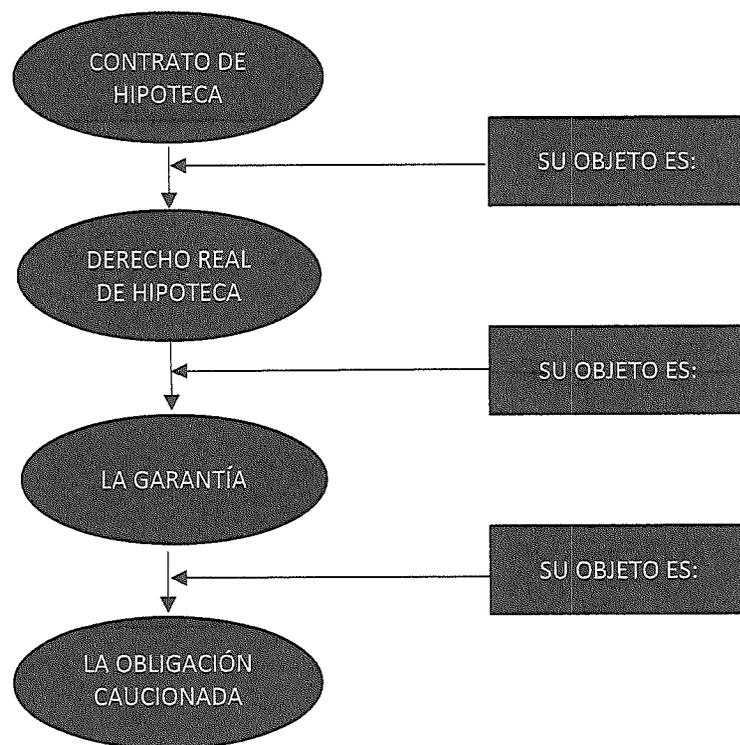
⁴ UGUARTE GODOY, José Joaquín. *La Nulidad de la Cláusula de Garantía General Hipotecaria*. En: *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. T. LXXXVIII. Núm. 3. Septiembre-diciembre de 1991. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1991.

⁵ El carácter accesorio de la hipoteca ha sido reconocido entre nosotros tanto en jurisprudencia como en doctrina. Véase, respecto de lo primero, las sentencias de casación CSJ SSC del 29 de abril de 2002 (M.P. Jorge A. Castillo); 2 de diciembre de 2009 (M.P. Edgardo Villamil Portilla); 14 de septiembre de 2009 (M.P. Pedro O. Munar); 21 de marzo de 1995 (M.P. Pedro Lafont Pianetta); 1 de septiembre de 1995 (M.P. Héctor Marín Naranjo). En doctrina: LEURO, Alberto. *La Hipoteca*. Ed. Temis. Bogotá. 1972. Pág. 18; PÉREZ VIVES, Álvaro. *Garantías Civiles (Hipoteca, Prenda y Fianza)*. Ed. Temis. Bogotá. 1984. Págs. 78 y ss.; TERNERA BARRIOS, Francisco. *Derechos Reales*. Ed. Temis. Bogotá. 2015. Págs. 358 y ss.

