



"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado ponente
NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Ejecutivo
Radicado:	05001340300120190012001 (acumulado dentro del radicado 05001310301620150117400)
Parte demandante:	Jhonnatan Alexis Duque como cesionario de Cidesa Cooperativa de Ahorro y Crédito (ejecutante principal) y Jorge Ignacio Uribe Velásquez (ejecutante acumulado)
Parte demandada:	Gustavo de Jesús Giraldo Restrepo
Providencia	Sentencia Civil Nro. 2024 –
Tema:	Tipos de hipoteca. Capacidad para hipotecar. Alcance temporal y obligacional de una hipoteca abierta.
Decisión:	Confirma sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

ASUNTO POR RESOLVER

Decide el Tribunal la apelación formulada frente a la sentencia proferida el 25 de mayo de 2023 por el Juzgado 1 de Ejecución Civil del Circuito de Medellín, en el proceso de la referencia.¹

ANTECEDENTES

1. Como se indicó en auto de 25 de septiembre de 2023, Cidesa Cooperativa de Ahorro y Crédito – Cidesa – formuló proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real frente a Gustavo de Jesús Giraldo Restrepo, con el propósito de cobrar obligaciones haciendo uso de: **a)** Hipoteca constituida mediante Escritura Pública 1281 de 14 de marzo de 2013 de la Notaría 18 del Círculo de Medellín, sobre la cuota parte de 11,30 % de propiedad que el ejecutado tiene sobre el predio denominado «*Montañita*» ubicado en el municipio de Copacabana, Antioquia, que

1 Expediente digital disponible en: [05001-34-03-001-2019-00120-01](#).

se identifica con matrícula inmobiliaria 012 – 63 [...]; y **b)** Garantía mobiliaria respecto del vehículo de placas STB 135.²

2. Luego de un enrevesado trámite, se hizo la citación de Jorge Humberto Escobar Restrepo, quien aparecía como titular de otra hipoteca sobre el fundo reseñado, la cual tenía como objeto garantizar obligaciones de Edwin Restrepo Ocampo, antecesor en la propiedad de Giraldo Restrepo.

3. Producto de esa citación compareció Jorge Ignacio Uribe Velásquez, quien el 21 de octubre de 2019 pretendió hacer valer la hipoteca constituida mediante Escritura Pública 1097 de 15 de abril de 2011 de la Notaría 6 del Círculo de Medellín, y que le fue cedida por Escobar Restrepo.

4. **La pretensión:** En consecuencia, Uribe Velásquez, solicitó que se librara mandamiento de pago a su favor con fundamento en los documentos así relacionados:³

Título	Monto	Fecha Creación	Fecha Vencimiento
Letra de Cambio 1 ⁴	\$20.000.000	15/04/2012	13/12/2016
Letra de Cambio 2 ⁵	\$78.000.000	15/03/2012	13/12/2016
Letra de Cambio 3 ⁶	\$95.000.000	08/11/2012	13/12/2016
Letra de Cambio 4 ⁷	\$75.000.000	05/05/2014	13/12/2016

Asimismo, se solicitó el reconocimiento de los intereses de plazo pactados y adeudados, así como los moratorios calculados con base en el máximo legal permitido.

2 Expediente digital, carpeta 02SegundaInstancia, archivo 02AutoAdmiteRecurso.pdf

3 Expediente digital, carpeta Archivo

01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 4 – 6.

4 Expediente digital, carpeta Archivo

01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 38 y 39.

5 Expediente digital, carpeta Archivo

01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 44 y 45.

6 Expediente digital, carpeta Archivo

01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 42 y 43.

7 Expediente digital, carpeta Archivo

01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 40 y 41.

5. **Los hechos:** Como sustento fáctico de las anteriores peticiones se alegó lo siguiente:⁸

5.1. Edwin Restrepo Ocampo suscribió en favor de Jorge Humberto Escobar Restrepo cuatro letras de cambio, dejando de pagar intereses de plazo por las numeradas 1, 2 y 4 desde el 14 de agosto de 2016; mientras que sobre la número 3, desde 14 de agosto de 2017.

5.2. Mediante Escritura Pública 1097 de 15 de abril de 2011 de la Notaría 6 del Círculo de Medellín, Restrepo Ocampo constituyó hipoteca a órdenes de Escobar Restrepo para garantizar las anteriores deudas.

5.3 Los créditos y garantías atrás reseñados se cedieron mediante documento privado de 9 de septiembre de 2019.⁹

5.4. El predio con matrícula inmobiliaria 012 – 63 estaba llamado a servir de garantía por las obligaciones cobradas en juicio, aun cuando su actual propietario fuera Gustavo de Jesús Giraldo Restrepo.

