



## JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

<b>Proceso</b>	Ejecutivo hipotecario
<b>Radicado</b>	05001400301720180125603
<b>Demandante</b> Canal digital	Nestlé de Colombia S.A. <a href="mailto:manuelacastano@treboljuridico.com">manuelacastano@treboljuridico.com</a> <a href="mailto:phyllis.gleiser@co.nestle.com">phyllis.gleiser@co.nestle.com</a>
<b>Demandados</b> Canal digital	Claudia Patricia Granda Ibarra Wilson de Jesús Mejía Mejía <a href="mailto:claudiagrandai@gmail.com">claudiagrandai@gmail.com</a> <a href="mailto:wilsonmejiam@hotmail.com">wilsonmejiam@hotmail.com</a>
<b>Providencia</b>	Sentencia
<b>Decisión</b>	Confirma
<b>Temas</b>	Prorroga competencia para decidir instancia – Sentencia confirma orden de seguir ejecución – Hipoteca abierta y su extinción – Efectos de la conciliación frente al gravamen hipotecario cuando no implica novación

### ASUNTO A TRATAR

Al observar el expediente para proferir sentencia, este Despacho encuentra necesario referirse previamente a las solicitudes de fecha 24 de marzo, 05 de mayo, 15 de octubre y 09 de diciembre de 2021 por las cuales la parte demandante solicita “*dar trámite al recurso de apelación..., en su defecto, ...proceder conforme lo previsto en el artículo 121*”.

Frente a tales solicitudes cabe decir que este Despacho es consciente de la importancia de resolver los asuntos que tiene bajo su conocimiento en un plazo razonable para garantizar no sólo el acceso a una administración de justicia pronta y efectiva sino también para facilitar la recomposición de la paz que se ha perdido por el conflicto; razón por la cual reconocemos que en el presente caso ha transcurrido un tiempo considerable que –si fueran otras las circunstancias- justificaría la aplicación del artículo 121 del C.G.P. en cuanto a la pérdida de competencia por superar el término de seis meses de duración de esta instancia.

Sin embargo, ha de entenderse que el tiempo transcurrido en este proceso sin haberse dictado una decisión judicial ha estado enmarcado en una declaración de emergencia sanitaria nacional que aún no finaliza<sup>1</sup> y que (con todos los cambios

<sup>1</sup> En Colombia, la emergencia sanitaria fue declarada por el Ministerio de Salud mediante Resolución 385, del 12 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020 y extendida así: del 01 de junio al 31 de agosto de 2020 mediante Resolución 844 de 2020; del 01 de septiembre al 30 de noviembre mediante Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020; del 01 de diciembre de 2020 al 28 de febrero de 2021 mediante Resolución 2230 del 27 de noviembre de 2020; del 01 de marzo al 31

que ésta ha suscitado en la tramitación de los procesos) ha ahondado los problemas de congestión judicial en aquellos juzgados a los que se les ha dificultado la adaptación a los nuevos acontecimientos, como ocurre en nuestro caso. Es así como en este proceso la dilación en su trámite resulta de una carga de trabajo adicional en condiciones no ideales, pues además de haber absorbido funciones que antes eran realizadas o bien por la Oficina de Reparto o bien por los apoderados y sus dependientes, también se nos ha dificultado el cumplimiento de la labor por la limitación del aforo para asistir a la sede física del Juzgado y utilizar las herramientas (insuficientes) allí dispuestas, en adición a los factores estresantes desencadenados por la pandemia con sus respectivos impactos emocionales.