⁶ Para **alemania**: GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, Jerónimo. *Estudios de Derecho Hipotecario (Orígenes, Sistemas y Fuentes)*. Imprenta de Estanislao Maestre. Madrid. 1924. Págs. 223-224; en la **doctrina paraguaya**: BUONGERMINI, María Mercedes. *Régimen Jurídico de la Hipoteca Abierta*. En: *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción*. Asunción. 1999; en la **argentina**: MUSTO, Néstor J. *Derechos Reales*. T. 2. Ed. Astrea. Buenos Aires. Págs. 242 y ss.; GANCEDO, Iván. *La Hipoteca Abierta*. En: *Revista de Derecho Civil*. Número 1. 2013; ALTERINI, J.H. *Las Cláusulas de Estabilización y el Principio de Especialidad de la Hipoteca*. Ed. El Derecho. Tomo 84; en la **italiana**: CHIRONI, Gian Pietro. *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Vol. I. Fratelli Bocca Editori. Milán-Turín- Roma. 1912. Págs. 435-436; MAJORCA, Carlo. *Ipoteca (Diritto Civile)*. En: AZARA, Antonio/EULA, Ernesto (dirs.). *Novissimo Digesto Italiano*. T. IX. Ed. Unione Tipografico-Editrice Torinese. Turín. Págs. 57 y ss.; TORRENTE, Andrea. *Manuale di Diritto Privato*. Ed. Giuffrè. Milán. 1968. Pág. 422; DITONNO, Cristiano. *L'Ipoteca*. Editore Key. Milán. 2019; BRUGGI, Biagio. *Instituciones de Derecho Civil*. Trad. de Jaime Simo Bofarull. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. México. 1946. Págs. 263 y ss.; en la **francesa**: HUC, Theophile. *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*. T. 13. Librairie Cotillon. París. 1900. Págs. 266 y ss.; MARCADÉ, Victor Napoleon. *Explication Théorique et Pratique du Code Napoleon*. T. 11. Delamotte, Administrateur du Répertoire de L'Enregistrement. París. 1868 Págs. 104 y ss.; PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. T. XII. Ed. LGDJ. París. 1927. Págs. 382 y ss.; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. *Précis de Droit Civil*. T. 2. Librairie de la Société du Recueil Sirey. París. 1913. Págs. 998 y ss.; MAZEAUD, H./MAZEAUD, L./MAZEAUD, J. *Lecciones de Derecho Civil. Parte Tercera. Vol. I. Garantías*. Trad. de Luiz Alcalá Zamora.

Ésta, a su vez, se divide en dos: la especificidad o especialidad “*objetiva*” y la “*subjetiva*”. La primera es la relativa a la individualización del inmueble sobre el que recae, mientras que la segunda, también llamada “*crediticia*”, se refiere a la fijación de la responsabilidad hipotecaria, afectación hipotecaria o gravamen, vale decir, el límite de afectación que el bien sujeto a hipoteca ha de soportar.

3.2. En desarrollo natural de dichos postulados es que se deduce que la fisonomía de la obligación caucionada, con su propio objeto, viene, a su vez, a ser el objeto de la garantía, que constituye, a su turno, el elemento esencial del derecho real de hipoteca, que, a su vez, es el objeto del contrato hipotecario:



Entonces, como el contrato hipotecario tiene incorporado, como elemento de su objeto, que es el derecho real de hipoteca o la garantía, el objeto de la obligación principal o garantizada, las normas sobre determinación de su objeto deben ser analizadas desde un doble haz: deben cumplirse las

Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1962. Págs. 350 y ss.; VOIRIN, Pierre/GOUBEAUX, Gilles. *Droit Civil. T. I.* LGDJ. Paris. 2007. Págs. 717-719; MARTY, G. *Derecho Civil. Garantías Accesorias.* Trad. de José Cajica. Ed. José M. Cajica Jr. Puebla. Págs. 131 y ss.; en la **chilena**: MILES CASTRO, Sergio. *La Cláusula de Garantía General Hipotecaria.* Santiago. 2010. Págs. 23-24; SOMARRIVA UNDURRUGA, Manuel. *Tratado de las Cauciones.* Ed. Nascimento. Santiago. 1943. Pág. 393; en la **española**: DE CASSO Y ROMERO, Ignacio/CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco. *Diccionario de Derecho Privado. T. II. G-Z.* Ed. Labor. Barcelona. 1950. Pág. 2133; RAMOS CHAPARRO, Enrique J. *La Garantía Real Inmobiliaria. Manual Sistemático de la Hipoteca.* Ed. Thomson Aranzadi. Cizur Menor. 2008. Págs. 60 y ss.; GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. T. 4.* Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial. Madrid. 1852. Págs. 190-191; DE BUEN, Demófilo. Notas a la siguiente obra: COLIN, A./CAPITANT, H. *Curso Elemental de Derecho Civil. T. V. Garantías Personales y Reales.* Trad. de Demófilo De Buen. Ed. Reus. Madrid. 1925. Págs. 401-403; **colombiana**: LEURO, Alberto. *La Hipoteca.* Ed. Temis. Bogotá. 1972. Págs. 163-164. Entre muchos más.

reglas aplicables tanto a la determinación de su objeto directo y las aplicables a la determinación del objeto de la obligación principal.