6. El trámite de la primera instancia: El juzgado de conocimiento libró mandamiento de pago mediante auto de 26 de octubre de 2020,¹⁰ en el cual dispuso cobrar las siguientes sumas: **a)** Por la letra de cambio 1, el capital de \$20.000.000, más intereses de plazo liquidados a la tasa del 2% mensual entre 11 de abril de 2015 y 13 de diciembre de 2016 [...]; **b)** Por la letra de cambio 2, el capital de \$78.000.000, más intereses de plazo liquidados a la tasa del 1,7% mensual entre 15 de marzo de 2012 y 13 de diciembre de 2016 [...]; **c)** Por la letra de cambio 3, el capital de \$95.000.000 más intereses de plazo a la tasa del 1,7 mensual entre 8 de noviembre de 2012 y 13 de diciembre de 2016; y **d)** Por la letra de cambio 4, el

8	Expediente	digital,	carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 1 – 4.			Archivo
9	Expediente	digital,	carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 32 – 36.			Archivo
10	Expediente	digital,	carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003010AutoRESUELVE REPOSICION - Repone auto libra mandamiento.pdf			Archivo

capital de \$75.000.000 más intereses de plazo del 1,7% mensual entre 8 de noviembre de 2012 y 13 de diciembre de 2016.

7. Frente a todas las obligaciones se estableció el cobro de intereses de mora a la tasa máxima legal autorizada desde el 14 de diciembre de 2016 hasta su pago efectivo. La decisión reseñada fue notificada por estado a quienes habían actuado dentro de la demanda principal.¹¹

8. Giraldo Restrepo guardó silencio frente a los hechos y pretensiones del libelo introductor.

9. Sin embargo, el actual cesionario de las obligaciones de Cidesa, Jhonnatan Alexis Duque,¹² hizo uso de la facultad de desconocimiento de créditos contenida en el artículo 463 numeral 4 del C.G.P., bajo el título de excepciones que denominó «COBRO DE LO NO DEBIDO O NO GARANTIZADO CON LA HIPOTECA»;¹³ «PRINCIPIO DE CONGRUENCIA U ORDEN DE PAGO DE LO NO PEDIDO»; «FRAUDE PROCESAL»; «SIMULACIÓN DEL NEGOCIO CAUSAL»; «COBRO DE MAS LETRAS DE CEDIDAS»; «LLENAR LAS LETRAS SIN CUMPLIR LAS INSTRUCCIONES»; «INVALIDEZ DE LOS TITULOS PRESENTADO PARA SU COBRO, POR SER LLENADO POR ALGUIEN DIFERENTE AL TENEDOR LEGITIMO (FALSEDAD IDEOLOGICA) -SIC»; «COBRO DE LO NO ADEUDADO DIRECTAMENTE AL ACREEDOR HIPOTECARIO» y «PRESCRIPCION INTERESES -SIC-».¹⁴

10. La sentencia apelada: Luego de agotado el trámite probatorio de rigor, en audiencia celebrada el 25 de mayo de 2023, el juzgado de primer grado declaró que desestimaba los motivos de desconocimiento presentados por el ejecutante

11 Consultado en el micrositio del juzgado <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-ejecucion-civil-del-circuito-de-medellin/47>, enlace 056V 27 OCT 2020 (estado) y 628V (auto).

12 Expediente digital, carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C002, archivo
048Auto.pdf.

13 Expediente digital, Carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003, archivo
019EscritoDeExcepciones.pdf

14 Expediente digital, carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003, archivo
023EscritoDeExcepciones.pdf

principal, y ordenó seguir adelante con la ejecución acumulada, en los mismos términos del mandamiento de pago.¹⁵

11. Se inició por resumir el litigio, reseñar las pruebas practicadas y medios defensivos propuestos por Jhonnatan Alexis Duque, así como los fundamentos legales aplicables al caso.

12. Luego de ello, determinó que las letras de cambio aportadas al juicio por Jorge Ignacio Uribe Velásquez, como cesionario de Jorge Humberto Escobar Restrepo, cumplían con todos los requisitos contenidos en los art. 619 y ss. del C.Co., y el 48 de la Ley 675 de 2001, para ser exigidas de forma ejecutiva, cuyo contenido fue confirmado «*con los interrogatorios y los documentos adosados*», razón por la cual no podía prosperar la excepción de cobro de lo no debido.

13. Pasó entonces a analizar el contenido de la Escritura Pública 1097 de 15 de abril de 2011 de la Notaría 6 del Círculo de Medellín, para determinar que esta sí servía para forzar a Gustavo de Jesús Giraldo Restrepo como propietario actual del predio con matrícula inmobiliaria 012 – 63, llamado a cancelar las sumas pedidas por Uribe Velásquez, puesto que esas obligaciones sí fueron claramente garantizadas con ese bien.

14. Sentado esto, estableció que la hipoteca del ejecutante acumulado tenía prioridad sobre la del principal, al haberse registrado primero en el tiempo.

