



## SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

|              |                                                                                          |
|--------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| ASUNTO       | Apelación Sentencia anticipada- Ejecutivo con garantía real- Límite de hipoteca abierta. |
| DEMANDANTE   | Solfex S.A.S.                                                                            |
| DEMANDADO    | José Leonardo Guzmán Loaiza                                                              |
| DECISIÓN     | Confirma sentencia                                                                       |
| PROCESO RDO. | 05001-31-03-022-2020-00007-01                                                            |

Medellín, diecinueve de septiembre de dos mil veintitrés

### ANTECEDENTES

1. DEMANDA: Solfex S.A.S., por medio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva con garantía real en contra de José Leonardo Guzmán Loaiza, con el fin de que, con el producto de la venta en pública subasta de los bienes inmuebles objeto de la garantía real, se pagara las sumas de dinero contenidas en los siguientes pagarés:

- a) Cien millones de pesos (\$100 000 000), correspondientes al pagaré 1/3, más los intereses moratorios liquidados desde el 30 de agosto de 2019, hasta el pago total de la obligación.
- b) Cien millones de pesos (\$100 000 000), correspondientes al pagaré 2/3, más los intereses moratorios liquidados desde el 30 de agosto de 2019, hasta el pago total de la obligación.
- c) Cincuenta millones de pesos (\$50 000 000), correspondientes al pagaré 3/3, más los intereses moratorios liquidados desde el 30 de agosto de 2019, hasta el pago total de la obligación.

- d) Cincuenta millones de pesos (\$50 000 000), correspondientes al pagaré 4, más los intereses moratorios liquidados desde el 01 de septiembre de 2019, hasta el pago total de la obligación.

Cincuenta millones de pesos (\$50 000 000), correspondientes al pagaré 1/3, más los intereses moratorios liquidados desde el 26 de agosto de 2019, hasta el pago total de la obligación.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante expuso lo siguiente:

- a. El demandado José Leonardo Guzmán Loaiza, en la condición de otorgante, suscribió los siguientes pagarés a favor de la demandada Solfex S.A.S.

-El pagaré N°1/3, por \$100 000 000, creado el 29 de noviembre de 2016 y con vencimiento a 29 de noviembre de 2017.

-El pagaré N°2/3, por \$100 000 000, creado el 29 de noviembre de 2016 y con vencimiento a 29 de noviembre de 2017.

-El pagaré N°3/3, por \$100 000 000, creado el 29 de noviembre de 2016 y con vencimiento a 29 de noviembre de 2017.

-El pagaré N°4, por \$50 000 000, creado el 30 de junio de 2017 y con vencimiento a 30 de junio de 2018.

-El pagaré N°1/3, por \$50 000 000, creado el 25 de julio de 2017 y con vencimiento a 25 de julio de 2018.

- b. En los pagarés en mención se pactó un interés de plazo de 1.5% mensual y se dispuso que en caso de mora se pagaría por tal concepto el interés a la tasa máxima legal autorizada.

- c. El demandado pagó los intereses de plazo de los pagarés 1/3, 2/3 y 3/3 hasta el 29 de agosto de 2019. Los intereses del pagaré 4 los pagó hasta el 30 de agosto de 2019 y los del pagaré 1/3 hasta el 25 de agosto de 2019.

d. El demandado, en aras de respaldar las obligaciones derivadas de los títulos valores, mediante la escritura pública 4511 de 29 de noviembre de 2016, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre los bienes inmuebles 001-1132064, 001-1132065, 001-1132066, 001-1132067, 001-1132068, 001-1132069, 001-1132070, 001-1132071, 001-1132072 y 001-1132074 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín –Zona Sur-.

2. CONTESTACIÓN: El demandado José Leonardo Guzmán Loaiza, debidamente notificado por aviso, presentó la excepción que denominó "*Reducción de la hipoteca*". Asimismo, propuso la excepción previa de "*Falta de competencia*", la cual fue rechazada mediante auto de 23 de octubre de 2020.