Ergo, para estimar existente cualquier relación hipotecaria será imprescindible la suficiencia en cuanto a la determinación del objeto de la obligación de constituir la garantía, y, para que ello se dé, debe haber, a su turno, la suficiente determinación del objeto de la obligación principal, que es la que se ha de solucionar en el evento de tener que funcionar la garantía.

3.3. Quiere decir, lo anterior, que si la obligación principal contiene una prestación de pagar suma de dinero, será de aplicación la disposición que regula la determinación de la cantidad que es propia de las obligaciones de género: “[l]a cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla” (art. 1518 inc. 2º CC).

Y surge aquí la primera razón que lleva a concluir que las hipotecas abiertas sin limitación de cuantía son inocuas a ojos de la ley, pues no se conoce, ni se puede conocer siquiera, a partir del propio texto del acto constitutivo, cuáles han de ser las obligaciones principales ni cuáles sus fuentes individuales y concretas.

3.4. Pero hay más. En cuanto hace al objeto del contrato hipotecario mismo, la determinación que se requiere es la individual (no la genérica), suponiendo, ésta, la precisión de qué obligación u obligaciones concretas se caucionan, mediante la indicación de su fuente concreta presente o futura.

Lo anterior se deduce de dos datos prácticos, y, por ende, jurídicos: primero, no es igual, por no ser el mismo el riesgo que se asume, garantizar una obligación específica que otra cualquiera, por cuanto la oportunidad o posibilidad de cumplimiento por parte del deudor depende de todo cuanto en cada obligación es individual y concreto; en segundo término, la necesidad de individualizar la obligación principal es imprescindible para que las solemnidades probatorias y la inscripción hipotecaria cubran la identidad de aquella obligación que se cauciona, en salvaguarda de los derechos de las partes, pero, muy especialmente, en resguardo de los intereses de los terceros que puedan verse directamente afectados por la garantía, y que son, en concreto, el tercero poseedor de la finca hipotecada y los acreedores hipotecarios de grado posterior.

Si llegare a concluirse cosa diferente y se admitiera que debería acudir a una prueba distinta a la escritura pública para esclarecer la identidad de la obligación caucionada y sus perfiles y alcances singulares, no

podría entenderse por qué el legislador exigió, *ad substantiam*⁷, escritura pública e inscripción registral para la constitución de la hipoteca (cfr. arts. 2434 y 2435 CC, 12 del D. 960 de 1970 y 4° de la Ley 1579 de 2012)

3.5. A lo dicho en precedencia no se opone, en nada, la posibilidad que brinda la ley de caucionar obligaciones futuras. La hipoteca, como es por todos conocido, lleva envuelta la condición de llegar a existir las obligaciones que mediante ella se tratan de avalar. Por esa razón, el constituyente puede, previo al nacimiento de las obligaciones principales, desistir del contrato de hipoteca (art. 2365, sobre “*fianzas*”, aplicable al régimen de la hipoteca), que aún no existe sino en germen y -por consiguiente- carece de fuerza vinculante.

3.6. En criterio del suscrito, no es admisible la lectura que la jurisprudencia y la doctrina han venido haciendo del canon 2455⁸ del Código Civil; lectura según la cual la determinación del monto de la obligación principal es meramente facultativa u opcional porque dicho precepto permite a las partes limitarlo, pero no se lo exige.

Lo que el precepto 2455 CC autoriza limitar no es el monto de la obligación principal -la cual tendrá la cuantía que tuviere- sino el de la hipoteca. Por eso, afirma el artículo textualmente: “*la hipoteca podrá limitarse a una determinada suma*”; y, a renglón seguido, dice: “*para que se reduzca la hipoteca*”; se trata, entonces, no de limitar la obligación principal, sino de limitar la hipoteca, la responsabilidad hipotecaria, con relación al importe de la obligación principal, de modo que aunque la cuantía de ésta sea mayor que la suma fijada, no haya de responder el fundo sino por esa suma.

Esto es palpable si se considera que a la primera parte del citado artículo, según la cual “(...) *la hipoteca podrá limitarse a una determinada suma con tal que así se exprese inequívocamente*”, sigue -a renglón seguido- otra que dice “*pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal*”, resultando, de ello, que el límite de la hipoteca se garantiza para una obligación principal de monto conocido o susceptible de presumirse, lo que pone de manifiesto que de lo que se trata es del límite de la responsabilidad hipotecaria, y no del los confines de la obligación principal, que, como ya se vio, debe quedar plenamente determinado.