Aunado a lo anterior, conforme a la sentencia C-443 de 2019 de la Corte Constitucional por la que declaró inexecutable la expresión “*de pleno derecho*” del artículo 121 del C.G.P., la nulidad prevista en esta norma pasó de ser insaneable y operar de manera automática ante el vencimiento de los plazos establecidos en dicho artículo para resolver el caso, a ser saneable en los términos del artículo 136 del C.G.P., con el fin de dar prevalencia al derecho sustancial sobre las formas y a los principios de inmediación y economía procesal. Esto significa que la pérdida de la competencia y la nulidad consecuencial a dicha pérdida únicamente opera si se cumplen tres condiciones: i) que una de las partes alegue su configuración antes de proferirse sentencia; ii) que la parte que la solicitó no la haya saneado por haber actuado sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores o la haya convalidado expresamente y iii) que la actuación extemporánea por parte del juez haya afectado el derecho de defensa del que la alega.

En el presente caso no se cumplen ninguna de esas tres condiciones, porque si bien la parte demandante presentó varias solicitudes de pérdida de competencia, como consta en el expediente, estas fueron planteadas de manera simultánea en defecto de una solicitud de impulso para dar trámite al recurso de apelación; es decir, incentivando la actuación por parte de este Despacho. Además, la parte demandante mediante memorial del 03 de agosto de 2021, esto es cinco meses después de haberse superado el término para resolver esta instancia, se pronunció frente a la sustentación del recurso presentada por la parte apelante sin solicitar la nulidad de lo actuado hasta ese momento aún de manera extemporánea, y en el último memorial de fecha 08 de febrero de 2022 señaló nuevamente que como primera medida se le diera trámite al recurso de apelación. Esto significa que, a la luz de lo dicho por la Corte en la sentencia ya citada, a pesar de estar por fuera de los plazos establecidos en el artículo 121 del C.G.P., este Despacho no ha perdido la facultad para seguir adelantando el proceso ante el saneamiento tácito de la irregularidad, pero se ve en la necesidad de prorrogar por una sola vez la competencia para resolver la instancia, de conformidad con el inciso 5° del artículo 121 del C.G.P.

---

de mayo de 2021 mediante Resolución 222 del 25 de febrero de 2021; del 01 de junio al 31 de agosto de 2021 mediante Resolución No. 738 de 2021; del 01 de septiembre al 30 de noviembre de 2021 mediante Resolución 1315 de 2021; del 01 de diciembre de 2021 al 28 de febrero de 2022 mediante Resolución 1913 de 2021 y del 01 de marzo al 30 de abril de 2022 mediante Resolución 304 de 2022.

**Al efecto se prorroga la competencia por el término de seis meses para resolver la instancia y con base en esto se continuará con el trámite subsiguiente.**

### Control de legalidad

Aclarada y prorrogada la competencia para proferir esta providencia, y toda vez que no se advierten irregularidades o causales de nulidad que invaliden lo actuado, pues en lo que se refiere a la falta de competencia, a la fecha, se encuentra debidamente subsanada como se dijo en párrafos precedentes, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación oportunamente formulado y sustentado por la parte demandada contra la sentencia anticipada proferida el 08 de julio de 2020 por el Juzgado 17 Civil Municipal de Oralidad de Medellín, en la que se adoptaron las siguientes decisiones:

*“PRIMERO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva.*

*SEGUNDO: ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN en los términos contenidos en el mandamiento de pago de fecha 16 de enero de 2019 a favor de NESTLE DE COLOMBIA S.A y en contra de CLAUDIA PATRICIA GRANDA IBARRA Y WILSON DE JESUS MEJIA MEJIA.*

*TERCERO: ORDENAR la venta en pública subasta de los bienes que se llagaren a embargar previo secuestro y avalúo del mismo, para que con su producto se pague al ejecutante el valor del crédito, junto con sus intereses y las costas del proceso.*

*CUARTO: ORDENAR a las partes que realicen y presenten al Despacho la liquidación del crédito, conforme lo dispone el artículo 446 C.G.P. En la primera oportunidad, se imputarán como abonos los pagos realizados con posterioridad a la presentación de la demanda, dando aplicación al artículo 1653 del Código.*

*QUINTO. Condenar en costas a la parte ejecutada. (...)*

## **ANTECEDENTES DEL CASO**

### **1. Elemento objetivo de la pretensión – La petición.**

Nestlé de Colombia S.A. (en adelante Nestlé), obrando a través de apoderada judicial, pretende la satisfacción del saldo de un crédito pecuniario por la suma de cincuenta y seis millones quinientos mil pesos (\$56.500.000), con fundamento en el acta de conciliación No. 1809 del 26 de octubre de 2015, más los intereses moratorios sobre el saldo insoluto, liquidados a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera, “desde el día siguiente a su vencimiento [y] hasta cuando se verifique el pago total de la obligación”. Además, pide que se condene a los ejecutados al pago de las costas del proceso.

