



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO
ITAGÜÍ

Siete de diciembre de dos mil veintidós

PROCESO	Ejecutivo para la efectividad de la garantía Real.
DEMANDANTE	Bancolombia S.A
DEMANDADO	Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría
RADICADO	05360 40 03 002 2020 00485 01
REFERENCIA	Sentencia de segunda instancia
DECISIÓN	Confirma
No. SENTENCIA	335

1. OBJETO

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad del Municipio de Itagüí, el día 25 de agosto de 2022.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De los requisitos formales del proceso.

Es competente este despacho en razón al factor funcional, al ser superior del Juzgado de origen. El presente proceso jurisdiccional se direccionó con el procedimiento adecuado para tramitar lo pretendido por la parte demandante, no se observa la pretermisión de términos, por lo que se allana el camino para proferir sentencia de segunda instancia.

2.2. Trámite de la alzada.

Llegado el expediente a este Juzgado, conforme con acta de reparto el 06 de septiembre de 2022, esta Agencia Judicial emitió auto admitiendo el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ordenando el traslado a fin de que la demandante sustentara el mismo, lo que procedió a realizar la entidad actora con los argumentos esgrimidos a continuación.

2.3 Contenido de la demanda:

En el presente evento Bancolombia SA presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra de los señores Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría, solicitando librar mandamiento de pago por las sumas contenidas en el pagaré nro. 6090093301 por valor de \$13.276.487, más los intereses de mora desde el 27 de agosto de 2020. Así mismo respecto del pagaré nro. 5420086902 por la suma de \$24.746.494, más los intereses de mora desde el 27 de agosto de 2020. Además, frente al pagaré nro. 5420089004 por la suma de \$42.788.718 así como los intereses de mora desde el 11 de diciembre de 2019.

Para tales efectos indicó que el señor Rubén Betancur Valencia suscribió los citados pagarés, el primero 6090093301 el 9 de mayo de 2018, mismo que se hizo exigible el 27 de agosto de 2020, momento en que incurrió en mora; el segundo, 5420086902, suscrito el 24 de octubre de 2017 haciéndose exigible desde el 27 de agosto de 2020, y el tercero, 5420089004, suscrito por el citado el 8 de febrero de 2019, haciéndose exigible desde el 11 de diciembre de 2019, fecha en la que igualmente incurrió en mora.

Que el citado señor Rubén Darío Betancur Valencia garantizó todas las obligaciones derivadas de dichos títulos mediante hipoteca abierta, de primer grado, sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias nro. 001-1250632 y 001-1250774, en los que figuran como actuales propietarios los demandados señores Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría.

Con la demanda fueron aportados los documentos base de la ejecución, visibles en folios 8 y ss del anexo 03 de la demanda, así como los certificados de tradición y libertad de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias nro. 001-1250632 y 001-1250774, en los que en las anotaciones 009 y 007, se inscribe la tradición de los mismos a favor de los demandados señores Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría mediante escritura 1054 del 12 de junio de 2018 de la Notaría 17 de Medellín. Igualmente, en la anotación nro. 006 del primero, y 006 del segundo, la inscripción de la hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de Bancolombia SA mediante escritura pública nro. 3104 del 11 de agosto de 2017 de la Notaría 20 de Medellín, visible a folios 25 y siguientes de la demanda.

2.4 Contestación a la demanda:

La parte demandada en la contestación de la demanda indicó al respecto que las sumas de dinero por capital vencido no son claras, al no especificar el monto de cada uno de los tres pagarés ni el valor de los abonos realizados por el deudor Rubén Betancur Valencia; propuso como excepciones las de pago de la obligación demandada, en tanto el demandado señor Oscar Gerardo Posada Ríos pagó el 24 de julio de 2018 la suma de \$95.459.683 que correspondía al total adeudado a dicha fecha por el señor Rubén Betancur Valencia en la sucursal de La Frontera en Medellín, como consta en el recibo de transacción bancaria anexa a la contestación. Incumplimiento de lo estipulado en los pagarés, al no discriminar capital, intereses y abonos. Que para el 8 de febrero de 2019, fecha de suscripción del pagaré nro. 5420089004, los inmuebles gravados habían sido enajenados a los demandados.