⁷ El otorgamiento mediante escritura pública y su inscripción son formalidades *ad substantiam* de la hipoteca. Así lo precisó la sentencia de casación CSJ SC de 14 de mayo de 1964 (M.P. José Hernández Arbeláez); 29 de abril de 2004 (M.P. Jorge A. Castillo).

⁸ “*La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente; pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado (...)*”.

Todo lo anterior se refuerza si se paran mientes en los precedentes legislativos del Código Civil. Su artículo 2455 tiene su antecedente en el 2606 del *Proyecto Inédito* de Andrés Bello, éste último a cuyo tenor:

“La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente; pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.

El deudor tendrá entonces derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; i reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda”⁹.

Como el mismo Bello dejó anotado en las observaciones a su *Proyecto*, esa norma la sacó del artículo 1785 de las *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, elaboradas por el jurista ibérico Florencio García Goyena; obra en la cual dicho autor dejó precisado: “*No pueden hipotecarse para seguridad de una obligación bienes por más del valor que el del duplo del importe conocido ó presunto de la obligación misma*”¹⁰.

El genial jurista español, quien fuera magistrado del Tribunal Supremo, comentando dicho precepto acotó:

“(…) se ha fijado también un límite proporcional á la cuantía de los bienes que pueden hipotecarse, cuya medida, conforme á lo menos en cuanto al principio con los artículos 11 de la ley de Baviera, 13 de la de Wurtemberg, 18 de la de Grecia y 1374 de la de Austria, se funda en las mismas razones que se tuvieron presentes para coartar la libertad de los contratantes en los artículos 1547, 1556 y 1560”¹¹.

El 1374 del *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB) austríaco dice:

“Nadie está obligado a aceptar en prenda una cosa que se utilizará como garantía por una suma superior a la mitad de su tasación para casas y dos tercios para terrenos y bienes muebles (...)”.

De los antecedentes normativos de la anotada disposición 2455 CC, y de las fuentes que le sirvieron a Bello para su elaboración, queda pues claro que lo que él autoriza limitar es la hipoteca, no la obligación principal.

4. Reconocer la existencia, validez y vigencia de ese tipo de gravámenes infringe derechamente el artículo 2440 del Código Civil, norma de orden público a cuya letra “[e]l dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquier estipulación en contrario”.

⁹ Vid. BELLO, Andrés. *Obras Completas. Tomo V. Proyecto de Código Civil. Tercer Tomo*. Ed. Nascimento/Universidad de Chile. Santiago. 1932. Pág. 605.

¹⁰ GARCIA GOYENA, Florencio. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. T. 4*. Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial. Madrid. 1852. Págs. 184 y ss.

¹¹ GARCIA GOYENA, Florencio. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. T. 4*. Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial. Madrid. 1852. Pág. 190.

El legislador, fácilmente se aprecia, ha reconocido que el propietario de la cosa hipotecada pueda, siempre, enajenarla y volver a hipotecarla, velando, así, por salvaguardar el principio de corte liberal de la libre circulación de los bienes, por el fomento y estímulo del crédito, y porque en la hipoteca no se quebrante la justicia conmutativa, privándose, al dueño, de la facultad de disposición, inherente y consustancial al derecho de dominio, consagrado y protegido constitucionalmente (art. 58 CP).

La hipoteca abierta sin limitación de cuantía atenta contra dicho postulado, pues pocos serán quienes quieran adquirir un bien por obligaciones puramente indeterminadas en su naturaleza o monto, y que podrían constar en instrumentos privados emanados y en poder de los acreedores.

5. En corolario, la determinación del objeto del contrato de hipoteca traduce que se concreten la o las obligaciones principales a través de la designación de su fuente concreta y la indicación de su contenido en cuanto conduzca a tipificar esas obligaciones y a delimitar su alcance; y además, supone que la cantidad de estas obligaciones esté determinada o pueda determinarse mediante los datos o reglas propios de esa fuente, sin que sirva, para esos efectos, la enunciación abstracta y genérica de la obligación principal.