3. SENTENCIA. En decisión de 25 de noviembre de 2020, el Juzgado 022 Civil del Circuito de Medellín, de conformidad con el numeral 2 del artículo 278 del Código General del Proceso, "*por no existir pruebas por practicar diferentes a documentales*", profirió sentencia anticipada mediante la cual decidió:

*"PRIMERO: DENEGAR la excepción propuesta de "Reducción de la hipoteca", propuesta por el apoderado del señor José Leonardo Guzmán Loaiza, conforme lo previamente analizado.*

*SEGUNDO: Continúese la ejecución como lo ordena el mandamiento de pago librado el 29 de julio hogaño, en favor de la sociedad SOLFEX S.A.S (NIT: 900933528-5), y en contra del señor José Leonardo Guzmán Loaiza (cc: 98.637.299) por las siguientes sumas de dinero:*

*a) La suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$ 100.000.000,00), por concepto de capital contenido en PAGARÉ 1/3 fechado 29 de noviembre de 2016, más los intereses moratorios liquidados mes a mes sobre la suma de capital indicada, a la tasa máxima comercial permitida, a partir que se hizo exigible y hasta el pago total de la obligación.*

*b) La suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$ 100.000.000,00), por concepto de capital contenido en PAGARÉ 2/3 fechado 29 de noviembre de 2016, más los intereses moratorios liquidados mes a mes sobre la suma de capital indicada, a la tasa máxima comercial permitida, a partir que se hizo exigible y hasta el pago total de la obligación.*

*c) La suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000,00), por concepto de capital contenido en PAGARÉ 3/3 fechado 29 de noviembre de 2016, más los intereses moratorios liquidados mes a mes sobre la suma de capital indicada, a la tasa máxima comercial permitida, a partir que se hizo exigible y hasta el pago total de la obligación.*

*d) La suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000,00), por concepto de capital contenido en PAGARÉ 4 fechado 30 de junio de 2017, más los intereses moratorios liquidados mes a mes sobre la suma de capital indicada, a la tasa máxima comercial permitida, a partir que se hizo exigible y hasta el pago total de la obligación.*

*e) La suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000,00), por concepto de capital contenido en PAGARÉ 1/3 fechado 25 de julio de 2017, más los intereses moratorios liquidados mes a mes sobre la suma de capital indicada, a la tasa máxima comercial permitida, a partir que se hizo exigible y hasta el pago total de la obligación.*

*TERCERO: Conforme al artículo 365 del C.G.P, y Acuerdo Nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, se condena en costas a la parte vencida, y se fija como agencias en derecho la suma de diez millones quinientos mil pesos (\$10.500.000).*

*CUARTO: Se ordena el avalúo y posterior remate de los bienes embargados identificados con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 001-1132064, 001-1132065, 001-1132066, 001-1132067, 001-1132068, 001-1132069, 001-1132070, 001-1132071, 001-1132072, 001-1132074 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, y que se procederán a secuestrar, para que con el producto de ellos se pague al demandante el crédito y las costas. Es por esto, que igualmente, y al evidenciarse la correcta inscripción del embargo decretado, que se procederá a expedir Despacho Comisorio dirigido a los Juzgados Transitorios Civiles Municipales para conocimiento exclusivo de estos, y a nombrar como secuestre al señor Campo Elías Valencia Villa quien se localiza en la calle 51 # 72-07 apto 801, teléfono: 2307336 y 3217234283 y correo electrónico: campillo17@hotmail.com. El comisionado contará con las facultades otorgadas por ley para desarrollar su función.*

*Así, la dependencia judicial aludida programará la fecha y hora en que la diligencia se llevará a cabo, pero corresponderá al extremo activo ejercer la comunicación del nombramiento al auxiliar de la justicia.*

*QUINTO: Las partes presentarán la liquidación del crédito de conformidad con el Artículo 446 del Código General del Proceso.*

*SEXTO: En firme la liquidación de costas, se dispondrá el envío del actual trámite a los Juzgados Civiles de Ejecución del Circuito de Medellín conforme Acuerdo Nro. PCSJA17-10678 de 2017”.*

La juez refirió que como base de recaudo fueron presentados cinco títulos ejecutivos que reúnen las exigencias para cobrar la obligación. Luego, al ocuparse de la excepción propuesta, refirió que en este asunto los títulos se encuentran respaldados con una hipoteca abierta, que garantiza obligaciones pasadas, presentes y futuras, y que las cláusulas pactadas por ambas partes impiden la prosperidad de la excepción de "*reducción de la hipoteca*". Al efecto, la funcionaria judicial expuso que las cláusulas pactadas en la hipoteca dan cuenta de que el monto fijado en dicha escritura por diez millones de pesos (\$10 000 000) solo era para efectos fiscales, mientras que las cláusulas 5 y 7 dan cuenta de que la misma es una garantía hipotecaria de primer grado, abierta y sin límite de cuantía, que ampara la cancelación o solución total de todas las obligaciones por cualquier concepto, sean pasadas, presentes o futuras, entre las partes.