15. Indicó además que las instrucciones para diligenciar un título valor se pueden constituir en cualquier forma y modo, sin que haya ninguna limitación para hacerlas antes, coetáneamente o con posterioridad a la firma del cartular del cual son un mero apéndice. Por lo cual, dada la falta de objeción del demandado deudor no se podía analizar ese punto.

16. Retomó el análisis de la hipoteca para expresar que, por la naturaleza abierta «*todas las obligaciones que el deudor tuviere contraídas desde el pasado o que llegare a contraer en el futuro por cualquier concepto*» de la garantía real constituida

15 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/02
EJECUCION/05001340300120190012000 J01/C-1 PRINCIPAL, archivo
44GrabaciónAudienciaArt373CGPCContinuación.mp4, minutos: 3:30 - 48:40

sobre el fundo objeto de ejecución, esta se podría hacer valer frente a cualquier obligación, por lo cual, al estar debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria, era oponible a todos los terceros, según lo dispuesto en los arts. 2434 y 2435 del C.C.

17. En ese sentido, Jorge Ignacio Uribe Velásquez podía perseguir las deudas garantizadas, sin importar quién fuera el actual propietario, conforme prevé el art. 2452 del C.C.

18. Se indicó, además, que no se aportaron pruebas suficientes para mostrar la falsedad o simulación de los títulos valores cobrados por Uribe Velásquez, por lo cual eso debía ser descartado.

19. **La apelación:** Fue formulada por Jhonnatan Alexis Duque dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento,¹⁶ y el 26 de mayo de 2023 se allegó escrito con 2 reparos:¹⁷

19.1. Inadecuada e indebida fundamentación normativa por inaplicación del artículo 2439 del C.C., e inadecuada valoración acerca del efecto que la fecha de exigibilidad de las letras de cambio cobradas tiene sobre la garantía real. Ambos puntos soportados en el análisis hecho por este tribunal dentro de la sentencia de 14 de abril de 2021, emitida en el radicado 05266 31 03 001 2017 00395 01.

19.2. Existencia de nulidad de lo actuado por afectación al debido proceso, consistente en aplicar al proceso el contenido de los artículos 462, 463 y 464 del C.G.P. a un proceso regulado únicamente por el artículo 468.

16 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/02 EJECUCION/05001340300120190012000 J01/C-1 PRINCIPAL, archivo 44GrabaciónAudienciaArt373CGPCContinuación.mp4, minutos: 49:30 – 49:46.

17 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/02 EJECUCION/05001340300120190012000 J01/C-1 PRINCIPAL archivo 46SustentaciónApelaciónSentencia.pdf, la fecha de presentación de los reparos se pudo verificar en la base de datos <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx>, buscando con el radicado 05001340300120190012000 dado que no se adosó constancia de recibo de la alzada en el expediente.

20. En esta instancia, se desarrolló el primer reparo reseñado,¹⁸ y se pidió que se evaluara la legitimación en la causa de Jorge Ignacio Uribe Velásquez, puesto que las letras de cambio no le fueron endosadas en debida forma.¹⁹

CONSIDERACIONES

20. **Planteamiento del caso:** Según los artículos 320, 322 y 328 del C.G.P., la competencia del Tribunal en sede de apelación está limitada por los temas que hayan sido trazados explícitamente por las partes en los reparos y sustentación frente a la sentencia recurrida, salvo las temáticas respecto de las cuales el ordenamiento impone un pronunciamiento de oficio.²⁰

21. Dentro de los temas que ameritan análisis de la sala aun cuando no hayan sido centro de la apelación, está el análisis de la calidad de título ejecutivo de los documentos aportados para fundamentar un mandamiento de pago.

22. En este pleito, además, no se avizora la concurrencia de causales de nulidad que deban ser declaradas oficiosamente, tal como se anunció al momento de admitir el recurso.

23. Según indica el art. 468 del C.G.P. son llamados a ser parte del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real: **a)** El acreedor hipotecario, esto es, quien tiene una deuda cobijada con una hipoteca o garantía mobiliaria [...]; y **b)** El actual propietario del bien afectado con la garantía.

24. Sobre la legitimación para actuar de Jorge Ignacio Uribe Velásquez, se observa que es el actual cesionario de los derechos hipotecarios de Jorge Humberto Escobar Restrepo, y que dicha persona le endosó a su favor 4 títulos valores.

18 Expediente digital, carpeta 02SegundaInstancia, archivo 15MemorialSustentaciónRecurso .pdf y archivo 21MemorialSustentacionRecurso .pdf.

19 Expediente digital, carpeta 02SegundaInstancia, archivo 17MemorialLegitimacionCausa 120.pdf y archivo 22AnexoSustentacion .pdf.

20 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Agraria y Rural). Sentencias de 16 de diciembre de 2021 y 7 de junio de 2023, emitidas en los radicados 11001-31-99-001-2017-40845-01 (SC5473-2021) (Cargo Primero, Consideraciones 3 y 4) y 11001-02-03-000-2023-02113-00 (STC5421-2023), respectivamente.

