

Septiembre 21 / 2022

Señores

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**

ITAGUI- ANTIOQUIA.

RADICADO : 05360 40 03 002 2020 00485 01

PROCESO : EJECUTIVO CON GARANTIA REAL.

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.

DEMANDADO : OSCAR GERARDO POSADA.

REF: **SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.**

**GLORIA PATRICIA GOMEZ PINEDA** , abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma y actuando en mi calidad de apoderada judicial de BANCOLOMBIA, manifiesto a usted que por medio del presente escrito me permito **ampliar los reparos concretos, que sustentan el recurso de apelación interpuesto en audiencia del 25 de agosto de 2022 por la parte demandante**, contra la sentencia de esta misma fecha.

**ADICION A LA SUSTENTACION**

Al momento de presentar los reparos, se estableció:

1. El auto interlocutorio del proceso adelantado, es más declarativo, que resolutivo de un proceso ejecutivo hipotecario, pues no se tuvo en cuenta la normatividad, consagrada en los artículos 2342 y siguientes del código civil, además se dejó de observar que la constituida, fue una hipoteca abierta sin límite de cuantía.

Definición:

Artículo 2342 Código Civil: "La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor."

**En la hipoteca abierta** no solo se garantiza la obligación de pago en el momento del otorgamiento del gravamen, sino también otras a cargo de este o el que llegue a adquirirla en el futuro. Esta hipoteca puede ser **sin límite de cuantía** o de cuantía determinada.

**La hipoteca abierta sin límite de cuantía** garantiza tanto las obligaciones actuales como futuras indeterminadas en cuanto a su naturaleza y en cuanto a su cuantía.

Basados en lo anterior, el proceso que se adelante es hipotecario, y no declarativo, por lo que la señora juez solo debió tener en cuenta al momento de su fallo, las condiciones en la que se suscribió la hipoteca abierta sin límite de cuantía, y la debió diferenciar del crédito hipotecario, pues la primera garantiza el pago de cualquier tipo de obligación, pasada, presente o futura. Y cuando hablamos de crédito hipotecario se refiere al crédito constituido para la compra de inmueble con garantía hipotecaria, dos conceptos completamente diferentes.

En el presente asunto entonces, los pagarés allegados como base de recaudo y suscritos por quien constituyó la hipoteca, están garantizados por la hipoteca abierta sin límite de cuantía, este en cabeza o no del deudor, el inmueble gravado con hipoteca.

Es claro entonces que mi representado por el derecho consagrado en el artículo 2452 del Código civil, podía libremente perseguir el inmueble hipotecado a su favor, para el pago de obligaciones del deudor, atendiendo además que el nuevo propietario nunca se subroga.

"ARTICULO 2452. <DERECHO DE PERSECUCIÓN DEL BIEN HIPOTECADO>.

***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.***

***Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez.***

***Más, para que esta excepción surta efecto a favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda. El juez, entretanto, hará consignar el dinero."***

Queda claro, que no se puede entrar a modificar la ley, pues se estaría atentando contra la seguridad jurídica, estamos ante un proceso ejecutivo hipotecario, donde el análisis se hace es sobre la validez de los títulos y la garantía hipotecaria y no sobre si estos se podían cobrar o no con garantía hipotecaria, porque entonces la señora Juez debería haber adecuado el trámite procesal a seguir, y no esperar que los pagarés estén prácticamente prescritos, para ordenar un cese de ejecución, y

violar abiertamente el derecho de defensa de mi representado, aunado a la inseguridad jurídica que se presenta entonces con el fallo que se recurre.

Se determina además en la sentencia, que la hipoteca es una garantía accesoria a una obligación principal, pero da a entender la señora Juez, que solo puede ser accesoria entonces al crédito hipotecario, y que, si se constituyen nuevos documentos, ya no sería accesoria, pues no existe una relación jurídica, olvidando al parecer que una garantía real, mientras no sea cancelada, por las partes que la constituyeron tiene plena validez, sin importar el tiempo en el cual haya sido constituida.

Al respeto la doctrina y la Corte suprema de Justicia nos dice:

“Si bien la hipoteca tiene por función práctica o económica garantizar el cumplimiento de una obligación principal a la cual se accede, la doctrina jurídica ha definido que la garantía de esta figura del derecho civil es una prestación de seguridad, es decir, un deber de certeza, certidumbre y seguridad frente a determinados riesgos cuya ocurrencia, efectos y consecuencias se cubren, amparan o garantizan.

En este orden de ideas, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de una impugnación, precisó que con la locución de la 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.**

Por ello aseguró que este tipo de derecho es una garantía abierta para “diferentes, múltiples y 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”.

#### **Caso concreto**

El alto tribunal de justicia dispuso revocar la sentencia objeto de impugnación proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y, en su lugar, concedió el amparo al derecho fundamental al debido proceso del accionante, indicando que entre las partes procesales se pactó una hipoteca abierta sin límite de cuantía, la cual tuvo por objeto garantizar obligaciones pasadas o futuras, determinadas o determinables (M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

**(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC-16132016 (05001220300020150084801), Feb. 11/16)**

Igualmente, sobre el tema se ha referido la Honorable Corte Constitucional: **Sentencia T-321/04** Magistrado Ponente:  
Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