Por tal motivo, la juez consideró que la excepción alegada no es suficiente para denegar la orden de continuar con la ejecución y que, por el contrario, en este asunto la hipoteca cubre la suma de trescientos cincuenta millones de pesos (\$350 000 000) perseguida en el presente evento.

4. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la PARTE DEMANDADA interpuso el recurso de apelación.

4.1. La parte recurrente por pasiva señaló que la decisión adolece de nulidad, debido a que el juez competente para conocer este asunto, era el civil municipal y no el civil del circuito, en tanto que la cuantía de la ejecución, según la hipoteca constituida mediante la escritura pública 4551 de 29 de noviembre de 2016, ascendía a la suma inicial de diez millones de pesos (\$10 000 000), que conforme a lo establecido en el artículo 2455 del Código Civil, se extendería a la suma de veinte millones de pesos (\$20 000 000).

Esta causal de falta de competencia fue advertida desde la misma contestación de la demanda a manera de excepción previa, sin embargo, en una muestra de

extremo formalismo, la juez descartó de plano el análisis de esta excepción bajo el argumento de que la misma no se presentó en escrito separado.

4.2. La parte demandada señaló que, en este asunto, en el que se instauró un proceso ejecutivo con garantía real, los pagarés no obraron como títulos objeto de ejecución, sino como simples medios de prueba de las sumas de dinero debidas por la parte demandada a la parte demandante, por lo que este para ejecutar los respectivos pagarés, ante la desaparición del proceso ejecutivo mixto, debió acudir a la figura de la "Acumulación de procesos ejecutivos", prevista en el artículo 464 del CGP, el cual dispone que para que pueda acumularse un proceso ejecutivo quirografario a otro en el que se persiga exclusivamente la efectividad de la garantía real, es necesario que lo solicite el ejecutante con garantía real. No obstante, la juez desconoció tal situación y de forma incongruente extendió la sentencia a la ejecución de los títulos quirografarios.

4.3. La juez de manera arbitraria despachó desfavorablemente la excepción de "*Reducción de la hipoteca*", bajo el argumento de que en el expediente obra escrito firmado por el representante legal de Solfex S.A.S., mediante el cual aclaraba que el cupo de diez millones de pesos (\$10 000 000) era únicamente para liquidar y pagar los derechos notariales de renta y registro. Según la parte apelante, ni la cuantía de la hipoteca, ni la "aclaración" en mención fueron relacionadas con la demanda y, además, tal comunicación nunca fue sometida a contradicción. Asimismo, refirió que tal aclaración carecería de valor frente a una escritura pública plenamente válida.

Por último, señaló que negar la reducción de la hipoteca según lo previsto en el artículo 2455 del Código Civil, bajo el argumento de que el importe inicialmente plasmado en la escritura pública no era el real, denigra del poder de la escritura pública en el ordenamiento jurídico y conlleva a concluir que se puede mentir ante los funcionarios públicos para obtener algún provecho y evadir el pago de obligaciones tributarias.

## 5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. La parte apelante, reiteró y explicó -en síntesis- los argumentos expuestos al momento de presentar los reparos concretos ante la juez de primera instancia.

5.2. La sociedad demandante -no recurrente- solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada. Al respecto, señaló que las cláusulas 5 y 7 de la hipoteca son claras en cuanto garantizan y amparan las obligaciones contraídas con anterioridad y posterioridad a la suscripción de la misma.