25. En lo relativo a las letras de cambio 1, 2, 3 y 4, soporte de la presente acción, se encuentra que en todas ellas se menciona el derecho de crédito que representan (art. 621 núm. 1 del C. Co.); tienen la firma de Edwin Restrepo Ocampo como girador (art. 621 núm. 2 del C. Co.); incluyen la orden incondicional a Restrepo Ocampo de pagar una suma determinada de dinero a favor de Jorge Humberto Escobar (art. 671 núm. 1 del C. Co.); referencian el nombre de Edwin Restrepo Ocampo como girado (art. 671 núm. 2 del C.Co.); indican que vencerán en una fecha determinada (art. 671 núm. 3 del C. Co.), y referencian que serán pagadas a la orden (art. 671 núm. 4 del C.Co.).

26. Dado que, según lo visto en la letra, Restrepo Ocampo era girador y girado, conforme expresa el art. 676 del C.Co. dicha persona quedó obligada como aceptante.

27. Aunado a lo anterior, se observa que las 4 letras fueron endosadas a Jorge Ignacio Uribe Velásquez, tal y como consta en el anverso de la copia digital remitida de los títulos valores.²¹ Anotando que dentro del trámite del proceso no se discutió la autenticidad o veracidad de dicha transferencia, ni tampoco aparece prueba en el asunto que así lo demuestre.

28. De otra parte, se observa que mediante Escritura Pública 1097 de 15 de abril de 2011 de la Notaría 6 del Círculo de Medellín, Edwin Restrepo Ocampo constituyó hipoteca a órdenes de Jorge Humberto Escobar Restrepo.²² Dicho gravamen fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria con matrícula inmobiliaria 012 – 63,²³ y la garantía fue cedida a favor de Jorge Ignacio Uribe Velásquez mediante documento privado de 9 de septiembre de 2019.²⁴

21	Expediente	digital,	carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 39, 45, 43 y 41			Archivo
22	Expediente	digital,	carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 9 – 18.			Archivo
23	Expediente	digital,	carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 19 – 31.			Archivo
24	Expediente	digital,	carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 32 – 36.			Archivo

29. Es decir, en principio Uribe Velásquez puede exigir el cobro hipotecario de las acreencias que Escobar Restrepo garantizó mediante hipoteca.

30. Sobre la legitimación de Gustavo de Jesús Giraldo Restrepo para resistir las pretensiones de la demanda, se tiene que es el actual dueño del bien con matrícula inmobiliaria 012 – 63.

31. Sentado ello, se observa que, mediante autos de 25 de septiembre y 13 de diciembre de 2023, el tribunal analizó que no había ninguna nulidad en el trámite de las instancias que fuera insaneable o debiera ser puesta en conocimiento para su saneamiento, e impidiera adelantar el trámite de la instancia. Argumentos a los que se remite ahora en aras de la brevedad.²⁵

32. En este caso se cuenta con cuatro títulos ejecutivos y uno hipotecario que Jorge Ignacio Uribe Velásquez puede hacer valer respecto de Giraldo Restrepo.

33. En ese sentido, se observa que el tema sobre el cual deberá centrar su análisis el tribunal en esta ocasión es el relativo a la imposibilidad de que los derechos derivados de la hipoteca de Jorge Ignacio Uribe Velásquez puedan ser exigidos en este juicio, que propuso Jhonattan Alexis Duque en su apelación, con fundamento en una decisión de otra sala de esta colegiatura.

34. **Resolución del reparo propuesto:** Según el planteamiento del apelante, sustentado en sentencia de la Sala Primera de este Tribunal de 14 de abril de 2021 dentro del radicado 05266 31 03 001 2017 00395 01,²⁶ toda hipoteca abierta se cierra cuando el deudor garantizado se desprende de la propiedad del bien objeto de gravamen real, y por ende, una hipoteca únicamente afianza las obligaciones que adquiera quien constituye la garantía mientras es el propietario del inmueble.

35. Esos planteamientos, llevados a este caso, implican que la garantía real impuesta por Edwin Restrepo Ocampo al predio con matrícula inmobiliaria 012 – 63, únicamente cubría los deberes existentes desde la fecha de su inscripción, 15 de

25 Expediente digital, carpeta 02SegundaInstancia, archivo 02AutoAdmiteRecurso.pdf y archivo 13ResuelveRecurso.pdf.

26 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/, archivo 020FalloDeSegundaInstancia.pdf

julio de 2011 (anotación 24), hasta el momento en que cesó su derecho de dominio, por haberlo transferido a Gustavo de Jesús Giraldo Restrepo, 26 de julio de 2012, (anotación 28).²⁷

36. Para resolver la anterior situación, se debe empezar por analizar que, conforme ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia, las hipotecas son de tres tipos:²⁸

(I) **Cerrada**, que se caracteriza porque la garantía comprende únicamente determinados créditos preexistentes y hasta el límite de éstos;

(II) **Abierta con límite de cuantía**, en la que, si bien el gravamen comprende obligaciones determinadas, también se prevé la cobertura de créditos futuros, pero hasta un máximo prefijado por los interesados; y

(III) **Abierta sin límite de cuantía**, es «una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] 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’» (SC, 3 jul. 2005, rad. n.º 00040-01); en otras palabras, es «la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen» (SC, 1º jul. 2008, rad. n.º 2001-00803-01).

