

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp. No. 110013103013-2020-00063-00.

**REF. PROCESO VERBAL DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN Y
CANCELACIÓN DE HIPOTECA instaurada por MARIANO MARCOS REMON en
contra de ASESORÍAS JURÍDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S**

Procede este Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1). PRETENSIONES

Mariano Marcos Remon por medio de apoderada judicial especialmente constituida para el efecto, instauró demanda verbal de extinción de la obligación y cancelación de hipoteca en la cual solicita se hagan las siguientes declaraciones:

“1. Que se declare probado que el señor MARIANO MARCOS REMON, en su condición de DEUDOR HIPOTECARIO, canceló a partir de enero de 2015, las 19 cuotas previstas en la cláusula primera de la sección segunda de la Hipoteca, contenida en la Escritura Pública No. 7366 del 23 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá D.C., al ACREEDOR HIPOTECARIO la sociedad ASESORÍAS JURIDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S.

2. Que se declare probado que el señor MARIANO MARCOS REMON, en su condición de DEUDOR, canceló una cuota adicional por valor de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000), correspondiente a la cuota No. 20, el día 10 de agosto de 2016, a la demandada.

3. *Que como consecuencia del pago de la totalidad de la obligación se declare la extinción de la obligación pactada en el contrato de mutuo celebrado entre la sociedad demandada y el demandante.*

4. *Que se declare que la demandada, está obligada a suscribir mediante Escritura Pública de Cancelación de la Hipoteca que pesa sobre el inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20341570, lo cual deberá hacerse en la Notaría Cuarenta y Cuatro (44) del Círculo de Bogotá D.C., dentro de los tres días siguientes a la ejecución de la sentencia.*

5. *Que se declare que la demandada debe devolver o reintegrar al demandante, la cuota adicional cancelada, es decir, la número 20, por la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000), cancelada el 10 de agosto de 2016 por error y que en caso de mora en la devolución de esta suma cancele intereses moratorios sobre la cuota adicional número 20 mencionada a partir del 10 de agosto de 2016, menos los intereses causados por mora en una cuota de CUATRO MILLONES DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$4.002.585), es decir, TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 35.997.414,37).*

6. *Que se ordene el pago de intereses a la tasa más alta permitida por la Superintendencia Financiera, a partir del 18 de octubre de 2018, fecha en la que se solicitó a la demandada la cancelación de hipoteca, sobre la cuantía de la cancelación de la hipoteca pendiente.*

7. *Se condene a el demandado al pago de las costas y gastos que se originen en el presente proceso (Sic) ”*

2). FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos relevantes:

2.1 El 23 de diciembre de 2014, el señor Mariano Marcos Remón adquirió, a título de compraventa, de los señores Antonio Matiz Gerena y Gloria Aydee Solís de Matiz un lote de terreno denominado EL SUNUBA, ubicado en la carrera ochenta y cuatro C (84 C) número ciento veintisiete F sesenta y ocho (127 F - 68) de la ciudad de Bogotá,

mediante escritura pública No. 7366 de la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá; inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N- 20341570.

2.2 El valor de la compraventa fue de mil millones de pesos (\$1.000.000.000.00), según consta la cláusula cuarta de la escritura pública No. 7366 del 23 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá.

2.3 En la sección segunda de la misma escritura de compraventa, el señor Mariano Marcos Remon celebró un contrato de mutuo con hipoteca de primer grado sobre el citado inmueble, a favor de la Sociedad ASESORÍAS JURÍDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S.

2.4 El valor de esta obligación hipotecaria es la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 676.491.349,00), con intereses de uno punto dos por ciento (1.2%) mensual anticipado sobre el saldo de capital. De conformidad con la cláusula primera de la sección segunda de la escritura pública No. 7366 de la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá.

2.5 En la misma cláusula primera de la sección segunda, se estipularon "cuotas mensuales de CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 40.000.000,00) a partir de enero del año dos mil quince (2015) y una última cuota por valor de CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 40.639.153,00) el día cinco (05) de julio de dos mil diez y seis (2016), fecha prorrogable por voluntad de las partes.

2.6 De conformidad con la cláusula segunda de la sección segunda de la escritura pública número 7366 de la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá, se pactaron unos intereses de uno punto dos por ciento (1.2%) mensual anticipado sobre el saldo de capital, y en caso de mora, de acuerdo con la cláusula quinta, literal A-. de la misma escritura pública, intereses moratorios de dos puntos cuatro por ciento (2.4%) mensual sobre la cuota en mora.