De allí que la cláusula general de garantía hipotecaria (o hipoteca abierta o flotante) sin limitación de cuantía es inexistente por indeterminación del objeto, pues, por su propia fisonomía, es imposible fijar en ella (i) la individualización de las obligaciones caucionadas; (ii) dar reglas que sirvan para determinar su monto.

En efecto, si la obligación principal no tiene la determinación de cantidad y la individualidad necesaria para poder ser pactada y existir, tampoco puede tener (esa imprescindible determinación) el objeto del contrato hipotecario, ni, por ende, el contrato de hipoteca.

6. A las anotadas conclusiones ha llegado un sector de la doctrina y la jurisprudencia chilenas, con base en las disposiciones del Código de ese país, cuya filiación con el nuestro es de sobra conocida.

En los considerandos 8 y 9 del fallo adiado el 22 de abril de 1936, la Corte de Temuco acotó: .

*“8. Que según lo expresado en el considerando 2º, la obligación u obligaciones principales a que en segundo lugar se refirió la hipoteca pactada en ese contrato, dicen relación a todos los valores que el señor Gutiérrez le adeude o le adeudase en adelante al señor Rybertt, ya sea por saldos de cuentas corrientes, sobregiros, libranzas, pagarés, letras de cambio o cualquiera otra clase de documentos; de consiguiente, no se especificó la naturaleza de esas obligaciones, ni la procedencia de esos documentos, ni se determinó monto o cuantía de la obligación ni se fijaron] reglas o datos que permitan determinarla. **Una obligación de esta especie***

dejaría subordinado al deudor, con respecto a su acreedor, en todas las relaciones y actividades presentes o futuras que pudieran producirse entre ellos, y siendo así ella sería manifiestamente ineficaz.

9. Que, adoleciendo de este defecto las obligaciones respecto de las cuales en segundo término se estableció la hipoteca, es incuestionable que ésta adolece también del mismo vicio, en virtud de lo dicho en los considerandos 4° y 5° que anteceden [en los motivos cuarto y quinto, dice Uguarte Godoy, quien comenta dicho fallo, se alude al carácter accesorio de la hipoteca y a la dependencia que su validez tiene respecto de la validez de la obligación principal¹²]” (Resaltos y negrillas fuera del texto original).

Al estimar atentatoria del postulado de libre circulación de los bienes, el mismo colegiado agregó:

“16. Que en la hipoteca se consulta la garantía del acreedor hipotecario, pero sin coartar la facultad del deudor para celebrar transacciones con respecto al suelo a que está afecta esa obligación y es por esto que el legislador, en las obligaciones hipotecarias indeterminadas en cuanto a su monto, dio derecho al deudor para circunscribirla al duplo del valor conocido o presunto de la obligación principal, pero no le ha dado vida a las indeterminadas respecto de la naturaleza de la obligación principal, o sea, a las referentes a todas las obligaciones presentes y futuras del deudor, porque con ello se comprometería el interés público, ya que el inmueble que pudiese estar válidamente gravado con hipotecas de esa naturaleza, virtualmente quedaría fuera del comercio humano y enteramente afecto a los intereses de un tercero que no es su dueño”.

También la sentencia de un tribunal de Concepción, adiada el 20 de noviembre de 1925, se encamina por parecida vía. En el decurso mediante ella zanjado, el Banco de Chile promovió demanda en contra de Maximiliano González como tercero poseedor de un fundo que había sido hipotecado por Alfredo E. Ward a fin de afianzar el pago de un saldo en cuenta corriente hasta por la suma de cinco mil pesos, y cualesquiera otras obligaciones que tuviese o llegara a tener aquél en lo sucesivo con la entidad financiera promotora. La demanda perseguía el cobro tanto de ese saldo como de unos pagarés suscritos después de la constitución de la hipoteca. El interpelado (Maximiliano González) opuso, respecto de los pagarés, la excepción de falta de requisitos del título, fundándola en que faltaba el objeto del contrato de hipoteca en relación con las obligaciones futuras que con él se intentaban garantizar, al no saberse ni poderse determinar cuál era la cantidad debida ni contener, el contrato, elementos que sirvieran para determinarla¹³.