37. Las dos primeras comparten como rasgos definitorios que observan un límite claro y definido, ya sea por estar vinculados a una obligación específica o tener un máximo de cobertura, mientras la tercera es una garantía que, aunque general, está limitada por el valor del inmueble.²⁹

38. Si bien algún sector de la doctrina ha indicado que no es posible una hipoteca por todos los créditos que un deudor contraiga frente a su acreedor,³⁰ se ha admitido sin dubitación que, con fundamento en lo previsto en los arts. 2438 y 2455 del C.C., el legislador dejó a voluntad de las partes la determinación del monto de la hipoteca,

27 Expediente digital, carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/ Archivo
003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 19 – 31.

28 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Civil, Agraria y Rural). Sentencia de 3 de octubre de 2022. Radicado 11001-31-03-032-2015-00070-01 (SC3097-2022)

29 Según el art. 1571 núm. 2 del C. Co. Las hipotecas sobre embarcaciones navales sólo pueden ser cerradas o abiertas con límite de cuantía.

30 Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II*. 8ª Ed., Bogotá: Ediciones del Profesional: 2009. Página 71.

ya al momento de constituirse o a la posteridad cuando se ejerza la acción ejecutiva.³¹

39. Punto este último que ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de indicar que con la hipoteca abierta se pueden garantizar varias, futuras, sucesivas e indeterminadas obligaciones, siempre y cuando sean determinables, sin necesidad de estipulación posterior, indicando, entre otras, las partes intervinientes, fuentes, fechas o cualquier otro criterio inequívoco que permite puntualizar el tipo de obligaciones a ser afianzadas.³²

40. Así, aun cuando en sede de tutela se ha expresado que la hipoteca no puede ser una garantía ilimitada, absoluta y eterna a favor del acreedor, siempre se ha reconocido la potestad de las partes de establecer medios para determinarla como lo son mediante una suma máxima, un tiempo determinado, el uso o modalidad que se dará a la deuda, una forma de instrumentalizar el crédito o la causa de estos.³³

41. Asimismo se ha dicho, siguiendo el art. 2438 del C.C., que el derecho de hipoteca nace una vez se inscribe la garantía en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, siempre y cuando exista una obligación a la que acceda, y en caso de que haya sido pactada para cubrir deudas futuras sólo tendrá validez desde que nazca la obligación, aunque pueda retrotraerse la eficacia hasta la fecha de su inscripción.³⁴

42. Finalmente, se tiene que al definir el derecho de persecución la doctrina ha indicado que, como la hipoteca es una garantía real en la cual se persigue el

31 Peña Nossa, Lisandro. *Contratos empresariales, nacionales e internacionales*. 7ª Ed., Bogotá: Ecoe Ediciones: 2022. Páginas 578 y 579; [...] Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y comerciales*. Tomo II. 8ª Ed., Bogotá: Ediciones del Profesional: 2009. Páginas 72 y 73 [...].

32 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Civil, Agraria y Rural). Sentencias de 1 de julio de 2008 y 3 de octubre de 2022. emitidas dentro de los radicados 2001-00803-01 (Cargo Cuarto, Consideraciones 5 y 6), 11001-31-03-032-2015-00070-01 (SC3097-2022) (Consideración 1.4.3)

33 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Civil, Agraria y Rural). Sentencias de 15 de septiembre de 2014, 11 de febrero de 2016, 12 de mayo de 2016, 30 de enero de 2020, 20 de febrero de 2020 y 4 de mayo de 2020 dictadas en los radicados 11001-22-03-000-2014-01241-01 (STC12478-2014), 05001-22-03-000-2015-00848-01 (STC1613-2016), 05001-22-03-000-2016-00212-01 (STC6163-2016), 05000-22-13-000-2019-00168-01 (STC550-2020), 11001-02-03-000-2020-00399-00 (STC1728-2020), 68001-22-13-000-2020-00044-01

34 Gómez Estrada, César. *De los principales contratos civiles*. 4ª Ed., Bogotá: Temis: 2008. Páginas 480 y 481 [...] y; Peña Nossa, Lisandro. *Contratos empresariales, nacionales e internacionales*. 7ª Ed., Bogotá: Ecoe Ediciones: 2022. Página 577.

inmueble que garantiza el pago, mas no a la persona propietaria del bien, no importa que el inmueble esté en una persona diferente a su deudor, la inscripción del gravamen en el registro es lo que faculta al titular a ejercer su derecho.³⁵

43. Lo anterior resulta importante puesto que muestra una ruptura entre los presupuestos necesarios para constituir la hipoteca, y los efectos que esta garantía genera una vez nace. En ese sentido, solamente es capaz de gravar con hipoteca la persona que tenga la capacidad de vender el inmueble.³⁶ Pero, una vez se inscribe la garantía, todo aquel que con posterioridad adquiera el derecho de dominio, o cualquiera otro real sobre el predio queda sujeto a lo presupuestado en la primera hipoteca.