Propuso además como excepciones anatocismo, abuso del derecho y mala fe de la demandante, al proceder a otorgar créditos al señor Rubén Betancur Valencia después de que éste enajenara los inmuebles garantizados con hipoteca a los demandados Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría, concretamente el nro. 5420089004 por la suma de \$42.788.718 según solicitud nro. 47350600, suscrito el 8 de febrero de 2019, momento en el que ya estaba registrada la escritura de los inmuebles a favor

de los demandados. Con la contestación fue allegado el comprobante de pago “abono extra a capital”, por la suma de \$95.459.683,55.

2.5 Pronunciamiento a excepciones de mérito

En el traslado de excepciones indicó la entidad bancaria, que respecto al pago efectuado por el demandado señor Oscar, el mismo correspondió a una obligación diferente de las que se ejecutan; que si éste no obtuvo la documentación para la cancelación de la hipoteca, es porque con la misma se garantizaron obligaciones pasadas, presentes y futuras; que los pagarés se diligenciaron acorde con las instrucciones dadas por el deudor Rubén Betancur Valencia, al ser otorgados en blanco, por lo que entrando en mora, la demandante procedió con su diligenciamiento. Que respecto con la anotación del pagaré 5420089004 suscrito el 8 de febrero de 2019 cuando se había vendido el inmueble, se puso en peligro la garantía otorgada, lo que facultó a la entidad a perseguir el inmueble en cabeza de quien se encuentre. Que respecto al anatocismo además de que no se evidencia, es claro que la capitalización de intereses es permitida por el ordenamiento jurídico, lo que difiere de lo que se alega por el demandado, y, por último, frente al abuso del derecho y mala fe, debió ser el señor Oscar Gerardo Posada quien gestionara la cancelación de la garantía hipotecaria no procediendo en ese sentido, siendo éste y el señor Rubén los que abusaron del derecho.

2.6. La sentencia impugnada.

Luego de citar los antecedentes del asunto, la demanda instaurada por la entidad bancaria, la contestación, así como el problema jurídico, añadió la A quo citando sentencia de la Corte Suprema de Justicia que la hipoteca no se trata de un gravamen indefinido en el tiempo, sin más requisitos que el vínculo entre el deudor - acreedor y el bien gravado con hipoteca. En efecto, para que la hipoteca abierta conserve su carácter se requiere la existencia de una relación jurídica actual, no es posible una hipoteca abierta y eterna en el tiempo, pues ello desnaturalizaría dicho instituto. Que en el caso concreto el anterior propietario de los inmuebles se desprendió de su titularidad el 12 de junio de 2018 mediante escritura 1504 notaría 17 de Medellín, al ser

transferidos a los actuales demandados. Insistió que para poder afectar un inmueble a una deuda debe existir un vínculo jurídico vigente, es decir, se requiere que el obligado tenga la calidad de propietario, citando para tales efectos decisión del Tribunal Superior de Medellín.

Que el pagaré nro. 5420089004 fue creado 8 febrero de 2019, exigible el 11 de diciembre de 2019, es decir, fue posterior al 12 de junio de 2018, fecha en la que Rubén Betancur Valencia –deudor- se desprendió de la titularidad de los inmuebles; lo que igual sucedió con la obligación 6090093301 al haberse suscrito el título en blanco el 9 mayo de 2018, diligenciado sus espacios en blanco el 27 de agosto de 2020, fecha en la que ya hacía más de un año el señor Rubén se había desprendido del inmueble; que la representante legal del banco en audiencia indicó que el crédito fue desembolsado el 5 de septiembre de 2018 cuando había pasado a manos de los demandados los inmuebles; que el pagare 5420086902 por \$24.746.494 se suscribió el 24 octubre de 2017 pero solo se diligenció el 27 agosto de 2020, razón para concluir que antes de esta fecha el título no estaba completo, no era exigible; en definitiva, la exigibilidad de los títulos es posterior a la venta de los inmuebles por lo que no se puede entender respaldadas dichas obligaciones con la hipoteca; que la obligación hipotecaria conforme con respuesta allegada por Bancolombia fue cancelada el 24 de junio de 2018, lo que corresponde con el pago que hicieron los demandados por más de 95 millones de pesos.