La Corte (de Temuco), revocando el fallo de primer grado, declaró próspera la excepción, al considerar: (i) Que la hipoteca era indeterminada no solo en cuanto al monto del valor garantizado sino

¹² UGUARTE GODOY, José Joaquín. *La Nulidad de la Cláusula de Garantía General Hipotecaria*. En: *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. T. LXXXVIII. Núm. 3. Septiembre-diciembre de 1991. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1991.

¹³ Véase, igualmente, la sentencia de 12 de septiembre de 1900, proferida por el mismo tribunal.

también “por lo que hace a los contratos u obligaciones a que se extiende la hipoteca, los que no están individualizados en forma alguna” (Considerando 3°); (ii) Que la indeterminación de la obligación garantizada es contraria a la regla según la cual “la hipoteca debe siempre acceder a un contrato u obligación determinada, como lo previenen los artículos 2385, 2407, 2409 y 2432 del Código Civil [en su orden, arts. 2410, 2432, 2434 del Código Civil nuestro], y la indeterminación absoluta de los créditos caucionados hipotecariamente desnaturalizaría la institución misma de la hipoteca” (Considerando 4°); (iii) “Que aun cuando algunas disposiciones con las de los artículos 376, 2427 y 2431 del Código indicado [Civil] y la del artículo 417 del Código Penal autorizan la constitución de hipotecas por valores inciertos, ellas se refieren siempre a obligaciones individualizadas, condición que no pierden por el hecho de ignorarse su monto exacto” (Considerando 5°); y (iv) en relación con los documentos privados cuya firma reconoció el deudor después de haber enajenado el predio hipotecado, y que no se citaban en forma individual y precisa ni en la escritura pública de hipoteca ni en la inscripción, “ni siquiera puede estimarse que esté inscrita la hipoteca que garantiza esas obligaciones no individualizadas en forma alguna en la inscripción (...)” (Considerando 6°)¹⁴.

El tribunal de Talca se ha encaminado en similar dirección¹⁵.

7. También es el criterio que sigue un reducido -aunque selecto- sector de la doctrina patria. El profesor de la Universidad del Rosario Juan Enrique Medina Pabón, en efecto, discurre:

“Al contrario de lo que sucede con la prenda con tenencia, en que el bien está en poder del acreedor y no hay forma de fijar la cuantía de la deuda que se ampara, en la hipoteca sí es necesario establecer el monto que respalda la hipoteca, porque al que se le ofrece como garantía hipotecaria un bien que ya soporta una hipoteca, lo acepta con la confianza de que el precio del bien será suficiente para el respaldo de su obligación, descontando, claro está, lo del acreedor de mejor derecho (...).

Esto lleva a que el dueño del bien hipotecado tenga derecho a que se fije precisamente el monto de las obligaciones, que no excederá el duplo del capital actual y, en ese orden de ideas, que se “cierre” el valor, un derecho que puede ejercer en cualquier momento, para lo cual le basta probar el monto del capital amparado y el doble de esta suma será el límite de la hipoteca, y, si el acreedor no se aviene a suscribir la escritura, el deudor podrá demandar ante el juez la fijación del valor máximo respaldado por la hipoteca. Cumplida esa actuación, el dueño del inmueble hipotecado podrá darlo a un segundo acreedor quien podrá recibirlo con la tranquilidad de contar con un remanente que ampare su crédito y que, aún en el evento de que el dueño del inmueble acuerdo con el acreedor la ampliación del crédito, esto no lo afecta porque tendrá que constituir una nueva hipoteca la cual, por cierto pasará al tercer lugar o grado, atendiendo la época del registro.

¹⁴ Sentencia comentada por Uguarte Godoy en: UGUARTE GODOY, José Joaquín. *La Nulidad de la Cláusula de Garantía General Hipotecaria*. En: *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. T. LXXXVIII. Núm. 3. Septiembre-diciembre de 1991. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1991.

¹⁵ Fallos de 20 de octubre de 1925 y de 16 de octubre de 1929.

Pero estamos en Colombia, de modo que la práctica comercial ha establecido que el garante pueda otorgar su hipoteca para respaldar obligaciones actuales y futuras de un acreedor hasta montos ilimitados y que no se acepte en estos casos la limitación de que habla la ley.