44. Es decir, si la hipoteca es una garantía real por la cual una persona ofrece un bien en específico como prenda especial por un grupo cerrado, abierto pero limitado por la cuantía o abierto con cuantía indeterminada, de obligaciones, y ese gravamen persiste, independientemente de quién sea el dueño del bien, salvo que ocurra alguno de los eventos consagrados en los arts. 1708, 2435, 2441, 2452 inc.2 y 2457 del C.C. o 399 del C.G.P., dentro de los cuales no se encuentra el cambio voluntario de dueño,³⁷ no es claro que pueda limitarse la garantía del acreedor hipotecario por esa causa.

45. En específico, la venta de bien hipotecado no está prevista como causal de extinción del gravamen, por el contrario, el art. 1668 núm. 2 del C.C. consagra precisamente como causa de subrogación legal «*del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado*».

35 Gómez Estrada, César. *De los principales contratos civiles*. 4ª Ed., Bogotá: Temis: 2008. Página 505 [...], Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y comerciales*. Tomo II. 8ª Ed., Bogotá: Ediciones del Profesional: 2009. Página 78 [...] y; Peña Nossa, Lisandro. *Contratos empresariales, nacionales e internacionales*. 7ª Ed., Bogotá: Ecoe Ediciones: 2022. Página 571

36 Gómez Estrada, César. *De los principales contratos civiles*. 4ª Ed., Bogotá: Temis: 2008. Páginas 481 y 482 [...], Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y comerciales*. Tomo II. 8ª Ed., Bogotá: Ediciones del Profesional: 2009. Páginas 58, 66 – 68, 73 y 74 [...] y; Peña Nossa, Lisandro. *Contratos empresariales, nacionales e internacionales*. 7ª Ed., Bogotá: Ecoe Ediciones: 2022. Páginas 575 y 576.

37 Gómez Estrada, César. *De los principales contratos civiles*. 4ª Ed., Bogotá: Temis: 2008. Páginas 514 – 519 [...], Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y comerciales*. Tomo II. 8ª Ed., Bogotá: Ediciones del Profesional: 2009. Páginas 79 – 82 [...] y; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1 de septiembre de 1995. Ref. Exp. Nro. 4219. Publicada en Gaceta Judicial. Nro. 2476 Tomo: CCXXXVII Vol. I. Páginas: 673 - 678

46. El solo hecho de comprar de un inmueble gravado con garantía real, no implica para el comprador asumir obligación alguna respecto del acreedor hipotecario, pero sí adquiere el deber de permitir que el acreedor haga efectivo su derecho real. En palabras de la doctrina: «*De hecho, no de derecho, se puede ver “obligado” al pago para no perder lo que compró*».³⁸

47. En ese sentido, y por la naturaleza dual de contrato y derecho real que tiene la hipoteca, en tanto esta también puede fenecer también por la ocurrencia de una situación de nulidad o simulación respecto del negocio,³⁹ se considera que, una vez constituida la garantía, el intérprete debe estarse en principio a lo literal de las palabras, conforme indica el art. 1618 del C.C., o en caso de dudas aplicar los demás métodos de interpretación contenidos en la ley sustancial.

48. Con base en los anteriores razonamientos, la Sala Tercera de este Tribunal se separa de lo presupuestado por la Sala Primera, cuya tesis es el soporte principal de la apelación de Jhonnatan Alexis Duque, por cuanto ni la jurisprudencia de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil ni la doctrina han consagrado como causal de cierre o extinción de la hipoteca abierta el hecho de que haya un cambio de propietario en el bien hipotecado, sumado a que aquella decisión no constituye precedente para esta Sala, por no reunir los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 35 del Código General del Proceso.

49. La única limitación admisible al contenido de una garantía real, es aquella que surja del acuerdo entre la persona con facultad de hipotecar y el acreedor hipotecario.

50. En ese sentido, tampoco se considera admisible indicar que la capacidad de una persona de afectar un inmueble con sus obligaciones se encuentre limitada por el tiempo en que sea propietaria del predio, puesto que eso implicaría una constante verificación del presupuesto contractual de la capacidad, cuando no se evidencia que el legislador haya dispuesto ese análisis para momento diferente a la creación del gravamen hipotecario.