Así las cosas, consideró a la luz de la sentencia antes reseñada, que en el momento en que el deudor se desprendió del bien gravado la hipoteca se cerró para garantizar nuevas obligaciones, por lo tanto, la demanda no tiene vocación de prosperidad.

2.7. La impugnación.

La demandante Bancolombia indicó en términos generales que la sentencia objeto de recurso desconoce las normas sustanciales que regulan la hipoteca como garantía para el cumplimiento de las obligaciones del deudor; que en este caso fue otorgada hipoteca abierta para el cumplimiento de las obligaciones que se ejecutan en el sub iudice, por lo que la decisión de la A

quo crea inseguridad jurídica e incertidumbre respecto a la mentada figura con la cual se garantizaron obligaciones pasadas, presentes y futuras; que tal decisión igualmente se aparta de las formas del juicio en tanto no estamos en presencia de un proceso declarativo sino ejecutivo; que los actuales propietarios de los bienes embargados debieron gestionar la cancelación de la hipoteca otorgada por su antecesor, lo que no hicieron. Por lo tanto, además de citar sentencia de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la naturaleza de la hipoteca y las normas sustantivas que la contemplan solicita sea revocada la decisión de primer grado.

2.8 Pronunciamiento de la parte demandada en la alzada:

Indicó en términos generales estar conforme con la decisión de la A quo, en tanto que el señor Oscar Gerardo Posada Ríos pagó el 24 de julio de 2018 la suma de \$95.459.683.55 por concepto de la obligación hipotecaria que tenía vigente del anterior propietario del inmueble señor Rubén Betancur Valencia; que el citado señor Oscar solicitó al banco en dicho momento el saldo de las obligaciones pendientes y el levantamiento de la hipoteca de manera verbal, manifestando la entidad que adelantaría dicho trámite, que con dicha suma quedaron canceladas las obligaciones pendientes de pago además de que la sentencia citada cumple el requisito de precedente judicial, en tanto no es concebible que se garanticen con bienes ajenos obligaciones propias como lo pretende la entidad bancaria demandante. En consecuencia, solicitó sea confirmada la decisión objeto de recurso.

2.9 Problema jurídico.

Deberá determinar esta Agencia Judicial, si la garantía hipotecaria otorgada por el señor Rubén Betancur Valencia, anterior propietario de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias número 001-1250632 y 001-1250774, en los que figuran como propietarios actuales los demandados señores Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría, tiene la virtud de respaldar o no las obligaciones objeto de cobro en el presente proceso ejecutivo, adquiridas por el señor Rubén Betancur Valencia a favor de la parte demandante Bancolombia SA.

3. Estimaciones jurídicas vinculadas al caso concreto.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 84, numeral 5º del C.G.P, precepto que es desarrollado por el Art. 430 ibídem, el título ejecutivo es un presupuesto de procedibilidad de la acción y, en consecuencia, para proferir mandamiento de pago debe obrar en el expediente el documento que preste mérito para la ejecución, esto es, que arroje plena certeza sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a cargo del deudor y a favor del acreedor, en los términos en que así lo establece el art. 422 C. G.P.

Del contenido del referido artículo, también ha colegido la jurisprudencia que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales Sentencia T-283 de 2013.

“Con relación a las primeras, estas exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley (...)” . , en tanto las segundas, esto es, las condiciones sustanciales, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible.”.

Ahora, tratándose de la obligación hipotecaria, es claro que el Código Civil en los artículos 2432 y siguientes regula dicha figura jurídica, definiendo la misma como un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

Al respecto, sobre la garantía hipotecaria, la Corte¹ ha considerado que:

“ (...) ... , tiene por función práctica o económica social garantizar el cumplimiento de una obligación principal a la cual accede.

