

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO

SALA 3ª DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente: **DR. ALBERTO ROMERO ROMERO**

Aprobado mediante acta No. 024 del 16 de marzo 2023.

Villavicencio, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala de Decisión a dictar sentencia que decida el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el fallo proferido el 30 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario promovido por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA "BBVA", en contra del señor ÁNGEL AUGUSTO ZAPATA CORTÉS.

Bajo tales parámetros, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 280 del Código General del Proceso, esta Sala de Decisión, entrará a analizar los reparos concretos esbozados por la parte apelante, sustentados según escrito visible a folios 23 a 25 C.2, para lo que se harán las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1.- A fin de contextualizar el presente asunto, se memora que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA "BBVA" formuló demanda ejecutiva hipotecaria en contra del señor ÁNGEL AUGUSTO ZAPATA CORTÉS, en calidad de **actual propietario inscrito de los bienes inmuebles hipotecados**, a fin que se le liblara mandamiento de pago por el capital de la cuota del 23 de enero de 2018, el capital insoluto, los intereses corrientes y de mora, respecto del pagaré No. 001304461996008**5391**, así como por las cuotas vencidas y no pagadas, capital

acelerado e intereses corrientes y de mora, respecto de los pagarés Nos. M02630010000020446960464**3128**, M026300110518760272960000**6990**, M02630000000020446960009**7214**, y M02630010518760446500020**8266**, conforme a las fechas de vencimiento y valores indicados en el libelo inicial y su subsanación.

1.1.- Sobre el particular, el Banco ejecutante destacó que el **23 de agosto de 2012**, los señores ALBERTO JARAMILLO GARCÍA y JOFANID RUBIELA ARIAS ARBELÁEZ suscribieron en favor de esa entidad financiera, el pagaré hipotecario No. 001304461996008**5391**, para garantizar la obligación, **inicialmente** por \$200'000.000, pagaderos por periodos vencidos en 180 cuotas mensuales consecutivas, cada una por \$2'730.458,95, siendo exigible la primera el día 23 de septiembre de 2012, y las siguientes el mismo día de cada mes hasta el pago total de la deuda.

1.2.- Destacó que, sobre la anterior obligación, ese Banco hizo uso de la cláusula aceleratoria contenida en el mencionado pagaré, comoquiera que el obligado incumplió con la misma desde el 23 de enero de 2018, así como con otras obligaciones a su cargo y en favor de dicho Banco.

1.3.- Así, hizo hincapié en que el **21 de noviembre de 2014**, el señor ALBERTO JARAMILLO GARCÍA suscribió en blanco el título valor (pagaré) número M02630010000020446960464**3128**, habiendo firmado la correspondiente carta de instrucciones, obligación que quedó en mora desde el 22 de enero de 2018. Igualmente suscribió el pagaré No. M026300110518760272960000**6990**, también en blanco, y su carta de instrucciones, deuda que se encuentra en mora desde el 20 de enero de 2018. Igual situación ocurrió respecto de los pagarés Nos. M02630000000020446960009**7214**, y M02630010518760446500020**8266**, suscritos el **07 de marzo de 2014** y **13 de marzo de 2015**, con su carta de instrucciones, obligaciones en mora desde 08 de enero de 2018, y 24 de enero de 2018, respectivamente.

1.4.- Agregó que, para garantizar las obligaciones suscritas, ALBERTO JARAMILLO GARCÍA y JOFANID RUBIELA ARIAS, mediante Escritura Pública No. 5566 del **22 de agosto de 2012**, constituyeron hipoteca abierta de primer grado en favor del

Banco BBVA, sobre los bienes inmuebles identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 230-105405 y 230-139231, de la Oficina de Instrumentos Públicos de esta ciudad. Que el actual propietario de los bienes hipotecados es el demandado ÁNGEL AUGUSTO ZAPATA CORTÉS, razón por la cual se decidió perseguirlo ejecutivamente para obtener el pago de las obligaciones en comento, adquiridas por los señores ALBERTO JARAMILLO GARCÍA y JOFANID RUBIELA ARIAS.

2.- El Juzgado de primer grado consideró reunidos los requisitos de ley, especialmente las exigencias previstas en el artículo 468 del C. G del P., en concordancia con los artículos 422, 424 y 431 *ejusdem*, razón por la cual libró orden de apremio según lo solicitado en la demanda, con excepción del mandamiento pedido respecto del pagaré No. M02630010518760446500020**8266**, por no contener este una forma de vencimiento en los términos del ordinal 4º del artículo 709 del Código de Comercio.

3.- Notificado el extremo pasivo del mandamiento, se opuso a la orden de pago. Al respecto y frente a los hechos del libelo inicial, destacó que la obligación relacionada con el pagaré No. 001304461996008**5391**, siempre estuvo al día, o lo que es igual, que para el día 23 de enero de 2018, no encontraba en mora, estando pendientes únicamente las cuotas de los meses de julio, agosto y septiembre de 2018, que el Banco se negó a recibir aduciendo que el asunto se encontraba en cobro jurídico, por lo que se vio abocado a consignarlas a órdenes del Juzgado cognoscente.

3.1.- Añadió que la deuda relacionada en el mencionado pagaré, era la única que podía reconocer como suya, insistiendo que se encontraba al día en su pago, toda vez que la adquirió cuando compró los bienes inmuebles objeto de hipoteca, **única deuda que gravaba a dichos activos para el año 2012, cuando adquirió su propiedad**. Por lo anterior, señaló no reconocer las restantes obligaciones vinculadas a los demás pagarés, por lo que se libró la orden de apremio, comoquiera que se trató de créditos otorgados y desembolsados al señor ALBERTO JARAMILLO GARCÍA, **con garantía personal**, por cuanto, a la fecha de suscripción de cada uno de los restantes pagarés, el señor JARAMILLO no era

propietario de cuota alguna sobre los inmuebles en mención, según se desprendía del certificado de tradición y libertad de los mismos.

3.2.- Como excepciones de mérito formuló las que denominó:

3.2.1.- "*COBRO DE LO NO DEBIDO*", indicando que las obligaciones de los pagarés M02630010000020446960464**3128**, M026300110518760272960000**6990**, M02630000000020446960009**7214**, y M02630010518760446500020**8266**, se referían a empréstitos otorgados y desembolsados al señor ALBERTO JARAMILLO GARCÍA, con garantía personal, por cuanto, a la fecha de suscripción de cada uno de estos títulos valores, el señor JARAMILLO no era propietario de cuota alguna sobre los inmuebles en mención, según se desprendía del certificado de tradición y libertad de los mismos, lo que significaba que se trataba de obligaciones contraídas con posterioridad a la compra de los inmuebles, efectuada por él, insistiendo en, que la única deuda adquirida en virtud de la compra en mención, es la vinculada al pagaré No. 001304461996008**5391**, obligación en cuantía de \$200'000.000, respaldada con garantía hipotecaria.

3.2.2.- "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*" comoquiera que las obligaciones base del recaudo, son de orden personal y por ende no están amparadas con la garantía real de hipoteca, todo lo cual se desprende del certificado de tradición y libertad de los predios. Así, enfatizó en que, revisados los anexos de la demanda, no se encontraba nada que lo vinculara directa o indirectamente como deudor de las restantes promesas incondicionales de pago, y que como bien se indicó en los hechos del libelo, quien suscribió dichos pagarés fue el señor ALBERTO JARAMILLO GARCÍA, de manera que no existía sustento legal para señalarlo a él como obligado. También destacó que tanto el Banco ejecutante como el señor JARAMILLO obraron de mala fe, al acordar el desembolso de más de \$166'161.816, sin respaldo alguno, queriendo hacer ver que la garantía son los bienes hipotecados, cuando está probado que, para las fechas de los desembolsos, años 2014 y 2015, dicho señor **no era propietario de los activos.**

3.2.3.- "*INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS QUE COMPETEN A LA ENTIDAD FINANCIERA, PARA ASEGURAR LA RECUPERACIÓN DE LOS CRÉDITOS*" edificada

en que los abogados del Banco no adelantaron el debido estudio de títulos antes de otorgar los créditos al señor ALBERTO JARAMILLO GARCÍA, y que tal proceder, era como si se avalara que cualquier persona que enajenó un inmueble, se presentara al Banco solicitando créditos para que el nuevo dueño sea quien termine pagando la deuda, agregando que él era un tercero de buena fe.

3.2.4.- "*AUSENCIA DE CAUSA ONEROSA*" toda vez que los créditos en comento, no le fueron otorgados a él, ni hay prueba que le hayan sido desembolsados dineros por cuenta de aquellos. Insistió en que no negaba la deuda hipotecaria que ya traían los bienes adquiridos por compraventa en el año **2012**.

4.- Surtido el trámite que corresponde a la primera instancia, mediante sentencia proferida el 30 de agosto de 2019, el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, declaró probadas las excepciones de mérito "*COBRO DE LO NO DEBIDO*" y "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*". En consecuencia, dispuso no seguir adelante la ejecución, levantando las medidas cautelares.

4.1.- Para sustentar tal determinación, el Juzgado destacó que conforme la normatividad sustantiva civil, no puede constituir hipoteca sino aquella persona capaz de enajenar sus bienes inmuebles, y que, si bien es viable, asegurar con bienes propios, obligaciones ajenas, no hay acción personal contra el dueño del bien hipotecado, a no ser que se someta expresamente a esta.

4.2.- De otro lado, destacó que conforme lo precisó el representante legal del Banco ejecutante en audiencia, la exigibilidad del pagaré hipotecario, se dio con ocasión de la mora de los restantes pagarés que el señor ALBERTO JARAMILLO GARCÍA, suscribió con posterioridad, y con fundamento en la cláusula aceleratoria del contrato de hipoteca, que estableció que, ante la mora de cualquier otra obligación adquirida por dicho señor, se podía acelerar el capital del pagaré No. 001304461996008**5391**.

4.3.- También destacó que el aquí ejecutado ÁNGEL AUGUSTO ZAPATA CORTÉS, adquirió por compraventa los bienes inmuebles objeto de hipoteca, quedando con el 100% de estos para **octubre de 2012**, empero que, como tal negocio jurídico solo vino a hacer registrado el septiembre de 2013, es desde dicha calenda que

su condición de dueño es oponible a terceros. Bajo tal derrotero, concluyó **que los pagarés suscritos por el señor JARAMILLO en los años 2014 y 2015, no quedaron cobijados por la mencionada hipoteca**, toda vez que para esas anualidades el referido deudor no tenía ninguna disposición sobre los mencionados inmuebles, para lo cual se apoyó en doctrina que dice que cada nuevo pagaré suscrito por el deudor hipotecario, debía entenderse como la constitución de nueva hipoteca, circunstancia en la que cobraba importancia el artículo 2439 del C.C., que señalaba que "*...no podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que se capaz de enajenarlos y con los requisitos necesarios para su enajenación...*".

4.4.- Que, por consiguiente, el señor JARAMILLO **no podía seguir amparando obligaciones futuras y /o posteriores a la enajenación que hizo de los inmuebles al señor ZAPATA CORTÉS**, afincado en la hipoteca que constituyó sobre los mismos, habida cuenta que el derecho de disposición de aquél sobre estos ya no existía debido a que los predios en cita, habían salido de su patrimonio.

4.5.- Enfatizó además en que por confesión del representante legal Banco ejecutante, se estableció que la obligación inicial, es decir, la relativa al pagaré No. 001304461996008**5391**, **se encontraba al día para la fecha de presentación de la demanda**, de manera que, si los otros pagarés, no resultaban oponibles al aquí demandado, no había lugar a utilizar su mora, para acelerar el capital de la obligación contenida en el primero de los títulos valores, garantizada con hipoteca, y que se encontraba al día.

5.- Inconforme con la decisión de primer grado, el Banco ejecutante presentó recurso de apelación.

5.1.- Al respecto adujo que la tesis del Juzgado con la que fulminó la primera instancia, devenía esquivada, y terminó efectuando una interpretación contraria a la realidad del presente caso. Insistió en que las obligaciones contenidas en los pagarés refutados por el actor, son perseguibles ejecutivamente en su contra, comoquiera que el proceso ejecutivo con garantía real, se caracterizaba por ser especial, en cuanto que para su desarrollo, se exigía previamente la constitución de hipoteca en favor de un acreedor, como en efecto ocurrió, lo cual permitía

perseguir los bienes hipotecados, aun frente a su actual propietario, debido a que, no se trataba de una obligación personal, y que además, el apelante ha debido conocer la situación jurídica de los predios, antes de su adquisición.

5.2.- Aseguró que el demandado era amplio conocedor que los predios identificados con los folios de matrícula 230-105405 y 230-139231 estaban gravados con hipoteca conforme a la Escritura Pública No. 5566 de la Notaría Segunda de Villavicencio, al punto que el ejecutado informó haber realizado pagos del pagaré hipotecario. Recordó que los hipotecantes, según la mencionada Escritura Pública, comprometieron su responsabilidad **personal**, para garantizar el pago de obligaciones presentes y futuras que adquirieran con el Banco, por tratarse de una hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía.

5.3.- Por último, hizo hincapié en que el señor ÁNGEL AUGUSTO ZAPATA CORTÉS entró en el *sub judice*, como demandado, en virtud de lo ordenado por el numeral 1º, inciso 2º del artículo 468 del C.G.P., al ser el actual propietario de los inmuebles objeto de garantía.

5.4.- Por lo anterior, pidió revocar la decisión apelada, y en su lugar ordenar seguir adelante la ejecución, con la consecuente venta de los inmuebles en pública subasta.

6.- Al presentar réplica, el ejecutado se ratificó en los argumentos sobre los que edificó las excepciones de fondo, pidiendo confirmar el fallo apelado.

7.- Teniendo presente el principio de consonancia conforme al artículo 328 del CGP, que determina la competencia del Juzgador de segundo grado, y comoquiera que, **en esencia, la inconformidad sobre la cual el Banco apelante edificó la alzada, se centra en reivindicar el derecho de persecución que asiste al acreedor hipotecario**, sobre el bien inmueble gravado con hipoteca con miras a satisfacer sus créditos, para la Sala, el problema jurídico a resolver en este asunto se resume en este interrogante:

7.1. ¿**Las obligaciones** adquiridas por el señor ALBERTO JARAMILLO GARCÍA, con **posterioridad a que éste enajenara al demandado** ÁNGEL AUGUSTO ZAPATA CORTÉS los inmuebles hipotecados en favor del Banco BBVA,

identificados con los folios 230-105405 y 230-139231, **representadas** en los títulos valores (pagarés) números; M02630010000020446960464**3128**, 026300110518760272960000**6990**, y M02630000000020446960009**7214**, **quedaron aseguradas por el mencionado gravamen**, en virtud del derecho de persecución invocado por la entidad apelante?

8.- Según las previsiones del artículo 2452 del Código Civil, "*...La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido...*". A partir de la norma en cita, se instituyó en el ordenamiento jurídico nacional, **el derecho de persecución de la cosa hipotecada, el cual encuentra un fuerte desarrollo en la normatividad adjetiva vigente.**

8.1.- Para ilustrar sobre el particular, y a guisa de ejemplo, conviene destacar que, el embargo y el secuestro que recaen sobre bienes sujetos a registro, deben levantarse cuando en el certificado del registrador de instrumentos públicos aparezca que el demandado no es titular del derecho de dominio, pues así lo establece el numeral 7º del artículo 597 del Código General del Proceso, con lo cual de paso se desarrolla una regla basilar del derecho de las obligaciones que dice que el acreedor solo puede perseguir los bienes que integren el patrimonio de su deudor (arts. 2488 y 2497 C.C), empero la situación es bien diferente, cuando se está frente a una **garantía real**, habida cuenta que en tal hipótesis, la ley previó que "*...el registrador deberá inscribir el embargo **aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien...***" (negritas fuera de texto), caso en el cual "*...el juez, de oficio, tendrá como sustituto al actual propietario...*" del bien hipotecado (num. 2º art. 468 CGP), razón por la cual al regular las causales de levantamiento del embargo y secuestro, el numeral 7º del artículo 597 *ibidem*, señaló que este procede cuando en el certificado de registro aparece que el ejecutado no es el propietario "*...sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria...*".

8.2.- Bajo tal derrotero, *ab initio*, es evidente el **derecho de persecución del inmueble hipotecado** que asiste al Banco BBVA en virtud de la ley sustancial, el cual se materializa en el plano procesal, o del litigio mediante el cobro compulsivo del **crédito amparado con dicha garantía**, al punto que cualquier

alteración en la titularidad del derecho de dominio, no impide el embargo, ni el secuestro, o provoca la cancelación o el levantamiento de uno o del otro, y por ende no bloquea al acreedor hipotecario de ejercer el cobro ejecutivo tendiente a satisfacer **el crédito amparado con la hipoteca**, pues es esencia del derecho que viene comentado, permitir al acreedor hipotecario, el pago de la deuda amparada con garantía real, sin que importe quien es el dueño sobre el que ésta se constituyó o de qué manera lo adquirió.

8.3.- En otras palabras, el artículo 2542 del Código Civil, propende porque el acreedor pueda perseguir el inmueble hipotecado, sea quien fuere el dueño y a cualquier forma que lo haya adquirido. Dicho de otro modo, la acción real que ejerce el acreedor hipotecario debe soportarla sí o sí, el propietario del inmueble, sin que el intérprete de la ley pueda reparar o distinguir –pues el legislador no lo hizo-, en el modo en que aquél se convirtió en dueño, por manera que, en estricto sentido, es del espíritu de dicha norma que la acción hipotecaria es oponible a todo titular del dominio, cualquiera que haya sido la fuente de adquisición.

8.4.- De allí que la demanda a través de la cual se ejerce la acción hipotecaria, debe dirigirse contra el actual propietario, sin que la ley, se reitera, hubiera hecho salvedad alguna (inciso. 3º del numeral 1º del artículo 468 CGP). Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

"...e) Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afecto al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

*Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto, que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor más que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, esta favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, **en la***

facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá **ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen**, exceptuado el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.

Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, **no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado...** (Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116). (Negrillas y subrayado fuera de texto).

8.5.- Así las cosas, es claro que el ordenamiento jurídico colombiano ha dotado al acreedor hipotecario del derecho de persecución sobre la cosa hipotecada, el cual **no se pone en entredicho, por el hecho de haber dejado ser el hipotecante o constituyente del gravamen, el titular público e inscrito del derecho de dominio**, sea cual fuere la razón de ello.

8.6.- Siendo así, el objeto de esta clase de procesos, vale decir, del proceso ejecutivo hipotecario, no es otro que perseguir el bien inmueble hipotecado, para que con los dineros que se produzcan en virtud del remate, sean canceladas las obligaciones **garantizadas por dicho bien mediante el contrato de hipoteca**, lo que implica que la acción se dirija contra todo aquél que aparezca como titular inscrito del derecho dominio, del bien puesto en garantía, con independencia de cuál de los hipotecantes se haya obligado, pues **lo que importa, es que la obligación contraída este amparada por la hipoteca.**

9.- En el caso bajo estudio, se tiene que, como se señaló antes, mediante Escritura Pública No. 5566 del **22 de agosto de 2012**¹, además de adquirir por compraventa, los inmuebles identificados con folio No. 230-105405 y 230-139231, los señores ALBERTO JARAMILLO GARCÍA y JOFANID RUBIELA ARIAS ARBELÁEZ, otorgaron hipoteca en favor del Banco BBVA, con el fin de, según la cláusula PRIMERA del contrato de hipoteca, **“...garantizar obligaciones propias, ya sean constituidas conjunta o separadamente...”**. Asimismo, se advierte que, conforme a la cláusula CUARTA, **“...la presente hipoteca es abierta de primer grado y de CUANTÍA INDETERMINADA E ILIMITADA, y tiene por objeto garantizar a EL**

¹ Folios 26 a 39 C.1.

BANCO, el pago de todas las obligaciones que por cualquier concepto (...) hubieren contraído o llegaren a contraer LOS HIPOTECANTES..."

9.1.- Asimismo, se aprecia que, conforme a la cláusula DÉCIMA, "...EL BANCO podrá dar por vencidos los plazos de cualesquiera deudas u obligaciones **de las garantizadas con esta hipoteca**, o de todas ellas, a cargo de LOS HIPOTECANTES (...) a) En caso de incumplimiento o mora en el pago de capital y/o de los intereses de una cualquiera de las obligaciones garantizadas con esta hipoteca...". El mencionado instrumento público, fue debidamente registrado en los folios de matrícula 230-105405 y 230-139231, anotación 009 en cada uno de dichos folios².

9.2.- Al día siguiente del otorgamiento de la escritura en mención, es decir, el 23 de agosto de 2012, los señores ALBERTO JARAMILLO GARCÍA y JOFANID RUBIELA ARIAS ARBELÁEZ, suscribieron el pagaré hipotecario No. 001304461996008**5391**, prometiendo pagar incondicionalmente al Banco BBVA la suma de \$200'000.000, cuotas mensuales de \$2'730.458,95 durante el plazo de 180 meses³.

9.3.- A partir de los certificados de tradición y libertad de los inmuebles en comento, **se advierte que ALBERTO JARAMILLO GARCÍA y JOFANID RUBIELA ARIAS ARBELÁEZ, vendieron al aquí demandado**, cada uno su derecho o cuota parte de los inmuebles en cita⁴. Frente al predio con folio 230-139231, **con Escritura Pública No. 6748 del 04 de octubre de 2012**, ALBERTO JARAMILLO GARCÍA vendió al demandado el 50% del derecho de dominio de dicho predio, acto registrado el día 04 del mismo mes y año. JOFANID RUBIELA ARIAS ARBELÁEZ, hizo lo mismo, **con Escritura Pública 6923 del 11 de octubre de 2012, registrada hasta el 20 de septiembre de 2013.**

9.4.- En cuanto al predio identificado con folio **No. 230-105405, con Escritura Pública No. 6748 del 04 de octubre de 2012**, ALBERTO JARAMILLO GARCÍA vendió al demandado el 50% del derecho de dominio de dicho predio, acto registrado el día 04 del mismo mes y año. JOFANID RUBIELA ARIAS ARBELÁEZ,

² Folios 41 y 43 C.1, respectivamente.

³ Folios 3 a 5 C.1.

⁴ Folios 40 a 43 C.1.

hizo lo mismo, **con Escritura Pública 6923 del 11 de octubre de 2012, registrada hasta el 20 de septiembre de 2013.**

9.5.- Ahora bien, el **21 de noviembre de 2014**, el señor ALBERTO JARAMILLO GARCÍA, adquirió un crédito con el Banco demandante, por valor de \$44'600.000, por el cual suscribió el pagaré No. M02630010000020446960464**3128**. Igualmente, el 19 de mayo de 2015, adquirió otro crédito con la citada entidad financiera por valor de \$37'700.000, suscribiendo el pagaré No. M026300110518760272960000**6990**, y el 07 de marzo de 2014, obtuvo un crédito más por valor de \$90'000.000, para lo cual suscribió el pagaré No. M02630000000020446960009**7214**⁵.

9.6.- De lo que viene indicado, puede colegir la sala con facilidad que los créditos representados en los pagarés mencionados en el párrafo que antecede, todos fueron **obtenidos con posterioridad a la enajenación de los inmuebles, en favor del señor ZAPATA CORTÉS.**

10.- Acorde con las documentales que viene revisadas, y especialmente del mismo contrato de hipoteca, para este Tribunal, de la literalidad del clausulado transcrito, emerge que, el objeto o finalidad del gravamen en mención, no es otro que el de "*garantizar obligaciones propias*", que los hipotecantes, vale, decir, ALBERTO JARAMILLO GARCÍA y JOFANID RUBIELA ARIAS ARBELÁEZ "*...hubieren contraído...*" esto es, ante de constituir la hipoteca, "*...o llegaren a contraer...*", luego de suscrito tal contrato, con el Banco BBVA, siendo del caso precisar que la anterior garantía, **solo es viable** en el entendido o supuesto fáctico en el que, el bien inmueble **ofrecido en garantía, se encuentre en el patrimonio de alguno de dichos deudores.**

10.1.- En efecto, es esencia de la hipoteca que solo aquella persona que sea capaz legalmente, y que **tenga la propiedad del inmueble, pueda constituir la misma.** Mírese como el inciso 1º del artículo 2439 del código civil, señala expresamente que "*...No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación...*", de donde se concluye que, la norma está indicando que el

⁵ Folios 9 a 23 C.1.

pluricitado gravamen, **se constituye es sobre bienes propios**, e incluso, como lo estableció el inciso 2º *ejusdem*, "...pueden obligarse hipotecariamente **los bienes propios** para la seguridad de una obligación ajena...", lo que ratifica que, **solo sobre bienes propios, es que puede constituirse hipoteca**, ya sea para asegurar el pago de deudas del mismo hipotecante, como frente a las de terceros, quedando de relieve en todo caso, como condición fundamental para hipotecar válidamente, aparte de ser persona capaz en los términos de ley, ser el propietario **o tener poder dispositivo** sobre el bien inmueble que se pretende gravar, requisitos sin los cuales, no es viable jurídicamente, tener como **asegurada** una obligación mediante hipoteca.

10.2.- Y es que es principio general del derecho que "*Nadie puede transferir a otro más derecho que el que él mismo tenga*", de manera que, trasladando dicha máxima al caso concreto, **no es viable otorgar garantía hipotecaria** frente a una obligación, propia o ajena, **con un inmueble del que no se es titular** del derecho de dominio.

10.3.- Si bien, en el caso de autos, los señores ALBERTO JARAMILLO GARCÍA y JOFANID RUBIELA ARIAS ARBELÁEZ, constituyeron hipoteca abierta y sin límite de cuantía, lo cual **les permitía amparar sus obligaciones futuras con el Banco acreedor**, no es menos cierto, que **al despojarse de su condición de propietarios**, o dejar de ser los inmuebles en comento, "*bienes propios*", según los términos de ley, **perdieron** la facultad de **continuar gravando o garantizando con tales bienes, las obligaciones que en lo sucesivo adquirieran con el mismo acreedor**, al carecer de disposición alguna sobre estos, quedado únicamente a salvo, por su puesto, las obligaciones previamente adquiridas, las cuales se mantendrán vinculadas a los inmuebles hasta su extinción, con independencia de quien ejerza el derecho de dominio, al encontrarse la hipoteca en el ámbito de los derechos reales.

11.- De otro lado, la Sala comulga con la conclusión a la que llegó el Juzgador de primera instancia, en cuanto a que, **i)** sí la obligación derivada del pagaré hipotecario No. 001304461996008**5391**⁶, se encontraba al día para la fecha de

⁶ Folio 3 C.1.

presentación de la demanda, como expresamente fue aceptado por el representante legal del Banco ejecutante, y, **ii)** los pagarés Nos. M02630010000020446960464**3128**, M026300110518760272960000**6990**, y M02630000000020446960009**7214**, **no quedaron asegurados por la hipoteca en cuestión**, y por lo mismo no son oponibles al demandado ÁNGEL AUGUSTO ZAPATA CORTÉS, no hay razón para considerar en mora y por lo tanto promover el cobro compulsivo del primero de los referidos títulos valores, obligación que, conscientemente venía pagando el demandado, comoquiera que fue válidamente amparada por la hipoteca constituida en la Escritura Pública No. 5566 del 22 de agosto de 2012.

12.- Así las cosas, si bien no se desconoce que el acreedor hipotecario goza del derecho de persecución de la cosa hipotecada, pudiendo dirigir demanda contra todo aquél que aparezca como titular inscrito del derecho dominio del **bien puesto en garantía**, según fue explicado ampliamente en precedencia, en *sub examine*, es claro que, las obligaciones adquiridas en los años 2014 y 2015 por el señor JARAMILLO, propietario anterior de los bienes inmuebles en comento, **no quedaron aseguradas** por la hipoteca, comoquiera que para esas calendas, ALBERTO JARAMILLO GARCÍA, y JOFANID RUBIELA ARIAS ARBELÁEZ, no tenían disposición alguna sobre los citados predios, y al no ser sus "*bienes propios*", en sana lógica, no pueden comprometer activos de terceras personas.

13.- Consecuencialmente, se confirmará el fallo apelado. Por las resultas desfavorables de la alzada, se condenará al Banco apelante al pago de las costas de esta instancia, las cuales se liquidarán de manera concentrada con las de primera instancia, por el Juzgado de origen, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el día 30 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio - Meta, en el Proceso Ejecutivo Hipotecario, promovido por el el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA "BBVA", en contra del señor ÁNGEL AUGUSTO ZAPATA CORTÉS, por lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR al apelante al pago de las costas de segunda instancia, a favor del ejecutado. Tásense.

TERCERO: INCLÚYASE en la liquidación de costas que hará el Juzgado de conocimiento, la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (2'500.000.00) MONEDA CORRIENTE, como agencias en derecho.

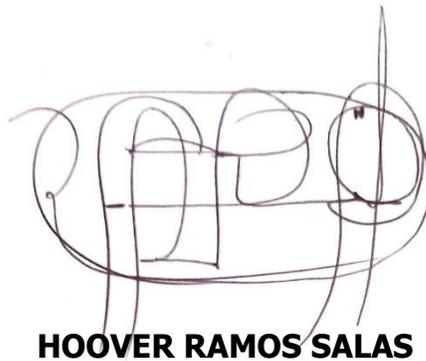
CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE,


ALBERTO ROMERO ROMERO
Magistrado


CLAUDIA PATRICIA NAVARRETE PALOMARES

Magistrada


HOOVER RAMOS SALAS

Magistrado