38 Velásquez Gómez, Hernán Darío. *Estudio sobre obligaciones*. Bogotá: Temis: 2010. Página 1127.
39 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Civil, Agraria y Rural). Sentencias de 28 de junio de 2017 y 3 de octubre de 2022, emitidas dentro de los radicados 11001-31-03-021-2009-00244-01 (Cargos Primero y Segundo, Consideración 3) y 11001 31 03 008 2015 00638 01 (SC3644-2021) (Segundo Cargo, Consideración 4).

51. Nótese aquí cómo el art. 2439 del C.C. expresa: «*No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos*», es decir, el punto en el tiempo donde se analiza si una persona es capaz de presentar como garantía un inmueble es al momento de hacerse la escritura pública (art. 2434 del C.C.) y el respectivo registro (art. 2435 del C.C.) dentro del término legal (art. 28 de la Ley 1579 de 2012).

52. A partir del momento del registro, puesto que sin este la hipoteca no tiene valor alguno (art. 2435 del C.C.), el acuerdo entre las partes surte efectos, entre estas y los terceros, en la forma y términos que se hayan pactado. Por lo cual, toda persona que reciba un derecho posterior sobre los inmuebles gravados (art. 2440 del C.C.) sin haber clarificado la situación del predio se expone a las acciones del acreedor hipotecario (art. 2448, 2449, 2452 y 2453 del C.C.).

53. Luego, con los anteriores lineamientos, se observa que, según la Escritura Pública 1097 de 15 de abril de 2011 de la Notaría 6 del Círculo de Medellín, la hipoteca constituida garantizaría a Jorge Humberto Escobar Restrepo por todas las obligaciones que por Edwin Restrepo Ocampo «*tenga(n) desde el pasado o que llegare(n) a contraer en el futuro con él (ella), por cualquier concepto, bien sea directa o indirectamente, en su(s) propio(s) nombre(s) o con otra u otras personas naturales o jurídicas, individualmente, o conjunta o solidariamente, cualquiera sea su naturaleza y su origen y los documentos o títulos valores en que consten o se hagan constar*».⁴⁰

54. En la cláusula NOVENA del instrumento analizado se dijo que la hipoteca constituida garantizaría el pago de todas las obligaciones descritas hasta su completa extinción, y en el punto DÉCIMO se indicó que, aunque el valor inicial del crédito sería de \$20.000.000, toda obligación que excediera ese monto igual quedaría garantizada.

55. Sobre la validez y alcance de una hipoteca elaborada con una redacción similar, dijo la Corte Suprema de Justicia:⁴¹

2.2. Descuella, de la transcripción previa, que las partes señalaron las reglas que, aplicadas en concreto, servirán para definir las obligaciones garantizadas con la hipoteca constituida, en particular, el deudor, acreedor, temporalidad y causa, siempre dentro del contexto de una garantía abierta sin límite de cuantía.

Que los contratantes no incluyeran ningún límite respecto a la fecha de nacimiento del crédito o su fuente, no descubre indeterminación, sino la decisión de amparar genéricamente todos los débitos que los deudores contraigan con el acreedor, incluyendo las erogaciones vinculadas, propio de una hipoteca abierta.

56. La anterior hipoteca fue inscrita el 15 de julio de 2011, en la anotación 24 del folio de matrícula inmobiliaria 012 – 63, que identifica al predio objeto del litigio,⁴² luego desde esa fecha cualquier persona que adquiriera derechos reales sobre ese fundo estaba sujeta a que este serviría de garantía por cualquier obligación contraída por Edwin Restrepo Ocampo a favor de Jorge Humberto Escobar Restrepo.

57. En líneas precedentes se indicó que, conforme prevé el art. 2438 del C.C., cuando el gravamen ha sido pactado para cubrir deudas futuras, su validez se consolidará desde que nazca la obligación, aunque la eficacia de la hipoteca se cuente desde la fecha de su inscripción.

58. Luego en este caso, Gustavo de Jesús Giraldo Restrepo, quien adquirió la propiedad de Edwin Restrepo Ocampo, Cidesa Cooperativa de Ahorro y Crédito, quien decidió recibir el predio con matrícula inmobiliaria 012 – 63 como garantía real de sus obligaciones, y Jhonnatan Alexis Duque, a quien le fueran cedidos los derechos del segundo hipotecante, asumieron el riesgo de que el fundo reseñado pudiera ser perseguido por Jorge Humberto Escobar Restrepo o quien lo representara o sucediera en el derecho hipotecario.

41 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Civil, Agraria y Rural). Sentencia de 3 de octubre de 2022. Radicado 11001-31-03-032-2015-00070-01 (SC3097-2022).

42 Expediente digital, carpeta
01PrimeraInstancia/05001310301620150117400/01PRIMERAINSTANCIA/C003/ Archivo
003SolicitudAcumulacionDeProceso.pdf, folios 19 – 31.