*“La hipoteca constituida por la peticionaria de tutela es abierta, como se indicó, lo cual significa que ella garantiza no sólo la obligación que se pagó en su totalidad, sino también otras obligaciones a cargo de la misma deudora, entre las cuales se encuentra la obligación en mora que el mismo banco cobra en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, aunque esta última esté amparada a la vez con otra hipoteca, como en efecto ocurre. Por tanto, la negativa del banco a cancelar la citada hipoteca tiene un fundamento claro en el ordenamiento jurídico aplicable y no configura arbitrariedad ni violación del debido proceso. Por la misma razón aquel no vulnera los otros derechos señalados por*

---

#### **Medellín**

Torre GP  
Carrera 48B # 15 Sur - 35  
(57-4) 604 19 90

#### **Bogotá**

Edificio Plaza 67  
Calle 67 # 7 - 35. Torre A, Int. 402  
(57-1) 300 10 12 | 300 10 08

#### **Rionegro**

Centro comercial Córdoba  
Carrera 50 # 45 - 21. Bloque 6, Int. 301  
(57-4) 561 64 00

*la peticionaria, ni ha abusado de su posición dominante o preeminente en las relaciones financieras con la deudora. Cabe anotar que en la eventualidad de que exista una desproporción en la garantía hipotecaria total de la que al parecer es la única obligación subsistente a cargo de la solicitante de tutela, ésta podría invocar la disposición contenida en el Art. 2455 del código Civil.”*

Así las cosas, queda claro que la señora Juez de primera instancia, al momento de fallar no tuvo en cuenta la normatividad vigente, y actuó contraria a derecho.

Aunado a lo anterior, hace un estudio de los pagarés allegados, observando la fecha de suscripción, pero sin tener en cuenta, que los mismos fueron firmados en blanco, por lo que no tiene en cuenta para nada el artículo 622 del código de comercio. Les quita plena validez a los mismos para hacerse efectivos.

No tiene en cuenta que el demandado compró el inmueble con hipoteca vigente, por lo que es a él a quien le correspondía levantar el gravamen, no como lo manifiesta el señor apoderado y como al parecer lo acepta la señora Juez le correspondería al acreedor.

***Al respecto la Corte Constitucional estableció: En el caso en que el bien hipotecado haya sido enajenado, dijo la Corte constitucional en sentencia C—192 de 1996.***

***«El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste; otra, real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil.»***

***Nota:***

***El artículo 554 del código de procedimiento civil que refiere la corte, corresponde hoy al 468 del código general del proceso.***

***Al respecto señaló la corte en la misma sentencia:***

***«El tercer poseedor, es decir, quien es dueño del bien gravado con la hipoteca, pero no es el deudor de la obligación principal, al ser demandado en el proceso que se promueva para la venta de la cosa hipotecada, puede asumir dos actitudes: la primera, pagar íntegramente la obligación garantizada con la hipoteca; la segunda, no pagar, y dejar que el proceso avance y concluya con la venta en pública subasta del bien hipotecado. Cuando paga, se subroga por el ministerio de la ley. Lógicamente, la subrogación no tiene lugar cuando el tercer poseedor ha adquirido el bien haciéndose cargo de pagar el crédito garantizado con la hipoteca que lo grava.»***

***De lo anterior que concluye que quien quiera comprar un inmueble hipotecado, tiene tres opciones; dos buenas y una muy mala.***

- 1. Subrogar la hipoteca***
- 2. No subrogar la hipoteca y hacerse cargo de la deuda.***
- 3. Ni subrogar ni hacerse cargo de la deuda.***

Se quiere con el fallo además dejar sin valor, los efectos de las hipotecas abiertas, su valor comercial y las estipulaciones contractuales, al manifestar que solo se persigue la obligación principal, sin tener en cuenta que la misma garantiza obligaciones, pasadas, presentes y futuras.

La doctrina y La Corte Suprema de justicia nos dicen:

*Si bien la hipoteca tiene por función práctica o económica garantizar el cumplimiento de una obligación principal a la cual se accede, la doctrina jurídica ha definido que la garantía de esta figura del derecho civil es una prestación de seguridad, es decir, un deber de certeza, certidumbre y seguridad frente a determinados riesgos cuya ocurrencia, efectos y consecuencias se cubren, amparan o garantizan.*

*En este orden de ideas, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de una impugnación, precisó que con la locución de la 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.*

*Por ello aseguró que este tipo de derecho es una garantía abierta para "diferentes, múltiples y 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".*

#### **Caso concreto**

*El alto tribunal de justicia dispuso revocar la sentencia objeto de impugnación proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y, en su lugar, concedió el amparo al derecho fundamental al debido proceso del accionante, indicando que entre las partes procesales se pactó una hipoteca abierta sin límite de cuantía, la cual tuvo por objeto garantizar obligaciones pasadas o futuras, determinadas o determinables (M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).*

*(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC-16132016 (05001220300020150084801), Feb. 11/16)*

#### **PETICION**

Solicito revocar la sentencia de fecha agosto 25 de 2022, en la cual se ordena cesar la ejecución y se condena en costas a la parte demandante.

Respetuosamente

**GLORIA PATRICIA GOMEZ PINEDA.**

**T.P No. 66.733 del CSJ**

---

**Medellín**

Torre GP  
Carrera 48B # 15 Sur - 35  
(57-4) 604 19 90

**Bogotá**

Edificio Plaza 67  
Calle 67 # 7 - 35. Torre A, Int. 402  
(57-1) 300 10 12 | 300 10 08

**Rionegro**

Centro comercial Córdoba  
Carrera 50 # 45 - 21. Bloque 6, Int. 301  
(57-4) 561 64 00