¹ STC1613-2016. Radicación n.º 05001-22-03-000-2015-00848-01. Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016).-

El rasgo característico de la relación obligatoria es su objeto, ... esto es, 'lo que debe el deudor', deber de conducta positivo (facere) o negativo (non facere) proyectado sobre cosas o servicios ..., que podrá ser de garantía, exigible desde su constitución (pura o simple) o en cierto plazo (término simple o esencial) o luego de determinada contingencia (condición).

(...)

Por la indeterminación inicial del valor singular de las obligaciones y, en su caso, del monto global de la garantía, usualmente estipulada sin 'límite de cuantía' o de 'cuantía indeterminada', se cuestiona su eficacia por indeterminación, eventual abuso del acreedor con la inclusión generalizada e indiscriminada de toda prestación, fraude al derecho de crédito con la persecución, prelación y preferencia (par conditio creditorum, art.2492 C.C.) o quebranto del patrimonio del deudor sujetándolo injustificadamente en el tiempo e infirmado su derecho a la reducción cuando excede del duplo (art. 2455 Código Civil)» (Subraya la Sala, CSJ SC, 1° jul., de 2008 rad. 2001-00803-.".

4. CASO CONCRETO.

Tal como se indicara con anterioridad, la entidad demandante Bancolombia SA, pretende el cobro de las obligaciones adquiridas por el señor Rubén Darío Betancur Valencia, en contra de los demandados señores Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría, dado que, el primero garantizó mediante hipoteca abierta, de primer grado, las obligaciones presentes y futuras que éste adquiriera sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias nro. 001-1250632 y 001-1250774, inmuebles que fueron adquiridos por los ahora demandados, motivo por el cual deprecia la demandante la presente ejecución en contra de los citados señores Oscar y Nhexcy Victoria.

Así las cosas, pretende Bancolombia el pago por las sumas contenidas en el pagaré nro. 6090093301 por \$13.276.487, más los intereses de mora desde el 27 de agosto de 2020; las sumas contenidas en el pagaré nro. 5420086902 por \$24.746.494, más los intereses de mora desde el 27 de agosto de 2020 y frente al pagaré nro. 5420089004 por \$42.788.718 así como los intereses de

mora desde el 11 de diciembre de 2019. Obligaciones adquiridas por el anterior propietario de los inmuebles señor Rubén Darío Betancur Valencia.

Se tiene que el anterior propietario de los inmuebles sobre los que recae la hipoteca, señor Rubén Betancur Valencia, suscribió los citados pagarés número 6090093301 el 9 de mayo de 2018, mismo que se hizo exigible el 27 de agosto de 2020; el número 5420086902 el 24 de octubre de 2017 haciéndose exigible desde el 27 de agosto de 2020, y el número 5420089004 el 8 de febrero de 2019, haciéndose exigible desde el 11 de diciembre de 2019.

Así mismo quedó acreditado en la actuación que el mentado señor Rubén Darío Betancur Valencia, transfirió por compraventa el día 12 de junio de 2018 a los demandados señores Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría los inmuebles con matrículas inmobiliarias nro. 001-1250632 y 001-1250774.

En este orden de ideas, el Juzgado de primera instancia denegó la ejecución si se tiene en cuenta que al no ser los demandados los actuales propietarios de los inmuebles, no asiste una relación jurídica actual entre acreedor y deudor con la cosa hipotecada, citando para tales efectos sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín del 14 de abril de 2021, radicado 05266 31 03 001 2017 00395 01, conforme con la cual al haberse transferido los inmuebles objeto de hipoteca a sus actuales propietarios – demandados, dicha garantía se cerró; es decir, pasó de ser una hipoteca abierta para garantizar cualquier tipo de obligación crediticia por parte del señor Rubén Darío Betancur, convirtiéndose en una hipoteca cerrada, con la cual se haría nugatorio los efectos sobre obligaciones exigibles con posterioridad a dicha transferencia, al no ostentar la titularidad de los inmuebles el mentado señor Rubén, quien fue la persona que se obligó en su momento con la firma de los pagarés y la escritura de hipoteca, y no los actuales propietarios que comparecen como ejecutados por las obligaciones de aquel.