Dos cuestionamientos afloran en relación con esta temática que pone de presente una clara posición dominante del prestamista que exige su hipoteca por monto ilimitado, lo que impide que el deudor pueda servirse del bien para realizar otras operaciones de crédito, porque el altruismo del eventual acreedor de segundo grado no lo hace tan ingenio como para dar un crédito sin la certeza del monto que puede respaldar el precio del bien pignorado.

Y, por otro lado, puede prestarse para distorsionar los derechos de los demás acreedores en el evento de un proceso concursal. Por ejemplo, un individuo otorga una hipoteca abierta y de cuantía ilimitada para respaldar un crédito por una cuantía que no supera el 10% del valor del bien. El comerciante en desarrollo de su actividad se endeuda con otros sujetos hasta por una cuantía que supera el 150% del valor de la finca gravada y por cualquier razón entra en insolvencia y sólo le queda el inmueble del ejemplo. En el evento de un remate, el derecho privilegiado del acreedor hipotecario sería de algo más del 10\$ y el saldo del precio del inmueble quedaría para ser repartido entre los demás acreedores ordinarios, pero al ser ilimitada la hipoteca, el acreedor puede incluir esa hipoteca y con privilegio los créditos de otros acreedores quirografarios, para lo cual le basta hacerse con tales créditos, sea por vía de subrogación o por cesión -puede pagar a los otros acreedores la deuda o comprarles el crédito con descuento, o simplemente prestar el “servicio de privilegio” al acreedor por un precio, y, al tener obligaciones por el total del valor del bien, dejará a los demás acreedores sin nada. Es más, cuando se hace el remate, el juez está en la obligación de poner a disposición de los acreedores hipotecarios el valor de su deuda cuando estos no han reclamado (inc. 3º, Art. 2452 C.C.) y si el valor fuese ilimitado, el juez quedaría imposibilitado de fijar un valor para cada uno de los acreedores hipotecarios o simplemente tendría que asignarlo todo al acreedor de la hipoteca ilimitada”¹⁶.

En dirección análoga se orienta Alberto Leuro, en su ya clásica obra titulada *La Hipoteca*¹⁷.

8. Las anotadas falencias comprometen la viabilidad del recaudo coercitivo de la referencia, al venir éste fundado en una hipoteca de las anotadas características (abierta y sin límite de cuantía o indeterminada)¹⁸, e impiden que se libre la orden de pago deprecada.

9. Todo lo dicho encuentra refuerzo en la circunstancia, desde luego no menor, que se trata éste de un proceso ejecutivo que busca la satisfacción de un crédito otorgado para la adquisición de vivienda¹⁹; y los consumidores de tales tipos de créditos gozan, por disposición legal y constitucional expresa (L. 546 de 1999 y art. 51 de la Constitución), de protección reforzada; protección que -sin duda- se vería menoscabada de

¹⁶ MEDINA PABÓN, Juan E. *Derecho Civil. Bienes. Derechos Reales*. Ed. Universidad del Rosario. Bogotá. 2016. Págs. 722-724.

¹⁷ LEURO, Alberto. *La Hipoteca*. Ed. Temis. Bogotá. 1972. Págs. 27 y ss.

¹⁸ Que la hipoteca que se pretende hacer valer reúne las anotadas características es cosa que se deduce del hecho 9 de la demanda; de las cláusulas 1 y 6 de la Escritura Pública 1071 de 2013, mediante la cual se constituyó el gravamen; y de la anotación tercera del folio de matrícula del inmueble.

¹⁹ Esto se deduce del texto del pagaré invocado en soporte de la ejecución.

admitirse una ejecución fundada en una hipoteca manifiestamente contraria al orden jurídico.

10. Por lo expuesto, el suscrito Juez Primero Promiscuo Municipal de Paz de Ariporo (Casanare)

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la orden de pago exigida dentro del presente asunto por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. -BBVA S.A.- frente a Ligia Zambrano Arismendy.

SEGUNDO. ARCHIVAR el proceso, absteniéndose, este juzgado, de devolver los anexos y la demanda, en vista de que ésta y éstos fueron presentados en formato digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTÍN JORGE GÓMEZ ÁNGEL RANGEL

Juez