Para la satisfacción del crédito cobrado y las costas, la parte ejecutante reclamó la venta en pública subasta de los bienes inmuebles identificados con M.I. Nos. 001-0589725 y 001-589711 de la ORIP de Medellín, zona sur, sobre los cuales se constituyó gravamen hipotecario para garantizar el pago de la obligación.

## 2. Hechos o fundamentos fácticos.

Para fundamentar sus peticiones, la demandante adujo que el señor Wilson de Jesús Mejía y la señora Claudia Patricia Granda, mediante escritura pública No. 116 del 26 de enero de 2010, constituyeron a favor de la compañía ejecutante y sobre dos inmuebles de su propiedad, una hipoteca de primer grado con límite de cuantía (\$141.000.000) para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que adquiriera la sociedad Inversiones Agrícolas El Darién con Nestlé como acreedor.

Mediante acta de conciliación No. 1809 del 26 de octubre de 2015, el señor Wilson de Jesús Mejía Mejía, como representante legal de Inversiones Agrícolas el Darién S.A.S., se comprometió a pagar a favor de Nestlé la suma de \$72.000.000.

Mediante abonos, el capital adeudado se redujo a la suma de \$56.500.000, pero pese a los requerimientos la parte ejecutada no ha pagado la totalidad de la obligación.

## 3. Trámite de la solicitud y argumentos de defensa de la parte demandada.

Mediante auto del 16 de enero de 2019, el Juzgado de primera instancia libró mandamiento de pago por la suma de \$56.500.000 por concepto de capital y por los intereses moratorios desde que la obligación se hizo exigible (26 de octubre de 2015) hasta la cancelación total de la obligación. Simultáneamente con la orden de pago, se decretó el embargo y secuestro de los bienes gravados con hipoteca e identificados con matrícula inmobiliaria Nos. 001-0589725 y 001-589711 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

Una vez hecha la notificación a los demandados, estos manifestaron su total oposición a la pretensión de la ejecutante proponiendo la siguientes excepciones<sup>2</sup> –que erradamente denominó como “*cambiarías*” a pesar de que la ejecución no se basa en un título valor sino en otro tipo de título ejecutivo:

a) Propuso la excepción de “*pago parcial*”, argumentando que el valor que se encuentra pendiente por pagar a cargo de los ejecutados no es la suma de 56.500.000 sino \$48.280.000.

b) También alegó “*inexistencia parcial de la obligación consecencial de intereses moratorios*” aduciendo que en la conciliación no se pactó que en caso de incumplimiento se reclamaría intereses de mora.

c) Igualmente formuló las excepciones que denominó “*excepción de contrato no cumplido*” alegando que la ejecutante terminó unilateralmente, en un abuso de la posición dominante, un contrato de agencia comercial celebrado entre Nestlé como agenciada e Inversiones el Darién como agente, incumpliendo así las obligaciones derivadas de dicho contrato, las cuales fueron luego objeto del acta de conciliación; “*ejercicio arbitrario de las atribuciones contractuales de cobro, a través de la ejecución de las garantías del mismo*”; e “*imposibilidad de ejecutar la*

---

<sup>2</sup> Folio 204 del expediente físico escaneado.