Verificado el texto de la escritura pública nro. 3.104, elevada como tal el 11 de agosto de 2017, se expresa con claridad en el numeral cuarto, que el anterior propietario, señor Rubén Betancur Valencia:

“ ... con la presente hipoteca, se garantiza el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por EL ACREEDOR a EL(LOS) HIPTOECANTE(S), por la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$96.660.000) pesos moneda corriente, mes vencido; que será pagada dentro del plazo de veinte (20) años en doscientas cuarenta (240) cuotas mensuales, la primera de las cuales se causará un mes después del desembolso, y cubre también toda clase de obligaciones que EL(LOS) HIPTOECANTE(S), conjunta o separadamente, haya(n) contraído o contraiga(n) en el futuro a favor de EL ACREEDOR.

Así como y bajo la consideración de que esta hipoteca es abierta y sin límite de cuantía, la misma garantiza a EL ACREEDOR, no solamente el crédito hipotecario indicado en esta cláusula y sus intereses remuneratorios y moratorios, sino también toda clase de obligaciones expresadas en moneda legal, o en UVR, o en cualquier otra unidad que la sustituya, ya causadas y/o que se causen en el futuro a cargo de EL(LOS) HIPTOECANTE(S) conjunta, separada, o individualmente, y sin ninguna limitación respecto a la cuantía de las obligaciones garantizadas; sus intereses, costas, gastos, y honorarios de abogado, bien sean directas o indirectas, y por cualquier concepto adquiridas en su propio nombre, o con otra u otras firmas, conjunta o separadamente, ya se trate de préstamos, descuentos y/o endosos o cesión de instrumentos negociables, o de créditos de otro orden, de garantías bancarias, de avales, de cartas de crédito, de sobregiros...”.

De igual manera con dicho documento, se procedió con la desafectación de la hipoteca de mayor extensión a favor de Grupo Inmobiliario del Sur, sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria nro. 001-1250632 y 001-1250774, adquiridos por los hoy demandados.

Se desprende sin dubitación alguna, que dicha escritura corresponde a un formato predeterminado por la entidad bancaria, a favor de quien se hipotecó el lote de mayor extensión para el desarrollo del proyecto inmobiliario del cual resultaron las matrículas inmobiliarias antes anotadas, de lo que se deduce que en ese entonces deudor, señor Rubén Betancur Valencia, no tuvo la oportunidad de discutir los términos de la hipoteca constituida para garantizar el crédito hipotecario para la adquisición de dichos inmuebles, siendo la parte fuerte de la relación la entidad bancaria, quien haciendo uso de sus atribuciones, es la que determinó que con dicha hipoteca se garantizaría todo tipo de obligaciones presentes, pasadas o futuras, y de cualquier naturaleza,

siendo necesario resaltar que la finalidad inicial de dicho gravamen era la financiación al señor Rubén Darío de los inmuebles adquiridos hoy por los demandados, aprovechando la entidad bancaria su posición para pactar como cláusulas la posibilidad de garantizar cualquier obligación, práctica que es común y reiterada por parte de dichas entidades.

En ese orden de ideas, cobra sentido común lo dicho por la Juez A quo, al remitirse a la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín, conforme con la cual, citando pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, concluye que:

“La ventaja para el acreedor de tener una hipoteca abierta, es la posibilidad de tener garantizada una deuda presente o futura respecto a la fecha en que se constituya un gravamen hipotecario, siempre que las obligaciones hayan sido adquiridas o se causen mientras el deudor sea propietario del predio gravado, pues es cuando se encuentra legitimado para afectar el bien.

Aceptar lo contrario, esto es, que un deudor puede afectar un inmueble con una deuda adquirida cuando ya no es propietario, iría en contravía no solo del artículo 2439 del C.C., sino que sería aceptar que un tercero puede afectar un bien respecto del cual no tiene ningún derecho; dicho de otro modo, cuando ya no tiene ningún vínculo jurídico con el mismo.
(...).

Consentir lo contrario, sería admitir como ya se dijo, que un tercero puede garantizar una deuda con un bien sobre el cual ya no tiene ningún derecho.

(...)