### CONSIDERACIONES

1. PRECISIÓN PRELIMINAR: Previo a delimitar el problema jurídico suscitado mediante el recurso interpuesto, es pertinente precisar, de cara a los puntos objeto de estudio en esta segunda instancia, lo siguiente:

1.1. La Sala advierte que el reparo de la parte demandada, mediante el cual indica que en el presente proceso ejecutivo con garantía real no se podía ejecutar los pagarés objeto de recaudo, sino únicamente la obligación contenida en la hipoteca, en tanto no se trata de un proceso ejecutivo mixto, no debe ser estudiado en esta instancia, en tanto tal alegato constituye un punto nuevo no debatido en la primera instancia, que riñe con el principio de la congruencia.

En efecto, cualquier estudio al respecto, desconocería el principio procesal de la congruencia, previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, según el cual:

*"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta (...)"*

Dicha regla comprensiva del principio de la congruencia, delimita los senderos de la actividad judicial y constituye una de las garantías derivadas del derecho fundamental al debido proceso, ya que impone al juzgador el ejercicio de la potestad jurisdiccional dentro de los límites precisos, marcados por las partes involucradas en la contienda. Adicionado a ello, conviene recordar que el recurso de apelación está asociado al principio de congruencia de la sentencia, de allí la unidad temática que debe mediar entre el *petitum* de la demanda, las razones

fácticas y jurídicas que la soportan, al igual que las excepciones, la sentencia que examinó y proveyó sobre estas y aquel, y los cuestionamientos que la impugnación plantea, de manera que cualquier posibilidad de que se formule aspectos ajenos o carentes de identidad con el grupo de razones y fundamentos anteriormente señalados, se encuentra proscrita. En este sentido, la apelación no es un escenario para modificar o enmendar vacíos de la demanda o la contestación, ni para introducir aspectos extraños al debate que el juzgador no estudió en la sentencia.

1.2. De otro lado, el Tribunal advierte que a la parte recurrente no le asiste razón en cuanto a que el presente trámite está viciado de nulidad por falta de competencia. En el presente proceso ejecutivo, la competencia estuvo determinada por "*el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda (...)*" (art. 26, núm. 1 C.G.P) y no por el valor que según la parte demandada ampara la hipoteca que garantiza las obligaciones, por lo que al tratarse de pretensiones por valor de trescientos cincuenta millones de pesos (\$350 000 000), la competencia recaía en los jueces civiles del circuito. Con todo, se advierte que la parte recurrente en esta ocasión invoca la falta de competencia por el factor objetivo en razón de la cuantía, la cual es prorrogable en caso de no ser alegada oportunamente y, si bien el extremo pasivo la alegó como excepción previa, la misma fue rechazada por no haberse presentado en debida forma, sin que, frente a dicha decisión presentara recurso.

2. PROBLEMA JURÍDICO. Dilucidado lo anterior, en atención al recurso interpuesto, a la Sala le corresponde definir -en síntesis-, si como el demandado pretende, la decisión de primera instancia debe ser modificada, por cuanto la juez *a quo* desconoció que al estar frente obligaciones respaldadas con la hipoteca, la cobertura de esta únicamente se extiende hasta el duplo de la misma, conforme con lo previsto en el artículo 2455 del Código Civil, por lo que en este caso, la hipoteca contenida en la escritura pública 4511 de 29 de noviembre de 2016, apenas garantizaba la suma de veinte millones de pesos (\$20 000 000).

3. MARCO JURISPRUDENCIAL Y NORMATIVO DE LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.



3.1. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en STC6163 de 12 de mayo de 2016, reiteró el criterio expuesto por esa Corporación sobre la modalidad de “hipoteca abierta”, según el cual:

*“(...) con la locución 'hipoteca abierta', se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen. Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas' (CSJ, SC 3 jun. 2005, rad. 00040-01; citada en SC-060-2008, 1º jul., rad. 2001-00803-01, más recientemente en STC1613-2016, 11 feb., rad. 2015-00848-01).*

3.2. Por su lado, el artículo 2455 del Código Civil, dispone que

*"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 derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y 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”.*

Respecto a la aplicación de esta norma en la hipoteca abierta sin límite de cuantía, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC-060 de 2008, señaló:

*“(...) no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía, desde luego que la prestación futura es indeterminada en su existencia y cuantía, aunque determinable al instante de su cumplimiento y ejecución según corresponde a su función práctica o económica social (...) porque al ser ésta un pacto accesorio que puede convenirse antes del contrato principal, se permite que la obligación futura garantizada sea de cuantía indeterminada y porque al decir el artículo 2455 que 'la hipoteca podrá limitarse a una determinada suma', sienta la regla de la indeterminación y la excepción de la limitación en su importe, o admite la posibilidad de*

*restringirla o no a una suma concreta* (Criterio reiterado por la Corte en la STC 6163 de 2016).