59. Asimismo, las personas reseñadas aceptaron la posibilidad de que por la naturaleza abierta y sin límite de cuantía de la hipoteca constituida por Restrepo Ocampo dicha persona, aunque ya no fuera propietaria del bien, pudiera seguir afectando el predio con obligaciones conferidas por Escobar Restrepo, puesto que, se reitera, una vez constituida la garantía esta seguirá siendo válida en la forma y términos que se hayan pactado por los constituyentes e inscrito en el folio de matrícula respectivo.

60. Así pues, para los casos en que se pacta hipoteca por obligaciones futuras como en el presente, resulta indiferente la fecha en que se hagan exigibles las obligaciones, puesto que una vez ello ocurra, la garantía adquiere plena validez desde el momento de su inscripción, y cobija a todas y cada una de las deudas que hayan sido afianzadas por el gravamen real.

61. En este caso, en la Escritura 1097 se aseguró una deuda inicial por valor de \$20.000.000 y todas las demás que Edwin Restrepo Ocampo adquiriera con Jorge Humberto Escobar Restrepo. Luego la hipoteca nació desde la fecha de su inscripción, puesto que para ese momento ya había una obligación existente, y dicha garantía persistió hasta el 13 de diciembre de 2016, fecha desde la cual se hicieron exigibles las letras de cambio 1, 2, 3 y 4.

62. Dada la vigencia de la hipoteca para el 13 de diciembre de 2016, esta garantía cobijó también a todas las deudas que Restrepo Ocampo tenía para con Escobar Restrepo.

63. Como las letras de cambio representativas de las obligaciones garantizadas con hipoteca y el gravamen real fueron transferidas, mediante endoso los títulos valores y cesión la garantía a favor de Jorge Ignacio Uribe Velásquez, esta persona y los créditos a su favor podían válidamente afectar al predio con matrícula inmobiliaria 012 – 63.

64. En ese sentido, la respuesta al problema planteado por Jhonnatan Alexis Duque es que la hipoteca abierta sin límite de cuantía no se cierra cuando el deudor garantizado se desprende de la propiedad del bien objeto del gravamen, esa

salvaguarda se mantiene en los estrictos términos que haya sido impuesta por quien ofrece la garantía y quien adquiere la calidad de acreedor hipotecario.

65. Por lo anterior, aunque las letras de cambio 1, 2, 3 y 4 hayan adquirido exigibilidad en fecha posterior a la que Edwin Restrepo Ocampo dejó de ser propietario del bien con matrícula inmobiliaria 012 – 63, estas igual quedaron incluidas dentro de la garantía real constituida a favor de Jorge Humberto Escobar Restrepo, la cual fuera cedida a órdenes de Jorge Ignacio Uribe Velásquez, por lo que esas obligaciones sí pueden ser exigidas en este juicio

66. Asimismo, lo previsto en el art. 2439 del C.C. únicamente debe evaluarse a la fecha de constitución de la hipoteca. Por ende, si la persona que constituyó la garantía real contaba con capacidad para imponer ese gravamen, la forma y términos en que cargó al inmueble lo afectan a él, al acreedor hipotecario y a todos los terceros desde la fecha de inscripción de la hipoteca.

67. En ese sentido, se considera que el recurso presentado por Duque no está llamado a prosperar, y que debe confirmarse la sentencia estudiada, por lo cual debe condenarse en costas al recurrente.

68. Como los demás integrantes de la litis que no recurrieron la sentencia, el único que realizó actividades procesales en esta instancia fue Jorge Ignacio Uribe Velásquez,⁴³ por lo que la condena impuesta solamente beneficiará a esta persona, siguiendo lo previsto en los artículos 365 numeral 8, 366 numeral 4 del C.G.P. y 2 del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Civil**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

43 Expediente digital, carpeta 02SegundaInstancia, archivo 24MemorialPronunciamiento.pdf.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de mayo de 2023 por el Juzgado 1 de Ejecución Civil del Circuito de Medellín

SEGUNDO: CONDENAR a Jhonnatan Alexis Duque en costas, las cuales se liquidarán en favor de Jorge Ignacio Uribe Velásquez.

En la liquidación respectiva, se deberá incluir la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de agencias en derecho, monto fijado por el magistrado sustanciador, según las tarifas establecidas en el artículo 5 numeral 4 del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: REMITIR el expediente digital al Despacho de origen, para lo de su competencia. Por secretaría, OFÍCIESE.

Proyecto discutido y aprobado en Sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Sala de Decisión,

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Magistrado

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Magistrado

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

DAPM

Firmado Por:

Nattan Nisimblat Murillo

Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c113e09c562ed1c6857bdffa1fec3495dd59a58711893a4207a97a5632b7aa96**

Documento generado en 06/05/2024 11:07:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>