Tal como lo dijo el a quo, el actor tenía la carga de haber acreditado en lo que respecta al pagaré sin número, que los conceptos que componían la deuda en él inserta, correspondían a obligaciones adquiridas antes que el deudor se hubiera desprendido de la titularidad del inmueble hipotecado, pero como tal hecho no aconteció y la exigibilidad del título es posterior a la venta del inmueble, no puede entenderse tal deuda garantizada con el bien objeto de gravamen.

(...)

Así suene paradójico, pero en el momento que el deudor se desprendió de la propiedad del bien objeto de gravamen, la hipoteca abierta se cerró en el sentido que siguiera garantizando nuevas obligaciones de este.”

Es necesario resaltar en el sub judice, que el señor Rubén Darío Betancur Valencia suscribió como deudor de la entidad demandante las obligaciones

objeto de ejecución en contra de los actuales propietarios de los inmuebles garantizados con hipoteca pudiéndose verificar lo siguiente:

1. Pagaré 609003301, por la suma de \$13.276.487, suscrito el 08 de mayo de 2018, con fecha de diligenciamiento y/o vencimiento del 27 de agosto de 2020.
2. Pagaré 5420086902, por \$24.746.494, suscrito el 24 de octubre de 2017, con fecha de diligenciamiento y/o vencimiento del 27 de agosto de 2020.
3. Pagaré 5420089004, por \$42.788.718, suscrito el 08 de febrero de 2019, con fecha de diligenciamiento y/o vencimiento del 11 de diciembre de 2019.
4. Escritura de desafectación, venta e hipoteca del 11 de agosto de 2017, otorgada por parte del señor Rubén Darío Betancur a favor de Bancolombia SA, a fin de garantizar el crédito otorgado para la adquisición de los inmuebles.
5. Venta mediante escritura pública nro. 1054, elevada como tal el 12 de junio de 2018, con la que los demandados señores Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría, adquirieron los inmuebles hipotecados.

Consecuente con lo anterior, es evidente que para la fecha en que fueron diligenciados y declaradas vencidas las obligaciones, 27 de agosto de 2020 y 11 de diciembre de 2019 respectivamente, los inmuebles adquiridos por los demandados no estaban a nombre de su anterior titular señor Rubén Darío Betancur, sino a nombre de aquellos Oscar Gerardo Posada Ríos y Nhexcy Victoria Zuleta Echavarría, siendo el señor Rubén el que garantizó además del crédito hipotecario que determinó la constitución de la hipoteca todas las obligaciones de cualquier naturaleza presentes, futuras o pasadas a favor del Bancolombia, no siendo loable, que sean éstos los señores Oscar y Victoria los que respondan por las obligaciones del señor Rubén, pues tal como lo expresó la sentencia de primera instancia, no existía ningún vínculo jurídico de los inmuebles hipotecados con los demandados al momento de hacerse exigibles las obligaciones que se pretenden ejecutar, pues si bien la figura de la hipoteca abierta garantiza obligaciones en los términos vistos, es apenas

natural que los inmuebles hipotecados deban estar a nombre del titular de la obligación al momento de su exigibilidad, pensar lo contrario sería convertir en principal la hipoteca para hacer exigibles -sin ninguna limitante temporal- obligaciones que adquiriera con la demandante el citado señor Rubén Darío, cuando a luz de las normas sustanciales la naturaleza de tal gravamen es accesoria; otra cosa sería que las obligaciones se hubieran hecho exigibles en cabeza del señor Rubén Darío y que posterior a ello los demandados hubiesen adquirido los inmuebles, evento en que el inmueble garantizaría las obligaciones en cabeza de quien se encuentre, en este caso de los demandados.

Súmese a los anteriores argumentos, que el señor Oscar Gerardo Posada el 24 de julio de 2018 realizó un pago a la obligación que dio lugar a la hipoteca, esto es, la adquirida por el señor Rubén para la financiación de la vivienda adquirida por aquel, aspecto frente al que la misma representante legal de Bancolombia informó que dicha obligación para la adquisición del inmueble estaba satisfecha, elemento adicional que lleva inexorablemente a que se deba confirmar la sentencia de primera instancia, pues si bien el anterior propietario señor Rubén Darío garantizó con la hipoteca cualquier otra obligación que tuviera con el Banco, tal como se advirtió, tal cláusula deviene impuesta por la misma entidad bancaria en la elaboración de sus minutas, quien al ser la que suministra los recursos para la adquisición de la vivienda busca garantizar obligaciones adicionales, pero mal hace en ejecutar a un propietario que no corresponde con el deudor por obligaciones exigibles luego de la transferencia del dominio de los bienes hipotecados y sobre obligaciones que no tuvieron como objeto principal la financiación de la vivienda; tal aspecto, si bien amparado en la modalidad de hipoteca abierta, no puede ser tenido como patente de curso para hacer exigibles obligaciones en los términos vistos, esto es, luego de que los inmuebles estuvieran en manos de terceros, acá demandados, frente a obligaciones que no determinaron la vocación principal del gravamen y de manera ilimitada en el tiempo, conclusión esta a la que se llegaría si se pretende luego de transferido el inmueble, garantizar obligaciones futuras con base en un gravamen constituido por su anterior titular.

Tal como lo ha expuesto la H. Corte Suprema de Justicia², “...*(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, n.º 2214).*”; de ahí que, si sólo podrá constituir hipoteca quien tiene la titularidad de un inmueble, no resulta acertado que con el inmueble de un tercero se garanticen obligaciones ajenas a perpetuidad.

Igualmente dijo la Alta Corporación en sentencia del cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020), MP Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, radicación n.º 68001-22-13-000-2020-00044-01:

“Es decir que la hipoteca puede ser abierta pero no ilimitada ni perpetua, pues siempre está sujeta a que se establezca la suma máxima que se garantiza, el tiempo de vigencia de la garantía o de utilización de los créditos, la forma en que se harán los desembolsos, la causa y finalidad de la obligación que se ampara, el titular del crédito y las deudas específicas que se respaldan con dicha caución.

“La hipoteca abierta, en suma, no puede entenderse como una garantía indeterminada, absoluta, eterna e imperecedera a favor del acreedor, pues ello supondría no sólo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo a la parte más débil de la relación contractual, sino que convertiría la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisibile (...).”

-Subraya fuera del texto original.-

En suma, este Juzgado comparte la posición de la Juez A quo, así como la posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, puesto que no se compadece del orden justo que pregona la Constitución Nacional, que la demandante quien presta un servicio público, haga uso de su posición

² SC3097-2022, Radicación n.º 11001-31-03-032-2015-00070-01, tres (3) de octubre de dos mil veintidós (2022).

dominante para hacer exigibles obligaciones que no dieron lugar al crédito hipotecario *–ya cancelado–* cuando terceras personas, en este caso los demandados, adquirieron los inmuebles, pensar lo contrario, es, además de inconstitucional, ilegal, al pretender tener la hipoteca como una garantía principal para respaldar por fuera de la voluntad del titular de bien derechos ajenos a perpetuidad.

5. Costas:

Se condenará en costas a la parte demandante Bancolombia SA en esta instancia; por agencias en derecho se fijará a favor de la demandada la suma de cuatro (04) salarios mínimos legales mensuales vigente, de conformidad con lo previsto por el Acuerdo PS AA 10554 de agosto de 2016, proferido por el CSJ.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ITAGÜÍ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen indicados en la parte motiva, como consecuencia de las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante Bancolombia SA a favor de la demandada conforme a lo ordenado en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. Fíjese como agencias en derecho la suma de cuatro (04) salarios mínimos legales mensuales vigentes en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ,
ANTIOQUIA**

El presente auto se notifica por el **ESTADO ELECTRÓNICO N° 60** fijado en la página web de la Rama Judicial el **14 DE DICIEMBRE DE 2022** a las 8:00. a.m.

SECRETARIA

Firmado Por:

Sergio Escobar Holguin

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Itagui - Antioquia

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

Código de verificación: **d63642c36d1936f6258917c365d24e81d4d1b1ce1d1a2c25657560d5106b62e3**

Documento generado en 13/12/2022 10:07:58 AM

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