En la misma decisión, esa Corporación precisó que:

*"En rigor, asegurar, sin mayores explicaciones que lo justifiquen, que la hipoteca sin límite de cuantía, indeterminada y que garantice obligaciones pasadas, presentes y futuras sin individualización alguna desconoce el derecho del deudor consagrado en el artículo 2455 del Código Civil y que de ello deviene la nulidad absoluta del contrato hipotecario por violación de una norma imperativa, no revela una labor dialéctica de interpretación importante en el propósito de desquiciar la tesis del Tribunal.*

*En una palabra, para la recurrente toda hipoteca debe tener una cuantía determinada, sea porque expresamente se establezca o porque se colija de la obligación garantizada desde el momento de su constitución, pues de lo contrario se viola una norma de carácter imperativo al dejar al deudor sin el derecho de reducción; pero es evidente que tal apreciación no puede, ni con mucho, erigirse como criterio a seguir para la interpretación de los citados preceptos 2438 y 2455, porque cierra posibilidad no sólo a la hipoteca de cuantía indeterminada sino que ésta se anticipe a la obligación garantizada, con lo cual, ahí sí, se desconocerían normas de carácter imperativo.*

*Es patente que lo dicho por la censura no está previsto en las disposiciones en cuestión, justamente porque no sólo legalmente la hipoteca se puede convenir con anterioridad al contrato garantizado permitiéndose la indeterminación de la obligación protegida, sino porque es clara la potestad de los contratantes de determinar el monto del gravamen al momento de su otorgamiento, situación que para nada restringe el derecho del deudor a pedir la reducción del importe de la hipoteca, cuando establecida quede la cuantía o naturaleza del contrato principal o cuando expresamente la convengan las partes o la determine el juez y con base en ello ejercer su derecho de reducción".*

4. CASO EN CONCRETO: En el caso concreto, la Sala advierte de entrada que, contrario a lo expuesto por la parte apelante, la decisión de primera instancia debe ser confirmada, en tanto el presente asunto se trata de una *"Hipoteca abierta sin límite de cuantía"*, respecto a la cual no es procedente aplicar indistintamente el artículo 2455 del Código Civil, referente al límite de la hipoteca,

por las razones que pasa a exponer:

4.1. En el evento bajo estudio, el demandado José Leonardo Guzmán Loaiza, mediante la escritura pública 4511 de 29 de noviembre de 2016 de la Notaría Cuarta de Medellín, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor de Solfex S.A.S., sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 001-1132064, 001-1132065, 001-1132066, 001-1132067, 001-1132068, 001-1132069, 001-1132070, 001-1132071, 001-1132072 y 001-1132074 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín –Zona Sur-.

La escritura de la referencia (fol. 14, c.1), está encabezada así: "*HIPOTECA ABIERTA \$10.000.000*". Seguidamente, en la cláusula primera del documento en mención, se estipuló que la hipoteca fue constituida para garantizar obligaciones "*SIN LÍMITE DE CUANTÍA, PERO SEGÚN LO MANIFESTADO POR LOS CONTRATANTES, el crédito inicialmente aprobado asciende a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), a la firma de esta escritura desembolsa DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), los cuales están respaldados con pagaré o títulos valores, Artículo 58 Ley 788 de 2002, y se toman como base para liquidación de los efectos fiscales con relación a los derechos notariales, impuestos de rentas y registrales (...)*".