*garantía real, por falta de relación causal entre la falta de pago del acta de conciliación y la hipoteca constituida con la ejecutada antes del acuerdo conciliatorio – inexistencia de obligación con garantía real por no constituirse como garantía al incumplimiento del acuerdo conciliatorio”, la cual sustentó diciendo que “la garantía real constituida en la escritura pública 116... no es garantía real que respalde la obligación adquirida en el acta de conciliación, sino que fue garantía de las obligaciones que se tuvieran con Nestlé, antes del acta de conciliación y que ya no existen o no están vigentes en razón de la celebración del acuerdo conciliatorio” con el que se inició una “obligación nueva”.*

En el mismo escrito por el cual presentó las excepciones, la parte demandada solicitó que se le ordenara al ejecutante prestar caución por el equivalente al 10% de las pretensiones con base en lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 599 del C.G.P. Sin embargo, tal solicitud fue negada en auto del 12 de agosto de 2019<sup>3</sup> argumentando que dicha disposición no era aplicable en los procesos ejecutivos para hacer efectiva exclusivamente la garantía real. La demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha decisión, pero la juez *a quo* no repuso la providencia recurrida ni concedió el recurso de apelación, por no tener el carácter de apelable. Contra el auto que denegó la apelación, la ejecutada interpuso recurso de reposición y en subsidio de queja, siendo negado el primero y concedido el segundo ante este despacho judicial.

**Aunque el recurso de queja fue admitido, este no fue decidido en su momento, lo cual no obsta para decir en esta instancia que el recurso de apelación fue bien denegado**, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 321 del C.G.P, es apelable el auto i) que resuelva sobre una medida cautelar, o ii) fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla. Nótese que el primer supuesto de esta norma se refiere es a las medidas preventivas para asegurar que los fines del proceso puedan cumplirse; mientras que el segundo supuesto se refiere es a las contra cautelas para evitar los perjuicios que se deriven de la indebida utilización de aquellas.

Aunque esa misma norma fue la invocada como fundamento por la recurrente para la procedencia de la apelación del auto que negó fijar una caución a cargo de la parte demandante, para responder por los perjuicios causados con la práctica del embargo y secuestro del bien hipotecado, lo cierto es que su interpretación acerca de que tal decisión resolvió sobre el decreto de una “*medida cautelar a favor del ejecutado*” y por tanto se enmarca en el primer supuesto es equivocada. En realidad, la caución del artículo 599 del C.G.P. se refiere a una contra cautela exigible al demandante para poder mantener la vigencia de la medida cautelar ya decretada, que en todo caso tampoco es aplicable a este proceso por cuanto la Ley es la que expresamente le ordena al juez decretar de oficio las medidas de embargo y secuestro del bien hipotecado y no es la parte quien solicita la medida.

---

<sup>3</sup> Folio 268 del expediente físico escaneado.

Además, en el auto que denegó la solicitud tampoco se está fijando un monto para impedir la medida decretada y aún menos para levantarla.

#### **4. La sentencia recurrida.**

En sentencia proferida el 08 de julio de 2020, el Juzgado 17 Civil Municipal de Medellín declaró “no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada” y ordenó seguir adelante con la ejecución de acuerdo a lo ordenado en el mandamiento de pago. Los fundamentos de la decisión fueron los siguientes:

1. El documento aportado como base de recaudo, esto es el acta de conciliación celebrada entre Nestlé S.A. e Inversiones Agrícola El Darién, reúne los requisitos legales para prestar mérito ejecutivo por contener una obligación clara, expresa y exigible; y de acuerdo a la cláusula cuarta de la escritura pública de hipoteca “*la obligación contenida en el acta de conciliación (...), se encuentra garantizada a través de la garantía hipotecaria constituida sobre los inmuebles identificados con los folios de matrículas inmobiliarias números 001-0589725 y 001-0589711*”. Además, la mencionada escritura cumple con los requisitos exigidos en el artículo 80 del Decreto 9060 de 1970, pues fue aportada en primera copia, de modo que sí es posible ejecutar la garantía real.
2. La parte demandada no desconoció las obligaciones objeto de cobro sino que discrepó de los saldos; pero de acuerdo con las fechas pactadas en el acta de conciliación, las constancias de las transferencias bancarias aportadas por los demandados y los pagos que la demandante admitió haber recibido de manera esporádica, no era posible hacer la imputación de lo pagado en la forma señalada por la parte demandada porque debido al pago tardío (esto es por fuera de las fechas pactadas) que no fue desvirtuado por la demandada, se debían reconocer intereses.
3. Las sumas canceladas a la demandante los días 28 de diciembre de 2018 y 30 de enero de 2019 por valor de \$2.020.000 y \$4.500.000 respectivamente, no podían ser consideradas como pago parcial sino como abonos porque fueron hechas con posterioridad a la presentación de la demanda; por lo que deberán ser tenidos en cuenta al momento de la liquidación del crédito.
4. La parte demandada no acreditó la incidencia del negocio subyacente en la exigibilidad de las obligaciones contenidas en el título ejecutivo, por lo cual ninguno de los demás medios exceptivos es procedente.

#### **5. El recurso de apelación.**

La parte demandada apeló el fallo de primera instancia y formuló los siguientes reparos:

**(i)** La Jueza de primera instancia no valoró adecuadamente el título ejecutivo porque al tratarse de un acta de conciliación esta “surte efectos de cosa juzgada respecto de los derechos y obligaciones que se encontraban vigentes antes de la conciliación misma”; razón por la cual la obligación surgida con ocasión del

contrato de agencia mercantil, refiriéndose concretamente a la de “mantener la hipoteca” no debió ser tenida en cuenta para proferir el fallo.

**(ii)** No se analizó adecuadamente el acta de conciliación, pues en esta no quedó plasmado que en caso de incumplimiento la hipoteca garantizaría el pago de la obligación. Según la apelante lo que garantizaba la hipoteca era las obligaciones surgidas con ocasión del contrato de agencia, las cuales quedaron saldadas con la celebración de la conciliación. En consecuencia, el aparte del acta de conciliación, según el cual “[...]las garantías reales que la empresa NESTLÉ DE COLOMBIA S.A. tiene a su favor, serán levantadas al momento en que se cancele la totalidad de la deuda por parte de INVERSIONES AGRÍCOLAS EL DARIEN [...]”, no debió ser interpretado en el sentido de que la hipoteca continuaría vigente para la obligación pactada en la conciliación, sino como una “nueva obligación de hacer” a cargo de Nestlé de levantar la hipoteca cuando los ejecutados pagaran la obligación. De manera que lo que quedaba pendiente era cancelar el gravamen hipotecario mas no hacerlo efectivo.

**(iii)** La decisión adoptada por la jueza de conocimiento no se fundamentó en el acta de conciliación sino en una cláusula “leonina” del contrato de “agencia mercantil” que subyace a la conciliación, según la cual la hipoteca garantiza obligaciones presentes y futuras. Como la agencia mercantil en este caso era un contrato de adhesión, dicha cláusula debió interpretarse a favor de los adheridos al contrato, para concluir que la razón por la cual se mantuvo la hipoteca en el acta de conciliación fue someter a condición la obligación de levantar la hipoteca.

**(iv)** Al reconocer abonos, la jueza debió haber declarado la excepción de mérito denominada pago parcial a fin de reducir la base con base en la cual se estima la condena en costas ante la prosperidad parcial de las peticiones de la parte ejecutante.

Por todo lo anterior, solicitó la recurrente que se revocara integralmente el fallo y, en su lugar, se declarara la prosperidad de las excepciones alegadas.

## **CONSIDERACIONES**

### **A. Planteamiento del problema jurídico y decisión a adoptar.**

El asunto que constituye el objeto de esta providencia se circunscribe a determinar si la garantía real de hipoteca que se pretende hacer efectiva en el presente proceso continúa vigente, garantizando la obligación contenida en el acuerdo conciliatorio que se pretende ejecutar o si, por el contrario, la hipoteca dejó de garantizar las obligaciones contraídas por el deudor a partir del momento en que se produjo la conciliación.

A partir de los hechos y las pruebas documentales arrimadas al proceso, nuestra conclusión es que la hipoteca continúa vigente y por tanto es exigible a través de la vía ejecutiva debido a que i) estamos ante una hipoteca abierta con límite de cuantía constituida para respaldar una obligación futura que fue determinada en el

acuerdo conciliatorio y que no ha sido extinguida y ii) como efectos de la conciliación no se encuentra la extinción del gravamen hipotecario debido a que la celebrada entre las partes no envuelve una novación.

## **B. Premisas y caso concreto.**

### Sobre la hipoteca abierta

1. Con la escritura pública de hipoteca No. 116 del 26 de enero de 2010, otorgada en la Notaría 22 de Medellín, está demostrado que, en el presente caso, los aquí demandados constituyeron en favor de Nestlé una hipoteca abierta con límite de cuantía sobre los bienes identificados con M.I. 001-0589725 y 001-0589711 de la Oficina de Registro de II.PP. de Medellín Sur. Así puede verse con la lectura de la cláusula **cuarta** de la escritura de hipoteca, en la que las partes pactaron el tipo de obligaciones que se garantizarían con el gravamen.

La cláusula cuarta dice específicamente que la hipoteca **“garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones que el deudor [Inversiones Agrícolas del Darién] tenga adquiridas o adquiera en el futuro a favor de Nestlé S.A., hasta por la suma de \$141.000.000.oo Dichas obligaciones pueden haber sido adquiridas o pueden serlo en el futuro en favor de Nestlé S.A. por razón de créditos rotativos o por cualquier otra causa en que LOS HIPOTECANTES queden obligados para con NESTLÉ S.A., ya sea directa o indirectamente, o por cualquier concepto ...”**

Cabe señalar que la “cláusula leonina” o la “cláusula de la existencia de la hipoteca” a la que se refiere la apelante en sus reparos no es ninguna cláusula contenida en un “contrato de agencia mercantil”, sino que corresponde a la cláusula cuarta del contrato de hipoteca, la cual fue citada en la sentencia de primera instancia para fundamentar la persecución de los bienes de los deudores mas no la orden de ejecución en contra de estos. La “fuente” de la decisión de fondo, es decir la orden de ejecución, contrario a lo dicho por la apelante, fue claramente fundamentada en el acta de conciliación que contiene la obligación a la cual accedió la garantía (como se explica en los párrafos siguientes) y frente a la cual la misma parte ejecutada reconoce su existencia como documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible.

2. Con esa cláusula cuarta, las partes enmarcaron la hipoteca -como ya se dijo- dentro de las denominadas “abiertas”, buscando respaldar cualquier tipo de obligación ya contraída por el deudor en favor del acreedor hipotecario Nestlé o que contrajera con posterioridad a la celebración del contrato de hipoteca. Quiere decir esto que, además de las obligaciones contraídas hasta ese momento por el deudor (26 de enero de 2010) en el marco de la relación contractual que desarrollaba con Nestlé desde años anteriores; quedaron garantizadas obligaciones futuras, las cuales no nacieron desde la constitución de la hipoteca, sino que fueron determinadas de manera posterior, justamente en el acuerdo conciliatorio.

El efecto de la conciliación respecto al gravamen hipotecario no fue extinguir la hipoteca por vía indirecta<sup>4</sup>, sino todo lo contrario: fue **servir de medio para que la “obligación futura” de la que habla la cláusula cuarta naciera a la vida jurídica**; es decir para que se determinara la obligación principal a la que accedió la hipoteca, pues es bien sabido que por el carácter accesorio que tiene esta garantía “sin obligación no existe hipoteca”.

Sobre este tema de la hipoteca abierta, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“Con la locución ‘hipoteca abierta’, se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen. Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así ‘general respecto de las obligaciones garantizadas’ (Cas. Civ., 3 de junio de 2005, expediente 00040-01)*

(...)

*En consonancia con las exigencias de la prestación y del objeto de los negocios jurídicos, la hipoteca puede otorgarse bajo condición suspensiva, desde o hasta cierto día sujeta a su verificación o en ‘cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda; y correrá desde que se inscriba’ (art. 2438 C.C.), respecto de un bien futuro confirmando el derecho a su inscripción en la medida de su existencia y adquisición por el deudor o sobre una cosa de la cual se tenga un derecho eventual, limitado o rescindible (art. 2441 C.C.) y mediante estipulación expresa (accidentalía negotia), podrá limitarse a una suma determinada superior o inferior al monto de la prestación principal garantizada pero por disposición legal no se extiende a más del duplo de su importe presunto o conocido a cuya reducción en caso de exceso tiene derecho el deudor (art. 2455 C.C.). **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 (...)**”<sup>5</sup>*

Así las cosas, no es cierto, como lo sostiene la parte apelante, que para que la hipoteca pudiera hacerse efectiva debía constar expresamente en el acta de conciliación que la obligación acordada quedaba garantizada con la hipoteca, pues tal estipulación quedó plasmada desde el momento en que los recurrentes decidieron constituir una hipoteca abierta sobre sus bienes.

En este punto cabe señalar que la consideración hecha por la recurrente acerca de la necesidad de analizar la cláusula por la cual se garantizan obligaciones futuras como una cláusula abusiva o “leonina”, debido a que la suscripción de la hipoteca se hizo en el marco de un contrato de adhesión entre Inversiones Agrícolas El Darién y Nestlé, no es una alegación que debía ser tenida en cuenta por la jueza de primera instancia de acuerdo con lo estipulado en el artículo 442.2 del C.G.P. Este artículo establece que “cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien

<sup>4</sup> Cuando hablamos de vía indirecta nos referimos al argumento de la apelante interpretado por este despacho de que la conciliación extinguió la obligación principal y como consecuencia también lo que accedía a ella, esto es la garantía real.

<sup>5</sup> CSJ. SC de 1° de julio de 2008, exp. 2001-00803-01.

ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia”. Como en el presente caso el título ejecutivo es un acta de conciliación, la situación expuesta por la recurrente referida al contrato de adhesión y su inconformidad con la cláusula cuarta de la hipoteca constituyen hechos que al ser anteriores a la conciliación debieron ser alegados allí porque al no hacerlo ya no los podía volver a plantear en el proceso ejecutivo en virtud de los efectos de cosa juzgada del acuerdo conciliatorio.

### Sobre la extinción de la hipoteca.

3. Ahora, en cuanto a la extinción de la hipoteca<sup>6</sup> debe anotarse que las partes pactaron la vigencia que esta tendría en la cláusula novena de la escritura constitutiva del gravamen. Dicha cláusula señala:

“[L]a hipoteca constituida por el presente documento **estará vigente hasta la total cancelación de cualquier obligación a cargo de los hipotecantes y a favor de Nestlé S.A.** y que conste en cualquiera de los documentos mencionados en la cláusula cuarta del presente documento, **y no se extinguirá por el hecho de que se amplíen, cambien o renueven las obligaciones garantizadas por ella...**”.

En el presente caso, la parte apelante no demostró que antes de la celebración de la audiencia de conciliación la hipoteca en sí misma se hubiera extinguido o resuelto de acuerdo a lo señalado en la cláusula novena, esto es que hubiere certeza absoluta de que a 25 de octubre de 2015 todas las obligaciones adquiridas con Nestlé estuvieren saldadas; por lo que al momento de la conciliación la hipoteca se encontraba vigente.

Ahora, la parte apelante sostiene básicamente que la extinción de la hipoteca se produjo de manera simultánea con la celebración del acuerdo conciliatorio, porque consideró que con este fue que se extinguieron absolutamente todas las obligaciones garantizadas con la hipoteca al resolver todas las controversias relacionadas con el contrato de agencia comercial que habían celebrado las partes y el cual dio origen a la relación que los llevó a firmar la hipoteca y que, en consecuencia, con la extinción de tales obligaciones a las que la hipoteca accedía, esta también se extinguió bajo el entendido de que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Sin embargo, tal interpretación de los efectos de la conciliación es errónea por tres razones:

- En primer lugar, desconoce que los aquí ejecutados pactaron en ejercicio de su autonomía una hipoteca **abierta**, con base en la cual no sólo quedaban garantizadas las obligaciones que se derivaran del contrato de agencia comercial, sino todas las que a futuro, independientemente del contrato y sin tener que haber relación causal con este, adquiriera el deudor.

---

<sup>6</sup> Que dice la apelante se produjo con la conciliación al manifestar que por sus efectos de cosa juzgada no es posible “revivir” la hipoteca.

- En segundo lugar, interpreta de manera aislada el contenido del título ejecutivo y de la escritura de hipoteca. Nótese que en la cláusula novena de la escritura, las partes acordaron claramente que la hipoteca estaría vigente “hasta la total cancelación de cualquier obligación a cargo de los hipotecantes”, lo cual coincide con la voluntad plasmada en el numeral tercero del acuerdo conciliatorio en el que, nuevamente, la resolución de la hipoteca quedó sometida a la misma condición de la cancelación total de la deuda al señalar que “las garantías reales que la empresa NESTLÉ DE COLOMBIA S.A. tiene a su favor serán levantadas al momento en que se cancele la totalidad de la deuda por parte de INVERSIONES AGRÍCOLAS EL DARIÉN S.A.”.

Como en el ordinal primero del acta el señor Wilson de Jesús Mejía, actuando en representación de Inversiones Agrícolas el Darién, se comprometió a pagar a Nestlé la suma de \$72.000.000 y la misma apelante reconoce que a la fecha todavía se adeuda un saldo, es claro para este Despacho que no se ha pagado la totalidad de la deuda y por tanto no se ha cumplido la condición a la que las partes voluntariamente sometieron la cancelación de la hipoteca, de manera que esta aún está vigente y sigue produciendo sus efectos.

- Y en tercer lugar porque le atribuye a la conciliación unos efectos que no tiene, pues de su lectura no es posible deducir con claridad que la intención de las partes haya sido novar las obligaciones que tenían antes de su celebración, sino claramente resolver las diferencias que tenían respecto al contrato de agencia comercial y llegar a un acuerdo frente a otro proceso ejecutivo instaurado entra del deudor<sup>7</sup>. A voces del artículo 1694 del código civil *"para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua... Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera."* Además, como si fuera poco, las partes a su vez pactaron –también en la cláusula novena- que en caso de cambio o “renovación” de las obligaciones garantizadas no se produciría la extinción del gravamen hipotecario.

Si en efecto se hubiera producido una novación, habría surgido una obligación nueva totalmente independiente de la anterior, pero como lo que se produjo fue una conciliación, esta permite crear o modificar la misma relación jurídica, manteniendo la hipoteca.

Por todo lo anterior, en el presente caso no se revocará la decisión refutada por la parte ejecutada.

---

<sup>7</sup> Ver ordinal segundo del acuerdo conciliatorio.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, actuando en segunda instancia

## FALLA

**PRIMERO: Se confirma** la sentencia de contenido, fecha y procedencia que aquí se revisa por vía de apelación, por las razones que fueron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Se condena en costas a** la parte ejecutada a favor de la parte ejecutante, las cuales serán liquidadas por el juzgado de origen conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.500.000.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO**  
**JUEZ**

[Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020]

LF

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL  
CIRCUITO DE ORALIDAD**

*La anterior providencia se notifica  
por Estados Electrónicos No. 46  
Medellín, a/m/d: 2022-03-17  
Luz Nelly Henao Restrepo  
Notificadora*