2.7 Se acordó en la cláusula cuarta de la sección segunda de la escritura pública No. 7366 del 23 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá, que el deudor podía hacer abonos mensuales al acreedor en cualquier momento durante la vigencia de la hipoteca sin que este acto generará sanción alguna.

2.8 El señor Mariano Marcos Remon, canceló mensualmente las cuotas estipuladas, al acreedor, según consta en los recibos que acompañan esta demanda.

2.9 De las sumas pagadas por el demandante, se puede deducir que pagó una cuota adicional de la cual al descontar el valor que se debía por concepto de intereses de mora

de las dos cuotas que se pagaron atrasadas queda un saldo de TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 35.997.414,37) a favor del deudor hipotecario.

2.10 Se ha solicitado a la Sociedad ASESORIAS JURIDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S., hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S., en repetidas ocasiones la elaboración de la escritura de cancelación de hipoteca, haciendo caso omiso, dilatando el trámite.

3). CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Encontrándose dentro del término, la parte demandada, procedió a contestar la demanda proponiendo como excepciones de mérito:

Falta de causa para la demanda: Indicando que, “la firma NAJHAR ABOGADOS S.A.S., ha realizado todas las actuaciones tendientes a lograr con la labor encomendada, ya que el señor Mariano Marcos Remón se declaró deudor a su favor, al suscribir en calidad de otorgante, hipoteca de primer grado y hasta que no sea cancelada la deuda establecida en la liquidación presentada, no es posible declarar la extinción de la obligación pactada en el contrato de mutuo” (Sic).

Cobro de lo no debido: El demandante “pretende la devolución de sumas de dinero pactadas al suscribir contrato en calidad de otorgante, hipoteca de primer grado, en el cual no existió ningún vicio de consentimiento; pues el deudor incurrió en mora en las mensualidades de los meses de marzo, abril y junio del año 2016, ocasionando intereses de mora y saldo de capital a la fecha por el valor de DIECISEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$16.660.197)” (Sic).

4). ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante providencia del 18 de febrero de 2020¹; debidamente notificada la parte demandada procedió a contestar la demanda proponiendo excepciones de mérito² las cuales fueron descorridas oportunamente por el demandante³.

¹ *Página 132 , archivo “01Exp2020-00063”.*

² *Archivo “02ContestacionDemanda”.*

³ *Archivo “14AutoFijaFechaAudiencia”*

Realizadas las audiencias, inicial, a la que valga anotar la parte demandada no compareció; y de instrucción y juzgamiento; escuchados los alegatos de conclusión, se procede entonces a proferir la sentencia correspondiente.

III.- CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez para conocer del proceso; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte procesal, en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

2). PROBLEMA JURÍDICO

Se deberá determinar si en efecto se da por extinguida la obligación contraída por el señor Mariano Marcos Remón con la sociedad NAJHAR ABOGADOS S.A.S., por pago total de la obligación, y en consecuencia ordenar el levantamiento de la hipoteca tal como lo solicita en la demanda; o si por el contrario se deberán declarar prósperas las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada.

3) GENERALIDADES DEL CONTRATO DE HIPOTECA

“1.1. La hipoteca, conforme a los artículo 2409 y 2432 del Código Civil, *«es un derecho de prenda -contrato por el que se empeña una cosa a un acreedor para la seguridad del crédito-constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor».*

Refulge de la anterior definición legal una doble naturaleza: **derecho real** del cual es titular el acreedor hipotecario (artículo 665), expresado en atributos como la persecución (artículo 2452), preferencia (artículo 2493) y venta judicial (artículo 2448); y **contrato**, del cual emanan derechos personales entre las partes.

1.1.2. En lo tocante a la primera este colegiado tiene decantado que:

Como derecho real que es, la hipoteca concede al titular los atributos que atañen a los demás de su tipo, es decir, la persecución y la preferencia, caracteres que han sido reconocidos

por la Corte, con apoyo en los artículos 2452 y 2448 del Código Civil, como la facultad del acreedor para “embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores” (XLIV, Pág. 542). En otras palabras, la hipoteca permite al acreedor promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas, con abstracción de quien sea el dueño o poseedor actual del bien gravado y asistido aquel acreedor del derecho de preferencia respecto de los demás acreedores de menor derecho (SC, 2 dic. 2009, rad. No. 2003-00596-01).

1.1.3. Como convención, la hipoteca es un acuerdo de voluntades entre dos partes, acreedor y deudor hipotecarios, por medio de la cual se ampara el cumplimiento de obligaciones contraída por este último o por un deudor principal (artículo 2454), a través de la imposición de un gravamen sobre un bien inmueble (artículo 8° de la ley 1579 de 2012), de suerte que, frente al incumplimiento, el acreedor pueda acudir a la realización judicial del activo (artículo 2449 del Código Civil).

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha dicho que : «La hipoteca es una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien raíz del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores» (SC, 15 dic. 1936).

1.2. La hipoteca, atendiendo a su naturaleza contractual y para nacer a la vida jurídica, debe observar las exigencias contenidas en el artículo 1502 del Código Civil, a saber: capacidad de los contratantes, manifestación de voluntad, consentimiento, ausencia de vicios, objeto determinado, posible y lícito, y causa lícita.

Además, debe satisfacer los requerimientos especialmente señalados para este negocio jurídico, consistentes en: (I) formalidad, (II) capacidad plena del deudor hipotecario y (III) naturaleza de los bienes hipotecables.

(I) Respecto a la forma, los artículos 2434 y 2435 de la codificación civil exigen que la hipoteca se constituya por escritura pública, la cual deberá registrarse dentro de los noventa (90) día hábiles siguientes a su otorgamiento (artículo 28 de la ley 1579 de 2012), so pena de que no produzca efectos jurídicos.

En verdad es una doble solemnidad, como ha sido reconocido por esta Corporación, por cuanto «deberá otorgarse por escritura pública... y... está sujeto al registro, art. 2435», de allí que « La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba» (SC, 30 ab. 1938).

(II) De otro lado, por desvelar un acto de disposición indirecto, el canon 2439 ordena que «no podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación» (negrilla fuera de texto).

Luego, es «indispensable que quien constituye la hipoteca sea el titular del inmueble que va a hipotecar, de modo que la doctrina predominante ha sido la que propugna porque la hipoteca de cosa ajena carece de validez» (SC, 27 jul. 1959, G.J. XCI, No. 2214).

(III) Por último, sólo son hipotecables los derechos reales de dominio y usufructo sobre inmuebles o naves (artículo 2443 del Código Civil), incluyendo el derecho del comunero sobre la cosa común (artículo 2442 ibidem), sin perjuicio de las normas especiales en materia de aeronaves (artículos 1904 y siguientes del Código de Comercio) y minas (artículo 237 de la ley 685 de 2001).

1.3. Satisfechos los requisitos antes enunciados, la hipoteca produce los efectos jurídicos de: (I) generar un derecho real para el acreedor, caracterizado por los atributos de oponibilidad erga omnes, persecución del bien hipotecado para la satisfacción del crédito sin importar su titularidad y preferencia en caso de concurso de accipiens; y (II) perfeccionar una convención accesoria, que será «ley para los contratantes» (artículo 1602 del Código Civil).

1.3.1. Sobre este último conviene recordar que, según el artículo 1499, «[e]l contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella».

El carácter accesorio, entonces, hace alusión a la influencia que un negocio ejerce sobre otro, de suerte que uno es la razón del otro: el primero se denomina principal y el segundo accesorio, frente al cual se predica la regla «accessorium sequitur principale» -lo accesorio sigue la suerte de lo principal-.

Interdependencia que, en nuestro sistema jurídico, no es absoluta, pues el negocio accesorio no se subordina per totum -en total- al principal. Así se extrae del artículo 1499 del Código Civil, el cual acota la ligazón a lo tocante a la «subsistencia» de los negocios, huelga dilucidarlo, a la exigibilidad de las obligaciones, forma de cumplimiento, motivos de ineficacia y extinción.

Dicho de otra forma, el carácter accesorio no trasluce una conjunción de las reglas tocantes a la formación, requisitos de perfeccionamiento o régimen sustancial aplicable a los

contratos vinculados, sino, itérese a riesgo de hastiar, a su ejecución y pervivencia, expresado en reglas como:

- (I) el agotamiento del contrato principal extingue, por este mismo hecho, al accesorio, salvo las excepciones legales o convencionales;
- (II) la inexistencia, nulidad, rescisión o ineficacia de la convención principal, conduce a la pérdida de efectos del accesorio;
- (III) el juez competente para conocer de las controversias sobre el contrato principal tendrá competencia para conocer de los litigios relativos al accesorio;
- (IV) si bien los contratos puedan celebrarse en momentos diferentes, una vez coexistan, las vicisitudes del principal afectarán al accesorio, pero no a la inversa⁴.

1.3.2. Tratándose del contrato de hipoteca, según los preceptos 2434, 2464 y 2537 del Código Civil, deviene innegable que es una convención accesorio. Colofón que encuentra asidero adicional en su asimilación con la prenda, frente a la cual el legislador previó expresamente que es un «contrato... [que] supone siempre una obligación a la que accede» (artículo 2410).

Esto explica que el legislador estableciera directrices como las que se compendian a renglón seguido:

- (I) «La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas» (artículo 1964 del Código Civil);
- (II) «cada una de las cosas hipotecadas... son obligadas al pago de toda la deuda y de cada una parte de ella» (artículo 2433 ibidem);
- (III) «si la finca se perdiere o deteriorare... tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y

⁴ Cfr. Ricardo Luis Lorenzetti, *Tratado de los Contratos, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 37*

en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida...» (artículo 2451);

- (IV) «la hipoteca se extingue junto con la obligación principal» (artículo 2457); y
- (V) «La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden» (artículo 2537).

1.3.3. Interdependencia que, valga la pena concretar, no supone que los créditos cubiertos deban ser preexistentes a la garantía, pues nada obsta para que esta última se constituya de forma previa a aquellos. Así lo permite el inciso final del artículo 2438 del estatuto privado, que expresamente consagra: «Podrá asimismo otorgarse [la hipoteca] en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda» (negrilla fuera de texto).

La Corte, refiriéndose al precepto de marras, doctrinó: «En nuestro ordenamiento jurídico, por ende, no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía» (SC, 1º jul. 2008, rad. No. 2001-00803-01).

Descuella, en el contexto del contrato, que es posible: (I) la existencia de créditos quirografarios que posteriormente son garantizados con el gravamen inmobiliario, para mejorar la prenda general de garantía del deudor; o (II) el otorgamiento de la hipoteca con el fin de amparar los créditos que, en el futuro, sean debidos por el solvens, como mecanismo para facilitar el acceso al crédito.

Hipótesis final que tiene cabida, por ejemplo, en los originales cánones 466 y 605 del Código Civil, los cuales permitían a los guardadores otorgar hipoteca para el discernimiento de su cargo, con vista a la eventual indemnización de perjuicios por los daños irrogados en la administración de los bienes del pupilo -obligación futura-. Lo mismo sucede, en la actualidad, con la caución hipotecaria establecida en el artículo 604 del Código General del Proceso, pues este mecanismo sirve para amparar los perjuicios que eventualmente se originen por la proposición de variados trámites judiciales -obligación futura- (cfr. artículos 57, 309, 341, 382, entre otras).

1.4. Ahora bien, para demarcar los efectos de la accesoriedad, conviene considerar su relación con los principios de indivisibilidad y especificidad a que está encuentra sometida la hipoteca.

1.4.1. El primero prescribe que el inmueble gravado, sus aumentos, mejoras, accesiones, frutos e indemnizaciones (artículos 2445 y 2446), amparan el cumplimiento de cada una de las

obligaciones garantizadas, incluyendo capital e intereses (artículo 2433), como certeramente lo dictaminó la Corte años atrás: «la finca hipotecada responde tanto por el principal como por los intereses» (SC, 10 dic. 1886, G.J. I, No. 14).

Sostiene la doctrina:

“El carácter indivisible de la hipoteca puede mirarse desde dos puntos de vista que operan simultáneamente: 1°. Desde el punto de vista del inmueble o los inmuebles hipotecados; 2.º Desde el punto de vista de la obligación garantizada con la hipoteca. Vista por el primer aspecto, la indivisibilidad de la hipoteca significa que la totalidad del inmueble o de los inmuebles hipotecados, y cada una de sus partes (cada molécula pudiera decirse), están afectados al cumplimiento de la obligación principal, mientras esta no se extinga totalmente. Vista por el segundo aspecto, la indivisibilidad de la hipoteca significa que cada parte de la obligación principal, y por lo mismo toda ella, tiene el respaldo o la garantía de todo el gravamen; de suerte que mientras subsista cualquier parte de la obligación principal sin ser satisfecha, por insignificante que ella sea, subsistirá la totalidad del gravamen⁵.

1.4.2. La especificidad hace referencia a la determinación, del (I) bien gravado y de las (II) obligaciones garantizadas.

- (I) Como regla de principio, el gravamen debe recaer sobre fundos existentes y claramente particularizados, lo que constituye una condición sine qua non para que la escritura pública pueda registrarse en el folio correspondiente; de allí que, de recaer sobre bienes futuros, según el artículo 2444 del Código Civil, el acreedor sólo tendrá «el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el deudor adquiera en lo sucesivo, y a medida que los adquiera».
- (II) Se agrega que los crédito garantizados también deben estar definidos. Exigencia que, en el contexto de obligaciones presentes, comporta su plena individualización; mientras que, frente a créditos futuros, se expresa en el señalamiento de las reglas que servirán para su posterior concreción.

Total, según el canon 1518 del Código Civil: «No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que

⁵ César Gómez Estrada, De los Principales Contratos Civiles, Temis, 2008, p. 470. 16

las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género» (negrilla fuera de texto).

En suma, el principio de especificidad, en este punto, se traduce en que las partes del contrato establezcan los criterios que servirán para que, en un momento determinado, puedan concretarse las obligaciones cubiertas por el gravamen. Laborío que puede consistir, bien en enumerar las obligaciones amparadas dentro de la escritura pública en que conste la hipoteca, ora en la simple indicación de los criterios que permitan identificarlas en un momento posterior.

1.4.3. Principios que deben conjuntarse con el artículo 2455 del Código Civil, el cual establece un límite cuantitativo a la garantía, a saber: «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» (negrilla fuera de texto).

De esta correlación descuellan tres (3) clases de hipoteca:

- (I) Cerrada, que se caracteriza porque la garantía comprende únicamente determinados créditos preexistentes y hasta el límite de estos;
- (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. No. 2001-00803-01).

El límite del gravamen, tratándose de hipoteca cerrada, será el mismo que emana de la sumatoria de los créditos especificados en el acto constitutivo, considerando el principio de indivisibilidad. Frente a la hipoteca abierta con límite de cuantía, la garantía otorgada para cubrir obligaciones futuras no podrá sobrepasar un tanto equivalente al de las obligaciones determinadas que resultan cubiertas desde el acto de constitución, so pena de que sea procedente su reducción.

Por último, en la hipoteca sin límite de cuantía no hay un tope prefijado al importe de los créditos cubiertos, razón para discutir su validez jurídica en el contexto del artículo 2455 del Código Civil.

Y es que, conforme a esta norma, en el contrato «podrá»⁶ limitarse la garantía, lo cual denota que los contratantes fueron facultados para pactar en contrario, huelga decirlo, sin un máximo; sin embargo y de forma contradictoria, a renglón seguido se previó que «en ningún caso» el gravamen puede sobrepasar «el duplo del importe... de la obligación principal», lo que equivale a la exclusión de aquellas.

Discusión que era más evidente con el derogado artículo 2663, que exigía para el registro de la hipoteca «expresar la fecha del contrato a que accede», así como «la suma determinada a que se extienda la hipoteca, en caso, de que ella se limitare a una determinada suma».

Frente a esta disyuntiva se plantearon soluciones opuestas, como es ilustrado con detenimiento por Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga:

La determinación en cuanto a la naturaleza de las obligaciones que se garantizan, tampoco es necesaria, como lo prueba:

- 1) El artículo 2427 [equivalente al artículo 2451 del Código Civil colombiano], que se pone en el caso de que la obligación sea ilíquida, condicional o indeterminada. Como no se refiere específicamente a la indeterminación en cuanto al monto, hay que concluir que abraza a ambas, es decir, a esta y a la indeterminación en cuanto a la naturaleza.
- 2) El inciso final del artículo 2413 [equivalente al artículo 2438 del Código Civil colombiano], que estatuye que la hipoteca puede otorgarse antes o después de los contratos a que acceda, y corre desde que se inscribe. Si se puede otorgar antes del contrato principal, es evidente que la hipoteca puede garantizar obligaciones indeterminadas futuras, ya que no se sabe cuáles serán las obligaciones garantizadas.

⁶ «facultad o potencia de hacer algo» (Diccionario de la Lengua Española, consultado en <https://dle.rae.es/poder>).

Lo anterior nos lleva a estudiar la llamada cláusula de garantía general hipotecaria... El valor de estas hipotecas ha sido discutido. Algunos creen que no lo tienen, fundándose en que, de acuerdo con el artículo 2432 [equivalente al derogado artículo 2663 del Código Civil colombiano], una de las enunciaciones que debe tener la inscripción hipotecaria es la individualización del contrato al cual accede; si la inscripción no contiene la indicación del contrato al cual accede, es evidente que la hipoteca, como garantía que es, no puede tener valor. También se argumenta con el artículo 2431 [equivalente al artículo 2455 del Código Civil colombiano], que dice que en ningún caso la hipoteca puede exceder del duplo de la obligación principal. La otra opinión, la que reconoce validez a estas hipotecas, cuenta con mayores adeptos y defensores. Las razones para defenderla se reducen a las siguientes:

- 1) En cuanto al argumento del artículo 2432 (la inscripción debe contener la indicación del contrato a que accede), se dice que esta indicación sólo puede exigirse cuando ya ha nacido la obligación; si aún no ha nacido, no se la puede exigir.
- 2) La disposición del artículo 2431 la tomó Bello del proyecto del Código español de García Goyena, donde se reconocía validez a estas hipotecas.

3) Se argumenta que con estas hipotecas no se viola el artículo 2431, porque en cualquier momento puede ejercitarse el derecho que este artículo confiere...

4) Otra razón es la facilidad con que se puede obtener crédito; y todo lo que sea beneficiar el crédito debe aceptarse. Porque mediante estas hipotecas es más fácil obtener crédito en los Bancos...⁷

La jurisprudencia nacional tomó partido por reconocer valor jurídico a la hipoteca abierta sin límite de cuantía, con la precisión de que, incluso en este evento, conserva aplicación el artículo 2455 del Código Civil, en el sentido de que el límite a la garantía debe establecerse, no a la constitución, sino al ejercicio de la acción judicial respectiva, bien por el acreedor hipotecario al ejecutar los créditos insatisfechos pero cubiertos, o por el deudor hipotecario cuando acuda a la acción de reducción, también conocida como rescisión por lesión enorme.

In extenso, la Sala doctrinó:

⁷ *Curso de Derecho Civil, Tomo IV, Fuente de las obligaciones*, Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1942, p. 659 y 660.

En nuestro ordenamiento jurídico, por ende, 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.

En todo caso, la hipoteca cualquiera sea su modalidad, ‘abierta’ o ‘cerrada’ al tenor del artículo 2455 del Código Civil, no va más allá del duplo de la obligación garantizada, ni aún conocido con exactitud el quantum y de acordarse una suma mayor, pues, en esta hipótesis el contrato no es ilícito ni nulo sino que la garantía está circunscrita al monto máximo tarifado en la ley, siendo ineficaz el exceso. En efecto, cuando se excede el duplo de la obligación garantizada, el orden jurídico no establece la invalidez sino la reducción del exceso, lo que significa que la garantía conserva eficacia hasta concurrencia.

Tampoco, la indeterminación inicial y la determinabilidad posterior del monto de la obligación, desconocen el derecho del deudor a obtener su reducción, precisamente, porque en este caso, el ordenamiento lo protege y, de no obtenerse de consuno, podrá ejercer las acciones respectivas...

[N]o 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... (negrilla fuera de texto, SC, 1º jul. 2008, rad. n.º 2001-00803-01).

Hermenéutica que encuentra apoyo suplementario en la derogatoria del artículo 2663 del Código Civil y su reemplazo por el canon 35 del decreto 1250 de 1970, a la postre sustituido por la ley 1579 de 2021, en el cual únicamente se impuso, para el registro de cualquier instrumento público, la previa «comprobación de que reúne las exigencias de la ley para acceder al registro» (artículo 16), eliminando la exigencia de que se identifiquen las obligaciones principales y el monto máximo de la cobertura(...)⁸

4). CASO CONCRETO

Adentrándonos en el análisis del caso, se observa que mediante escritura pública No. 7366 de 23 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá,

⁸ CSJ -SCC, M.P Aroldo Quiroz Monsalvo SC3097-2022, radicación No. 11001-31-03-032-2015-00070-01

el demandante adquirió por compra hecha a los señores Antonio Matiz Gerena y Gloria Aydee Solís de Matiz, el lote de terreno denominado “El Sunuba” ubicado en la carrera 84 C, número 127 F-68 de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No.50N-20341570, de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos del Norte⁹; por un precio de UN MIL MILLONES DE PESOS MCTE (1.000.000.000.).

De la suma indicada quedó un saldo por cancelar por la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$676.491.349.), por lo cual el señor Mariano Marcos Remon y Asesoría Jurídicas y Cobranzas Najhar S.A., celebraron un contrato de mutuo con hipoteca, a través del cual el referido señor se declaró deudor hipotecario en primer grado, por la suma de dinero relacionada.

En ese mismo instrumento público se estableció como interés el 1.2 % mensual anticipado sobre el saldo de capital; estipulándose cuotas mensuales de CUARENTA MILLONES DE PESOS MCT (40.000.000.00) a partir de enero del año 2015 y una última cuota por valor de CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO CIENCUENTA Y TRES PESOS MCTE (40.639.153.) que debía pagarse el día 5 de julio del 2016; valga anotar que no se indicó la fecha en que se debía cancelar la suma de dinero antes anotada; no obstante, las partes coincidieron en afirmar tanto en la demanda como en su contestación que el pago se realizaría dentro de los 10 primeros días de cada mes, por lo cual se tendrá como fecha para el cumplimiento de la obligación.

Se estipuló también que el acreedor podrá dar por terminado el plazo estipulado y exigir al deudor la entrega inmediata de la totalidad del capital y sus intereses por cualquiera de los siguientes motivos:

- A. - **Mora superior a 45 días en alguna de las cuotas pactadas**, durante el cual el deudor, cancelará intereses moratorios del dos punto cuatro por ciento (2.4%) mensual sobre la cuota en mora, sin desmedro de lo mencionado al inicio de esta cláusula. Luego del plazo se generarán los gastos establecidos en la cláusula séptima.
- B. Si el inmueble que en adelante se hipoteca fuere perseguido judicial o extrajudicialmente por un tercero en virtud de cualquier acción sea cual fuere su naturaleza.

⁹ Páginas 17 a 46 del archivo “01Exp2020-00063”

C. Si dicho inmueble se desmejorare o depreciare en forma tal que, así desmejorado o depreciado no fuere suficiente garantía de la suma mutuada a juicio de un perito designado por el acreedor.

Indica la parte demandada que el señor Mariano Marcos Remon incurrió en mora del pago de la obligación correspondiente a las cuotas de los meses de marzo, abril y junio de 2016; no obstante, la parte demandante indicó que si bien, incurrió en mora de la cuota del mes de marzo de 2016 esta fue cancelada junto con la cuota del mes de abril siguiente.

También, indicó el demandante en la demanda y en su interrogatorio que en el mes de octubre de 2015 por error canceló una cuota adicional.

De acuerdo con la prueba documental relacionada en la demanda, se observa que el demandante realizó los siguientes pagos:

Banco	Fecha	Lo pagado		Lo que se debió pagar
BBVA 1	15-01-2015	\$40.000.000	Pág. 53	\$40.000.000
BBVA 2	10-02-2015	\$40.000.000	Pág. 55	\$40.000.000
BBVA 3	11-03-2015	\$40.000.000	Pág. 57	\$40.000.000
BBVA 4	10-04-2015	\$40.000.000	Pág. 58	\$40.000.000
BBVA 5	10-05-2015	\$40.000.000	Pág. 60	\$40.000.000
BBVA 6	10-06-2015	\$40.000.000	Pág. 61	\$40.000.000
BBVA 7	10-07-2015	\$40.000.000	Pág. 64	\$40.000.000
BBVA 8	10-08-2015	\$40.000.000	Pág. 66	\$40.000.000
BBVA 9	10-09-2015	\$40.000.000	Pág. 68	\$40.000.000
BBVA 10	10-10-2015 + 21 -10- 2015	\$40.000.000 +40.000.000	Pág. 70 +71	\$40.000.000
BBVA 11	10-11-2015	\$40.000.000	Pág. 73	\$40.000.000
BBVA 12	10-12-2015	\$40.000.000	Pág.74	\$40.000.000
BBVA 13	10-01-2016	\$40.000.000	Pág.75	\$40.000.000
BBVA 14	10-02-2016	\$40.000.000	Pág.76 y 78	\$40.000.000
BBVA 15	10-03-2016	0	0	\$40.000.000
BBVA 16	20-04-2016 pagó cuota	\$80.000.000	Pág.79 y 80	\$40.000.000

	mes de marzo de 2016			
BBVA 17	10-05-2016	\$40.000.000	Pág.81	\$40.000.000
BBVA 18	10-06-2016	0	0	\$40.000.000
BBVA 19	10-07-2016	\$40.000.000	Pág.82 y 83	\$40.639.153
BBVA 20	10-08-2016	\$40.000.000		\$760.639.153
Total, cancelado		\$800.000.000		-39.360.847 saldo a favor del demandante.

Conforme con lo indicado, se observa con claridad que en el mes de octubre de 2015 el demandante canceló dos cuotas por la suma de \$40.000.000.millones de pesos, cada una, es decir, que se pagó una cuota adicional.

Se indica en la demanda que la cuota del mes de marzo de 2016 no fue cancelada; no obstante, fue pagada en el mes de abril junto con esa mensualidad; es decir, para ese mes se consignó la suma de \$80.000.000 millones de pesos tal como se puede ver en la tabla referida.

En cuanto a la cuota del mes de enero de 2016, sobre la cual indica la sociedad demandada que no hay claridad en su pago, lo cierto es que este no fue desconocido, y en los alegatos de conclusión, se adujo por la parte demandante que fue pagada con el cheque No. 680 del Banco BBVA; además de lo indicado, no se tachó de falso el documento obrante a folio 75 de la demanda, el cual corresponde a un recibo de pago expedido por ASESORÍAS JURIDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S. respecto de la cancelación de esa mensualidad.

Por otra parte, en el interrogatorio realizado al señor Mariano Marcos Remon, afirmó que todos los cheques girados a ASESORÍAS JURÍDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S., para el pago de la obligación adquirida, fueron efectivamente cobrados, por lo cual se encuentra al día, afirmación que tampoco fue tachada de falso; o desestimada con prueba alguna; por otra parte, la sociedad demandada indicó en sus alegatos de conclusión que el señor Mariano Marcos Remon giró unos cheques, no todos pudieron ser efectivamente cobrados, afirmación que tampoco encuentra respaldo en prueba alguna; no se debe pasar por alto que corresponde a las partes comprobar los supuestos de hecho que alegan.

Se concluye del material probatorio y de la liquidación hecha por este Despacho, que no existe mora en el pago de la deuda contraída por el señor Mariano Marcos Remon con la sociedad ASESORÍAS JURÍDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S., por cuanto existiendo el pago una cuota adicional en el mes de octubre del 2015, por la suma de \$40.000.000 esta se reputaría a la mensualidad del mes de noviembre de 2015; y la cancelada en el mes de noviembre, a la del mes de diciembre de 2015 y así sucesivamente; por ello, no puede decirse que hubo mora en el pago de las cuotas de los meses de marzo, abril y junio de 2016; pues fue cancelada a tiempo; por otra parte, si en el mes de abril del año 2016 , se pagó la suma de \$80.000.000 ello conlleva a inferir, que sigue existiendo una cuota adicional por la suma de \$40.000.000 millones de pesos.

De las consignaciones relacionadas se puede observar con claridad que el demandante canceló la suma de \$800.000.000 millones de pesos, cuando lo debido corresponde a la suma de \$ \$760.639.153 millones de pesos suma esta que lleva incluidos los intereses pactados; es decir que hay una diferencia a favor del demandante por la suma de \$39.360.847 millones de pesos.

Además de lo indicado, no se logró comprobar los supuestos gastos de cobranza alegados por la sociedad demandada, en los que incurrió por la mora del demandante, pues no se aportó constancia de haber iniciado alguna acción judicial al respecto.

Así las cosas, se declararán imprósperas las excepciones de mérito falta de causa para la demanda y cobro de lo no debido, por cuanto en efecto se estableció que existe un saldo a favor del demandante por la suma de \$39.360.847, a cargo de la sociedad demandada; de acuerdo con la liquidación realizada por este Despacho; concluyendo así, que se está cobrando lo debido; además, de existir causa para demandar no solo por lo antes dicho, sino porque habiéndose cancelado la totalidad de la obligación adquirida lo lógico es que se proceda a declarar la extinción de la obligación y de la hipoteca que grava el bien de propiedad del demandante.

VI. DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TRECE (13) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el señor Mariano Marcos Remon pagó la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$676.491.349.), junto con sus intereses a la sociedad ASESORÍAS JURÍDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S, la obligación estipulada en la escritura pública No. 7366 de 23 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá.

SEGUNDO: DECLARAR extinguida la obligación contraída por Mariano Marcos Remon y la sociedad ASESORÍAS JURÍDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S, constituida mediante escritura pública No. 7366 de 23 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá, conforme a lo indicado en el numeral 1 de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR extinguida la hipoteca que graba el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No.50N-20341570 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos Zona Norte, gravamen que fue constituido a favor de la sociedad ASESORÍAS JURÍDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S, mediante escritura pública No. 7366 de 23 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá, como garantía de la obligación.

CUARTO: ORDENAR a la sociedad ASESORÍAS JURÍDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S., proceda a suscribir la escritura pública mediante la cual se levante el gravamen de hipoteca que recae sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No.50N-20341570 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos Zona Norte de propiedad del demandante, para lo cual se le concede el término de diez días.

QUINTO: ORDENAR a sociedad ASESORÍAS JURÍDICAS Y COBRANZAS NAJHAR S.A.S, hoy NAJHAR ABOGADOS S.A.S., proceda a devolver al señor Mariano Marcos Remon la suma de \$ 39.360.847, junto con los intereses legales causados a partir del auto admisorio de esta demanda hasta que se logre su pago efectivo.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 5.000.000 M/cte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO

Juez