Luego, en la cláusula quinta de dicho instrumento (fol. 14, c. 1) se estipuló "*Que esta hipoteca tiene por objeto garantizar a la sociedad acreedora, además de la responsabilidad personal del hipotecante, cualquier obligación que por cualquier concepto tuviere el deudor por sí solo en unión de otras personas naturales o jurídicas, a la orden del acreedor, representados en cheques, pagarés, títulos - valores, facturas, documentos de crédito o en cualquier otro título- valor y de los intereses que se pacten, y la garantía de estas obligaciones se extiende hasta su completa cancelación por pago efectivo de ellas, por cualquiera de los medios legales, y por lo tanto quedan amparadas por la hipoteca las obligaciones contraídas por el hipotecante con anterioridad al otorgamiento de la presente escritura o las nuevas que contraiga, sus prórrogas, renovaciones (...)*".

En la cláusula séptima de la escritura se pactó: "*(...) La presente garantía respaldará todas las obligaciones que se causen o se adquieran durante su vigencia, o con anterioridad a ella, ya sea que el hipotecante continúe o no como*

*propietario, por trasposos o enajenaciones totales o parciales de los bienes hipotecados, pues la hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra terceros mientras no sea cancelada su inscripción. (...) Que la presente garantía hipotecaria comprende y abarca igualmente los gastos de cobranza extra o judicial, y los impuestos de cualquier índole que se causen por la garantía, por los títulos de crédito que ampare, y por su efectividad judicial. Pues se repite, para todos los efectos, esta garantía hipotecaria ES DE PRIMER GRADO, ABIERTA Y SIN LÍMITE DE CUANTÍA, y se extiende hasta la cancelación o solución total de todas las obligaciones, por cualquier concepto, que tiene el compareciente y garante a favor de la sociedad acreedora, en cualquier forma (...)” (fol. 17, reverso, c.1).*

Seguidamente, adjunto a la misma escritura, obra escrito firmado por el representante legal de la demandada Solfex S.A.S., en el que comunica a la Notaría Cuarta de Medellín que *"Para dar cumplimiento al decreto 0188 de 12 de febrero de 2013, emanada por El Ministerio de Justicia y el derecho de la República de Colombia, (...) el señor JOSE FERNANDO ARTEAGA ACEVEDO, mayor de edad, vecino de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.522.469, en calidad de representante legal de SOLFEX S.A.S con NIT 900.933.528-5, ha concedido a JOSE LEONARDO GUZMAN LOAIZA, mayor de edad, vecino de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.637.299, un cupo de crédito hasta por La suma de Diez Millones de pesos (\$10.000.000), con garantía hipotecaria Sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias números 001-1132064 a la 001-1132072 y 001-1132074.*

*Que la indicación del cupo de crédito, es con el exclusivo fin de liquidar y pagar los derechos notariales, de rentas y de registro, y no afecta la naturaleza abierta de primer grado, ni los alcances y efectos que de ellos se deriven” (fol. 19, c.1).*

Advertidas las anteriores cláusulas pactadas en el documento que contiene la garantía real, es pertinente traer a colación lo dicho en sentencia STC 6163 de 12 de mayo de 2016, en que la Corte Suprema de Justicia, al resolver un caso similar al que ahora ocupa la atención de este Tribunal, determinó el entendimiento de la hipoteca abierta sin límite de cuantía. En la memorada sentencia, el asunto estaba determinado por la constitución de una “hipoteca abierta” hasta por doce millones de pesos (\$12 000 000), con la salvedad que *"no obstante el límite anotado si el monto de dichas obligaciones llegare a*

*exceder tal cantidad, el exceso quedará también, lo mismo que sus accesorios, garantizados con la misma hipoteca”, y la parte demandada presentó la excepción de “límite de la garantía”, dirigida a que la hipoteca no respaldara la suma total de veinticinco millones de pesos (\$25 000 000) perseguida en el proceso.*

Al respecto, el juez accionado en ese caso, desechó la excepción propuesta y concluyó que:

*"(...) la garantía hipotecaria finalmente perseguía cubrir todas las obligaciones que adquiriera el hipotecante con el acreedor; por lo tanto, pretender el reconocimiento de límites sería tanto como desconocer la voluntad de los entonces contratantes, oponiéndole al actual titular de la garantía una condición en términos diferentes a los pactados (...)"*

Para la Corte Suprema de Justicia, lo resuelto por el juzgado accionado, resulta armónico con la definición de hipoteca abierta sostenida jurisprudencialmente, según la cual se puede constituir la garantía para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen y porque al decir el artículo 2455 que *"la hipoteca podrá limitarse a una determinada suma"*, sienta la regla de la indeterminación y la excepción de la limitación en su importe, o admite la posibilidad de restringirla o no a una suma concreta. Por lo tanto, en ese caso, el alto tribunal concluyó que:

*"Como el sub-júdice trata una «hipoteca abierta» que ampara todas las obligaciones contraídas o por contraerse con el acreedor, «por cualquier concepto, bien sean directas o indirectas (...) individuales, conjunta o solidariamente, cualesquiera que sean su naturaleza y origen» (folio 7), el acusado no incurrió en ninguna infracción «ius-fundamental» al entender que la cuantía es indeterminada, pese al límite provisional que allí aparece y que en todo caso, se estipuló, no debe tomarse en cuenta si el crédito lo sobrepasa (cláusula quinta)".*

Esa posición de la Corte, según la cual *"la indeterminación inicial del valor singular de las obligaciones y, en su caso, del monto global de la garantía, usualmente estipulada sin 'límite de cuantía'"* no afecta el derecho del deudor, y según la cual *"no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía, desde luego que la prestación futura es indeterminada en su existencia y cuantía, aunque determinable al instante de*

*su cumplimiento y ejecución según corresponde a su función práctica o económica social (...) porque al ser ésta un pacto accesorio que puede convenirse antes del contrato principal, se permite que la obligación futura garantizada sea de cuantía indeterminada(...)*”, es la que este Tribunal acoge para confirmar la decisión de primer grado y negar la posición de la parte apelante respecto a poner límite a la hipoteca abierta traída como garantía de la ejecución.

En este asunto en concreto, atendidas las consideraciones anteriores, la sala encuentra que la juez *a quo*, de forma acertada, despachó desfavorablemente la excepción de “*Reducción de la hipoteca*”, que tenía por objeto que la hipoteca contenida en la escritura pública 4511 de 29 de noviembre de 2016, se limitara al valor máximo garantizado conforme al artículo 2455 del Código Civil, esto es, al duplo del importe conocido, para un total de veinte millones de pesos (\$20 000 000). La funcionaria judicial consideró que al demandado no le asistía razón, en tanto intentó enmarcarse en el artículo 2455 en mención, pero desconoció las cláusulas pactadas en la escritura pública, que permitan amparar con la garantía real, obligaciones pasadas o futuras entre las mismas partes, sin límite de cuantía, pues la suma de diez millones de pesos (\$10 000 000) relacionada en la hipoteca, era únicamente para lo relativo a los gastos notariales.

Al respecto, la parte apelante reprochó que la juez se haya basado apenas en la nota aclaratoria que hizo el representante legal de Solfex S.A.S., en la que indicaba que el cupo de diez millones de pesos (\$10 000 000) era únicamente para liquidar y pagar los derechos notariales de renta y registro. Adicionalmente, la recurrente refirió que dicho documento no fue sometido a contradicción y no tiene la virtualidad de derruir lo plasmado en la escritura pública. Sobre el particular, el Tribunal advierte que la parte apelante incurre en imprecisiones al momento de elevar el reparo, en tanto no es cierto que la juez *a quo* únicamente haya sustentado lo decidido en la comunicación hecha por el representante legal de Solfex S.A.S. a la Notaría Cuarta de Medellín, y que sólo en el acápite de antecedentes de la sentencia de primera instancia hizo referencia expresa a dicho documento, pues se debe tener en cuenta que en la parte considerativa, la juez también hizo alusión a lo pactado en las cláusulas 5 y 7 de la escritura pública – ya referenciadas- como fundamento de lo resuelto, las cuales se compadecen con la naturaleza de la hipoteca abierta sin límite de cuantía, como ya se explicó en este asunto. Adicionalmente, no es cierto que el primer documento en mención no haya sido sometido a contradicción, pues este se encuentra anexo a

la escritura pública 4511 que se adjuntó a la demanda, respecto de la cual la parte demandada tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa.

Además, nótese que en el citado documento (fol. 19, c. 1), la acreedora hipotecaria Solfex S.A.S. precisó que el cupo del crédito por valor de diez millones de pesos (\$10 000 000) (fol. 19, c.1) solo era para efectos de "*liquidar y pagar los derechos notariales, de rentas y de registro*" en cumplimiento del Decreto 0188 de 12 de febrero de 2013 (Por el cual se fijan los derechos por concepto del ejercicio de la función notarial y se dictan otras disposiciones), esto es, que esa suma de \$10 000 000, como baremo de la garantía hipotecaria, se estipuló para servir de base para la liquidación de los derechos notariales, pues en este evento, la hipoteca abierta se constituyó expresamente sin límite de cuantía para amparar cualquier obligación que la demandada haya contraído o llegare a contraer con los acreedores, conforme se pactó en la cláusula sexta.

Ahora, no es que el documento a que se ha hecho alusión contradiga o desdibuje lo plasmado en la hipoteca, por el contrario, tal documento está acorde con las cláusulas allí pactadas, y no permite que se desconozca la naturaleza y aplicación de la hipoteca abierta sin límite de cuantía. Inclusive, nótese, como ya se dijo, que en la cláusula primera de la escritura pública se indicó que la hipoteca era abierta sin límite de cuantía, pero que por acuerdo entre las partes se pactó que la suma de diez millones de pesos (\$10 000 000) se tomaría "*como base para liquidación de los efectos fiscales con relación a los derechos notariales, impuestos de rentas y registrales*".

En un asunto similar al que en esta ocasión se debate, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC1728 de 20 de febrero de 2020, concluyó:

*"Para la Sala, la conclusión adoptada es lógica, de su lectura, prima facie, no refulge anomalía manifiesta y con entidad suficiente para derruir la presunción de acierto de las providencias judiciales.*

*Nótese, el tribunal accionado descartó la posibilidad de limitar el alcance de la hipoteca, pues no se daban los presupuestos señalados en el artículo 2455 del Código Civil, pues la suma de \$200.000.000 que el suplicante entiende como baremo de la garantía hipoteca, se estipuló para servir de base para la liquidación de los derechos notariales.*

(...)

*De modo que, aun si la obligación cobijada es futura, y la hipoteca es "abierta y sin límite de cuantía", en su momento se determinará el monto de las acreencias contraídas por el deudor y, de allí, se establecerá si se rebasó el doble las mismas.*

*En el caso bajo examen, el quejoso se aferra a la cifra de \$200.000.000 señalados en el instrumento público, como parámetro de la obligación garantizada para invocar la reducción del canon 2455 ídem, suma que si bien fue objeto de préstamo y respaldo por la garantía real, no se constituyó como limitante, porque los contratantes así no lo estipularon".*

Por último, en cuanto al reproche moral que la parte demandada hace en cuanto a la incidencia que la permisividad en el pacto de topes inferiores tiene sobre la credibilidad de las escrituras públicas y el manejo que se ha hecho de tal circunstancia para evadir obligaciones tributarias, no es suficiente para derruir el efecto jurídico que los precedentes de la Corte Suprema de Justicia han sentado sobre la materia para dar solución a asuntos similares.

4.4. Por lo anterior, la Sala concluye que a la parte recurrente no le asiste razón en los reparos elevados, pues en el presente asunto está acreditado que se trata de una *"Hipoteca abierta sin límite de cuantía"*, respecto a la cual no es procedente aplicar indistintamente el artículo 2455 del Código Civil, referente al límite de la hipoteca, en tanto ello cierra la posibilidad, como la Sala Civil de la Corte Suprema dijo en la sentencia citada, *"no sólo a la hipoteca de cuantía indeterminada sino que ésta se anticipe a la obligación garantizada con lo cual, ahí sí, se desconocerían normas de carácter imperativo"*.

5. Así las cosas, sin necesidad a ahondar en otros aspectos, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia y condenará en costas de esta instancia a la parte demandada. Como agencias en derecho, se fijará la suma de \$2'320.000<sup>oo</sup>, equivalente a 2 SMLMV.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

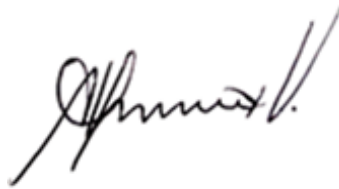


PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2020 por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las COSTAS de esta instancia se imponen a la parte demandada y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija un valor de \$2'320.000°, que equivale a 2 SMLMV.

NOFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN