



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veinticuatro de junio de dos mil veinticuatro

<b>Sentencia N°:</b>	022
<b>Proceso:</b>	Acción ejecutiva hipotecaria para la efectividad de la garantía real
<b>Origen:</b>	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia
<b>Demandante:</b>	Gonzalo Alonso Correa Valencia
<b>Demandados:</b>	Alejandra María Saldarriaga Gañán y otros
<b>Radicado:</b>	05-042-31-89-001-2019-00098-01
<b>Radicado Interno:</b>	2023-00122
<b>Magistrada Ponente:</b>	Claudia Bermúdez Carvajal
<b>Decisión:</b>	Confirma parcialmente y modifica sentencia apelada
<b>Temas:</b>	De la acción cambiaria para la efectividad de la garantía hipotecaria. De la falta de legitimación en la causa de uno de los sujetos convocados por pasiva. De la aparente nulidad de la escritura pública de hipoteca y su oponibilidad frente a los actuales propietarios del bien hipotecado. Del límite de la hipoteca previsto en el art. 2455 del Código Civil, tratándose de gravamen abierto sin límite de cuantía.

### **Discutido y aprobado por acta N°160 de 2024**

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por los apoderados judiciales de la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, el 30 de marzo de 2022, dentro del presente proceso ejecutivo tendiente a obtener la efectividad de la garantía hipotecaria instaurado por el señor Gonzalo Alonso Correa Valencia en contra de las señoras Alejandra María Saldarriaga Gañán y Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán y del señor Oscar Agudelo Londoño.

### **1.- ANTECEDENTES**

#### **1.1. DE LA DEMANDA**

El día 21 de agosto de 2019, el señor Gonzalo Alonso Correa Valencia, actuando a través de mandatario judicial, presentó demanda ejecutiva en ejercicio de la acción ejecutiva hipotecaria tendiente a obtener la efectividad de la garantía real en contra del señor Oscar Agudelo Londoño y de las señoras Alejandra María Saldarriaga Gañán y Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán, tendiente a que se hicieran las siguientes declaraciones:

*"Primera: Sírvase señor juez, librar mandamiento de pago a favor de Gonzalo Alonso Correa Valencia y en contra de los demandados, por las siguientes sumas de dinero:*

*a) Por la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000), por concepto de capital contenido en el pagare otorgado por Alejandra María Saldarriaga Gañan, el día 1 de noviembre de 2018.*

*b) Por el valor de los intereses moratorios, a la tasa máxima legal sobre la obligación de capital contenida en el pagaré otorgado por Alejandra María Saldarriaga Gañan, el día 1 de noviembre de 2018, tasados a partir del día 2 de diciembre del año 2018 y hasta el pago total y efectivo de la obligación.*

*Segunda: Sírvase señor juez, decretar el embargo y posterior secuestro del bien inmueble hipotecado, identificado con matrícula inmobiliaria número 029-32421.*

*Ofíciase al registrador de instrumentos públicos de Sopetrán, Antioquia, con el fin de que inscriba el embargo en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria.*

*Tercera: Sírvase señor juez, ordenar en la sentencia, la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, identificado con matrícula inmobiliaria número 029-32421, a fin de que con el producto de la venta en subasta y con la prelación legal, se pague a mi representada las citadas obligaciones.*

*Cuarta: Que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados".*

La causa petendi se compendia así:

La señora Alejandra María Saldarriaga Gañan suscribió pagaré, en calidad de otorgante, el día 1º de noviembre de 2018, en el cual se comprometió a pagar la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000) al señor Gonzalo Alonso Correa Valencia, el día 1º de noviembre de 2019, a título de mutuo con intereses.

La deudora y el acreedor pactaron un interés remuneratorio del 2% mensual sobre el capital, pagaderos por mensualidades anticipadas, a partir del día 1º de noviembre de 2018.

Mediante escritura pública 8.723 del 1º de noviembre de 2018 de la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín, la señora Saldarriaga Gañan constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del señor Gonzalo Alonso Correa Valencia, sobre el siguiente inmueble: Lote número 01, ubicado en el Condominio Guayacanes II, Carrera 10A # 27 - 446, del Municipio de San Jerónimo (Antioquia) identificado con matrícula inmobiliaria número 029-32421.

La señora Alejandra María Saldarriaga Gañan pagó por concepto de mensualidad de intereses remuneratorios, la suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000) por el periodo comprendido entre el 1º de noviembre y el 1º de diciembre de 2018, constituyéndose en mora desde el día 02 de diciembre de 2018 por el pago de los intereses remuneratorios derivados de las obligaciones de capital contenidas en el pagaré.

En el título valor se estipuló cláusula aceleratoria en el evento de que la deudora incurriera en mora en el pago de los intereses remuneratorios pactados, por lo que el actor hizo uso de la misma desde el día 02 de diciembre de 2018.

Por medio de la escritura pública número 2.406 del 27 de diciembre de 2018, de la Notaría Veintiocho de Medellín, la señora Alejandra María Saldarriaga Gañan transfirió a título de venta a favor de la señora Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán y del señor Oscar Agudelo Londoño, el bien inmueble hipotecado.

## **1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida y se libró mandamiento de pago mediante proveído del 24 de septiembre de 2019 (archivo 03), por las siguientes sumas de dinero:

*"Por la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000) por concepto de capital contenido el pagaré sin número, visible a folio 6 del expediente; más los INTERESES DE MORA sobre el capital*

*a la tasa de una y media (1.5) veces el interés bancario a partir del 2 de diciembre de 2018 y hasta el pago total de la obligación”.*

La parte demandada fue debidamente notificada (archivos 07, 08 y 15).

### **1.3. DE LA OPOSICIÓN**

**1.3.1.** La señora **Alejandra María Saldarriaga Gañán**, a través de apoderado judicial, se pronunció sobre el libelo genitor arguyendo, en síntesis, que no fue estipulada la cláusula aceleratoria del vencimiento de la obligación y que no existe prueba de la fecha de constitución de la supuesta mora en el pago de la misma.

Se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que esta fue dirigida contra ella sin tener en cuenta a los codemandados en calidad de titulares del bien hipotecado, acorde al *"sentido literal y autónomo de los títulos valores"*.

De tal forma, se opuso a las pretensiones ejecutivas, respecto de las que formuló las siguientes excepciones de mérito:

**1.3.1.1. "ACELERACIÓN DEL PLAZO:** *Establece el demandante en el título valor que solo será exigible si se deja de pagar a tiempo una o más cuotas de capital y/o intereses y el tenedor podrá declarar insistente los plazos y pedir de inmediato su pago total, cosa que como se dice no existe tal aceleración ni mucha menos prueba de la fecha en la cual incurre en mora”.*

**1.3.1.2. "FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO EN LA PRETENSION.** *De conformidad con el art. 61 del C.G.N el cual establece su integración cuando los actos jurídicos por su naturaleza para este caso la hipoteca y los pagarés, por disposición legal haya que resolver de manera uniforme por las personas que intervienen en dichos actos, ya sea para extinguir la hipoteca ya sea para pagar, como bien ya se indicó, la pretensión esta solo encaminada a la persona que debe asumir el pago de interese y capital.*

*Teniendo en consideración el pagaré arrimado con la demanda la obligación de pagar está dirigida a la señora ALEJANDRA MARIA SALDARRIAGA GAÑAN, quedando solo la exigibilidad a esta persona y no a las demás”.*

**1.3.1.3. "INDEBIDO COBRO DE INTERESES MORATORIOS.** *Si tenemos en cuenta que las obligaciones del capital se causarían intereses anticipados el 2% mes a mes, sobre todo el capital, no por demás que nunca se pagaron como lo afirma el demandante en los hechos de la demanda sea como primero indicar que no se sabe en qué fecha se incurrió en mora, si tenemos en cuenta que la fecha de creación de los títulos fue 1 de Noviembre de 2018 y su vencimiento el día 1 de Noviembre de 2019, de lo que no se tiene recibo alguno de haberse pagado intereses de plazo, del 1 de noviembre al 1 de diciembre de 2018, u otra persona por el deudor y más aún después de la fecha, haber pagado intereses moratorios a una tasa superior a la Superfinanciera, entonces mal se podría predicar que el Deudor pudiese haber pagado intereses después de esta fecha y a que tasa, y si cuando se presentó la demanda estaba en mora, de una obligación que ya había caducado.*

*Si tenemos en cuenta que los intereses están establecidos por las transacciones comerciales bancarias, vigiladas por la Súper Financiera se hace necesario determinar por disposición legal si la tasa establecida en el pagare, supero los límites de los consignados al 2% mensual anticipados, o si como lo establece incurrió en anatocismo según lo manifestado en el hecho de la demanda sobre este asunto.*

*En el evento que llegare a constituir un anatocismo o usura tenida en consideración que se pagaron durante qué plazos y cuotas, según las disposiciones normativas Civiles solicito señor Juez establecer las sanciones pertinentes a que diere lugar conforme a la Ley 45 de 1990 art: 7, teniendo en consideración que los fundamentos legales se invocan conforme a la ley civil".*

**1.3.1.4. "IMPROCEDENCIA DE LA GARANTIA HIPOTECARIA.** *Teniendo en cuenta que la hipoteca fue constituida por la suma mayor al duplo autorizado por la Ley no puede existir una garantía mayor a la establecida sobre la hipoteca es decir indeterminadamente, toda vez que este valor se limita por la Ley art 2455 del C.C no puede extenderse al duplo de dicho valor pactado, por lo tanto la garantía no puede estar respaldada en la suma indicada como capital en la obligación principal pagaré, pudiéndose entonces deducir que la garantía hipotecaria solo puede quedar respaldada hasta \$ 45'000.000 como así se deberá declarar su importe como respaldo.*

*Entonces podemos decir que el tercero demandado aquí solo puede responder hasta la suma indicada por la norma como respaldo en el inmueble.*

*Además, si tenemos en cuenta que la señora María Alejandra compró el bien hipotecado en la suma de \$10'000.000. insólito sería pensar que dicha obligación se hipotecaba el bien por el pago de este valor y que el acreedor entregara \$250.000.000, por el valor del bien. Dando a entender que desde un principio dicho valor cubriría los intereses de plazo de los meses para cual se constituyó la Hipoteca como vencimiento”.*

**1.3.2.** Los demandados **Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán** y **Oscar Agudelo Londoño** por intermedio de vocero judicial alegaron que la hipoteca fue fijada en cuantía equivalente a la suma de \$30'000.000; que no se pactó cláusula aceleratoria del plazo, ni se demostró la fecha de constitución de mora en el pago de la obligación. Acorde con ello, propuso la siguiente excepción de fondo:

***“Límite de la hipoteca según el art. 2455 del Código Civil que hace improcedente la garantía hipotecaria por el valor aducido. La hipoteca abierta sin límite de cuantía se estableció en la suma de 30 millones de pesos y es anterior al pagare de 250 millones. El artículo 2455 del código señala con claridad: 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” por lo tanto, en caso de declararse que la obligación sí es ejecutiva solo procederá la garantía hipotecaria hasta el duplo de la cuantía señalada en la obligación principal; es decir hasta 60 millones de pesos que es el límite establecido legalmente para este tipo de casos, independiente a que se haya estipulado otra cosa según el artículo ibidem”.***

#### **1.4. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotada la etapa de alegaciones, el *A quo* en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento, procedió a emitir la correspondiente sentencia que puso fin a la instancia, en la cual luego de una breve reseña de los supuestos fácticos, del petitum, de lo acaecido en el plenario y de realizar un análisis de los títulos, decidió lo siguiente:

*"PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas y en consecuencia se ordena seguir adelante la ejecución a favor de GONZALO ALONSO CORREA VALENCIA y a cargo de ALEJANDRA MARÍA SALDARRIAGA GAÑÁN, OSCAR AGUDELO LONDOÑO y CLARA DE LA CRUZ PULGARÍN BELTRÁN, en los términos del auto que libró mandamiento de pago, auto número 344 proferido el 24 de septiembre de 2019.*

*SEGUNDO: Ordena conforme al artículo 444 del C.G.P. el avalúo del bien inmueble hipotecado, embargado, secuestrado y avaluado, para que con el producto del remate cancelar el capital, intereses, costas y agencias en derecho, de acuerdo con la liquidación que se aporte.*

*TERCERO: Ordenar la liquidación del crédito conforme al numeral 1º del artículo 446 del C.G.P.*

*CUARTO: Se condena en costas a la parte demandada. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de \$8'000.000".*

Para arribar a tal determinación el *iudex*, tras aludir a los requisitos del título ejecutivo de forma general y a los presupuestos del título valor y de la garantía hipotecaria, arguyó: *"En el caso bajo estudio, las partes pactaron una hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el bien inmueble, lote de terreno # 1 con matrícula inmobiliaria 029-3241, la cual -como ya se dijo- tiene por objeto garantizar obligaciones pasadas, futuras, determinadas o determinables, tal como se desprende de la cláusula tercera y quinta de la Escritura 8723 del 01 de noviembre de 2018. No resulta, por tanto, cierto, como lo afirman los decepcionantes, que dicha hipoteca sea cerrada y con una cuantía determinada de \$30.000.000, ya que basta con dar un vistazo a la cláusula quinta de la escritura para entender que aquel valor se estableció "exclusivamente para efectos de derechos notariales y de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos"; precepto contractual que se encuentra acorde tanto con el dicho del demandante y la demandada Alejandra María Saldarriaga, pues incluso esta última entre las muchas cosas que no recordó en el interrogatorio exhaustivo de que trata el artículo 372 del CGP reconoció que la obligación contraída con el demandante no se había limitado a los \$30.000.000 consignados en la escritura sino que dicha suma sobrepasaba el monto entre los \$200.000.000 y 250.000.000, hecho que se demostró con la exhibición del pagaré puesto de presente a la actora al momento de su interrogatorio, confirmando que la obligación no era la suma de \$30.000.000 consignada en la escritura más los \$250.000.000 consignados*

*en el pagaré, sino que se trató de una sola obligación por la suma de \$250.000.000 únicamente. Es decir, si tal como lo intentan demostrar los demandados, se hubiera tratado de dos obligaciones distintas, sin duda se hubiese tenido que sumar aquellas; pero no puede tratar la demandada de sumar la suma contenida en la escritura pública y la consignada en el pagaré, al tiempo que reduce el monto de dicha obligación solo al valor consignado en el pagaré.*

*Desconocer como pretenden los demandados la característica de abierta en cuantía indeterminada de la hipoteca contraída por la demandada Alejandra María Saldarriaga resultaría un acto arbitrario a la realidad que sobresalta dentro del instrumento de garantía”.*

En la misma línea, el cognoscente razonó: “...la escritura pública N° 8723 del 01 de noviembre de 2018 otorgada en la Notaría 18 del Círculo de Medellín cumple con los requisitos previstos en los artículos 2434 y 2435 para que surta los efectos legales en donde la señora Alejandra María Saldarriaga garantizó a su acreedor Gonzalo Alonso Correa Valencia “todas las obligaciones que la deudora Alejandra María Saldarriaga tenga contraídas o que contrajere a futuro para con él por cualquier concepto...y los documentos o títulos valores en que se hagan constar (cláusula tercera) (...).

*En ese orden, más allá que en la escritura de hipoteca el acreedor y la deudora hayan acordado que para efectos de la liquidación de derechos notariales y de registro el cupo de endeudamiento inicial era de \$30.000.000. Tal acuerdo no modifica las condiciones de la hipoteca constituida, el cual debe interpretarse de acuerdo con la intención clara de los contratantes, es decir, que todas las obligaciones contraídas por la señora Alejandra a favor del demandante estaban sujetas a la garantía real, disposición que es ley para las partes según el artículo 1602 y 1618 de la codificación sustantiva referida.*

*Por lo anterior, no hay lugar a aplicar en los términos que lo pretenden los excepcionantes el artículo 2455 del CC pues sin duda no fue ni cerrada ni sin límite de cuantía en que la mencionada escritura pública de hipoteca se suscribió. En tal sentido, la hipoteca debe mirarse como un todo.*

*En lo que atañe a la aceleración del plazo la Corte Constitucional en Sentencia C-332 de 2001 señaló que las cláusulas acceleratorias de pago otorgan al acreedor el derecho de declarar vencida anticipadamente la totalidad de una obligación periódica...por lo que basta el numeral segundo y tercero de la*

*cláusula segunda del pagaré arrimado con la demanda para afirmar que con el atraso de tan solo una mensualidad, el demandante podía buscar judicialmente el cobro tanto de la deuda como de los intereses, incluso la escritura pública de hipoteca consagró tal aceleración del plazo, lo cual hizo posible la presencia de los señores Clara de la Cruz Pulgarín y Oscar Londoño como nuevos propietarios del bien”.*

Por consiguiente, el cognoscente halló ajustado el cobro de intereses por mora de la obligación a partir del 02 de diciembre de 2018; y de otro lado, expresó que no era cierto que para la fecha de presentación de la demanda, “el término de la obligación hubiera caducado” como quiera que el término oscilaba entre el 1º de noviembre de 2018 y 1º de noviembre de 2019, mientras que la demanda fue radicada el 21 de agosto de 2019, lo que indicaba que el acreedor aceleró el plazo antes de que la obligación venciera.

Asimismo, el judex discurrió que la obligación era oponible a los nuevos adquirentes del bien, toda vez que, la enajenación del inmueble estaba sujeta a la hipoteca abierta y sin límite de cuantía previamente reseñada; y seguidamente, encontró satisfechos los requisitos del título para ordenar seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago inicialmente librado.

## **1.5. DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconformes con la decisión, los apoderados de los resistentes se alzaron contra la misma, centrando sus reparos en lo siguiente:

**1.5.1** Los convocados **Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán y Oscar Agudelo Londoño**, a través de su apoderado judicial, replicaron lo siguiente:

*"1. No aplicó correctamente el Art. 2455 del Código Civil por error fáctico y jurídico en la apreciación de los hechos y las pruebas.*

*2. Existen dos obligaciones autónomas y principales diferentes, una la hipoteca y otra el pagaré, por lo que no debió interpretarse que la obligación principal es la del pagaré pues no es determinable en la hipoteca.*

*3. No valoró el derecho del deudor a la publicidad del acto y hace inoponible sus efectos adversos debiéndose aplicar los límites del artículo 2455 del C.C.*

4. *La hipoteca es nula por falsedad material e ideológica y por falta de determinación del objeto y de la obligación principal de la hipoteca (según la declaración del demandante que alega que los 30 millones son simulados y que no significan nada).*

5. *No analizó la voluntad de las partes y no tuvo en cuenta que de los 30 millones se destinó 10 millones para la compra, entonces no solo fue para liquidar gastos de notaría, sino para pagar la venta, siendo de esta manera obligación principal y base para el cálculo del límite establecido en el artículo 2455 del C.C.*

*No logró establecer cuál de aquellas dos obligaciones analizadas (la de 30 millones de pesos y la de 250 millones de pesos) era la principal y cuál la accesoria, no analizó que son dos obligaciones que se desprenden de dos contratos completamente diferentes y autónomos el uno del otro, aunque con efectos jurídicos vinculados.*

*(...) Siendo este el valor principal inicialmente el que garantiza la hipoteca y que puede ser extendido hasta la suma de 60 millones de pesos, no puede pretender que firmando un pagaré de 250 millones por esa razón la obligación principal de 30 millones de la hipoteca mute a accesorio y que la de 250 millones de pesos se convierta en principal por ese solo hecho, lo cual evidentemente no tiene lógica ni es jurídico.*

*(...) Quedó desprovisto de la posibilidad de garantizar obligaciones más allá del límite del artículo 2455 solo podría garantizar hasta 60 millones por lo cual, en caso de no ser declarada la nulidad del negocio jurídico por las falsedades, en su defecto, bien sería factible seguir adelante en la ejecución en contra de los demandados; pero limitar la efectividad de la garantía real estrictamente al pago de 60 millones de pesos respetando el límite legal, debiendo la deudora Alejandra Saldarriaga seguir respondiendo con su patrimonio y con sus demás bienes.*

*(...) Para el caso de la deudora directa resulta ineficaz, pero para los codemandados que son propietarios de buena fe posteriores a la hipoteca, es claro que deben tener un fundamento donde puedan determinar la extensión de las obligaciones que afectan o que eventualmente podrían afectar al inmueble que adquirieron, en este caso tenían muy claro que la hipoteca era de 30 millones y que dado que era abierta y sin límite de cuantía podrían*

*adicionarse nuevas obligaciones a esta inicialmente pactada, nuevas o anteriores, pero limitadas por el Artículo 2455.*

*(...) Si el acreedor pretendía que el pagaré estuviera garantizado con la hipoteca debió ajustarlo a los lineamientos del artículo 2455 del código civil y ampliar la cuantía de la hipoteca para poder obtener plena garantía, o hacer una nueva hipoteca por el valor entregado realmente, pero en este caso no lo hizo; si bien la extensión de ese pagare es legal, con respecto a la hipoteca como obligación autónoma, solo le alcanzaría para avalar hasta la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS, que es la suma máxima a la que debe ser condenados los codemandados OSCAR AGUDELO LONDOÑO y CLARA DE LA CRUZ PULGARIN BELTRAN.*

*(...) No hay prueba de los recibos de pago del dinero prestado para poder determinar a partir de esas fechas de desembolso la cantidad real entregada, y no hay prueba documental que señale que no fueron 30 millones sino 250 millones lo realmente entregado, o si por el contrario fueron 280 y solo quiere cobrar 250.*

*(...) Así resulten los precios igualmente irrisorios y evidentemente nulos ambos contratos por las falsedades materiales e ideológicas que emergen al contrastarlas con las declaraciones de las partes donde se acepta que lo que se dijo en esas escrituras es falso, que no es una realidad, quisieron hacer otro tipo de negocio diferente al plasmado en las Escrituras tampoco fue factible que el señor Juez haciendo uso de sus facultades conferidas por el Artículo 1742 y aun en la obligación de decretarla por lo evidente que resulta ser.*

*(...) No apreció la declaración de parte del interrogatorio donde dijo que ese valor no tenía nada que ver en el documento, confesando que el valor y todo lo manifestado en esa escritura pública es simulado, convalidando el señor Juez la validez de estos actos viciados de nulidades, sin pronunciarse el despacho sobre estas anomalías.*

*(...) Las precisiones del señor Juez en la sentencia fueron teóricas y generales, no mencionó la aplicabilidad de la jurisprudencia citada en el alegato de conclusión de la parte demandante que da la certeza de lo que estamos probando. CSJ SALA DE Casación Civil MP. William Namen Vargas sentencia 1º de julio de 2008 rad. 2001-00803-01) "En conclusión, el valor presunto o conocido del contrato debe ser un monto determinado o determinable dentro*

*del contrato, cuya obligación se garantiza con la hipoteca, el cual constituye el punto de partida para establecer el duplo; la cuantía de la hipoteca debe ser determinada o determinable; pues, de lo contrario, no se puede ejercer el derecho de reducción por falta de un valor frente al cual calcular el duplo..."*

*(...) Por lo anteriormente expuesto muy respetuosamente le solicito que revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar disponga decretar la nulidad absoluta por falsedad de la hipoteca al establecerse un precio simulado y diferente al acordado en realidad por las partes y en subsidio se declare su regulación como garantía de pago hasta la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$60.000.000) como límite máximo establecido por la ley con fundamento en el Art.2455 del C.C., partiendo de la obligación principal que es el mínimo establecido por las partes en la obligación principal de TREINTA MILLONES DE PESOS pactada expresamente la Escritura Pública 8723 del 01 de Noviembre de 2018".*

**1.5.2** La señora **Alejandra María Saldarriaga Gañan** por intermedio de su mandatario judicial en su réplica arguyó lo siguiente:

*"(...) 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 inadmisibles.*

*Las precedentes referencias a la regulación legal del contrato hipotecario, son útiles para desentrañar el recto entendimiento del artículo 2455 del Código Civil, cuya errónea interpretación se enrostra al sentenciador, pues, en todo caso, la hipoteca cualquiera sea su modalidad, al tenor del artículo 2455 del Código Civil, no va más allá del duplo garantizada, ni aún conocido con exactitud el quantum. 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 la concurrencia. Sala de casación civil. M.P. William Namén Vargas. Sentencia del 1 de julio de 2008. Expediente 2001-00803-01.*

*Conforme a lo anterior y al caso en concreto, tenemos que, la escritura de hipoteca como se mencionó al inicio, se estableció como hipoteca abierta; sin embargo, se estipuló un importe de TREINTA MILLONES DE PESOS M/L*

*(\$30.000.000), significándose esto que, si bien es cierto es una hipoteca abierta, la misma no puede excederse al duplo de dicho valor.*

*El Fallador, erró en la interpretación del artículo 2455 del CC en el sentido de fallar estableciendo que, al ser una garantía de hipoteca abierta, no importa el monto mencionado en tal escritura, pues el mismo se dio para que los gastos notariales fueran más económicos, y de esta manera garantizar cualquier deuda consolidada o futura entre las partes yendo en contra del derecho sustancial, el debido proceso y abusando de la posición dominante que denota el acreedor”.*

El juzgado de conocimiento concedió los recursos de alzada en el efecto devolutivo y dispuso la remisión del proceso al superior funcional.

## **1.6. DEL TRÁMITE ANTE EL AD QUEM**

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

En la misma providencia, datada 17 de marzo de 2023, se dispuso dar aplicación al trámite preceptuado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada únicamente por el extremo convocado recurrente para ratificarse en los motivos de inconformidad expuestos ante el A Quo.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO**

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub juez. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se

le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se reputa como acreedor o tenedor legítimo de los documentos aportados como base de recaudo y esa calidad la predica para sí el señor Gonzalo Alonso Correa Valencia. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada por quienes son propietarios del inmueble objeto de la garantía real hipotecaria, esto es, la señora Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán y el señor Oscar Agudelo Londoño; punto sobre el cual se abordará delantadamente en lo que atañe a la citación al proceso de la deudora Alejandra María Saldarriaga Gañán, quien ya no es titular del dominio sobre el bien objeto de hipoteca.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por los apelantes, lo que se concreta en lo reseñado en los numerales **1.5.1)** y **1.5.2)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad.

## **2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA**

En el *sub lite* se otea que lo buscado por los codemandados Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán y el señor Oscar Agudelo Londoño es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se "*disponga decretar la nulidad absoluta por falsedad de la hipoteca al establecerse un precio simulado y diferente al acordado en realidad por las partes*", o en subsidio "*se declare su regulación como garantía de pago hasta la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$60.000.000) como límite máximo establecido por la ley con fundamento en el Art. 2455 del C.C., partiendo de la obligación principal que es el mínimo establecido por las partes en la obligación principal de TREINTA MILLONES DE PESOS pactada expresamente la Escritura Publica 8723 del 01 de Noviembre de 2018*".

Por su lado, la coejecutada Alejandra María Saldarriaga Gañán pretende la revocatoria parcial del fallo de primer grado con el objeto que se limite la

efectividad de la garantía hipotecaria al duplo máximo de la cuantía establecida en la escritura pública de hipoteca mencionada en el párrafo anterior, esto es, en la suma de \$60'000.000 según lo previsto en el canon previamente citado.

### **2.3. PROBLEMA JURÍDICO**

Establecido de la anterior manera, el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de la censora, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada puede extraerse como problemas jurídicos los siguientes:

**i)** Se deberá determinar, en primer lugar, si la codemandada Alejandra María Saldarriaga Gañán se halla legitimada en la causa por pasiva para resistir la pretensión ejecutiva promovida por el actor para la efectividad de la garantía real hipotecaria prevista en el artículo 468 del CGP, o si, por el contrario, procede declarar probada de oficio, la excepción de falta de legitimación en la causa referida, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 282 y 328 *ibidem*.

**ii)** En segundo orden se analizará lo atinente a la supuesta "nulidad" alegada por la parte recurrente respecto de la escritura pública de hipoteca que recae sobre el bien en disputa y si esta circunstancia fue oportunamente planteada por el extremo contradictor o si, eventualmente, se encuentra probada la nulidad absoluta de tal acto jurídico que permita emitir pronunciamiento oficioso sobre el particular en segunda instancia.

**iii)** En el supuesto de fracasar el cargo atinente al anterior interrogante, proseguirá esta Colegiatura a precisar cuál es la obligación garantizada objeto de cobro; su oponibilidad o inoponibilidad frente a los actuales propietarios del bien y si es dable, por vía de excepción, limitar la efectividad de la garantía hipotecaria al duplo de la suma establecida en la escritura pública constitutiva de este gravamen, acorde a las probanzas recaudadas en el Litis, y a la luz de la regla prevista en el artículo 2455 del C.C. y a la jurisprudencia vigente en la materia.

### **2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL**

#### **2.4.1. De los documentos con mérito ejecutivo**

Radicado 05-042-31-89-001-2019-00098-01

Ejecutivo hipotecario

Gonzalo Alonso Correa Valencia vs Alejandra María Saldarriaga Gañán y otros

En este caso concreto primigeniamente se hace necesario analizar lo concerniente a los requisitos axiológicos que deben permear todo documento con mérito ejecutivo, conforme al artículo 422 del Estatuto Procesal Civil.

Sobre el particular, se comienza por hacer alusión a los requisitos contenidos en la norma atrás citada, de la que se desprende que el título ejecutivo debe contener obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, los que se explican así:

**i) Que la obligación sea clara:** consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación (plazo o condición), presupuesto sin el cual no sería posible determinar con la certeza requerida el momento de su exigibilidad y la verificación de un eventual incumplimiento.

Refiriéndose al requisito de la **claridad** los autores Alfonso Pineda Rodríguez e Hildebrando Leal Pérez, en su obra "El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos", expresan: *"la claridad de la obligación tiene que ver con su evidencia, su comprensión. Jurídicamente hablando, la claridad de la obligación se expresa en la determinación de los elementos que componen el título, es decir, que a los ojos de cualquier persona se desprenda a ciencia cierta que el documento contentivo de la obligación reúne los elementos propios de un título ejecutivo, sin que sea necesario acudir a otros medios distintos a la mera observación. Por ello, genéricamente hablando, la obligación es clara cuando es indubitable, o sea, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión<sup>1</sup>".*

Por su parte nuestra Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en decisión del 09 de abril de 2014, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez<sup>2</sup>, en un asunto perfectamente aplicable al sub lite, señaló:

*"La claridad con que queden redactados los compromisos adquiridos y la forma de satisfacción, es lo que le confiere el mérito para su cumplimiento, así sea parcial, en caso de que alguno de los participantes falte a la palabra".*

<sup>1</sup> Pineda Rodríguez, *El título ejecutivo y los procesos ejecutivos*, Editorial Leyer, 2008, página 84.

<sup>2</sup> SC4468-2014, expediente: 0800131030022008-00069-01

Radicado 05-042-31-89-001-2019-00098-01

Ejecutivo hipotecario

Gonzalo Alonso Correa Valencia vs Alejandra María Saldarriaga Gañán y otros

*"Si por el contrario el trato se consigna en términos vagos o confusos, dando cabida a dudas o vacilaciones, quiere decir que sigue un conflicto latente y, por ende, una imprecisión de los deberes correspondientes que restringe sus alcances".*

**ii) Que la obligación sea expresa:** quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Esta determinación, por tanto, solamente es posible hacerse por escrito. En otras palabras, este requisito se cumple cuando los elementos constitutivos de una obligación que se pueda llamar clara se hacen constar por escrito en un instrumento que servirá de prueba inequívoca de la existencia de una obligación.

**iii) Que la obligación sea exigible:** Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta, sea por mandato legal o por acuerdo entre las partes contractuales<sup>3</sup>.

El tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", hace también relación al evento en estudio, señalando: *"... por lo tanto, en el título ejecutivo necesariamente debe plasmarse una obligación de dar, de hacer o de no hacer, y esa obligación deber ser expresa, clara y exigible, requisitos se reitera, predicables de cualquier título ejecutivo, no importa su origen..."*

Acorde con lo brevemente esbozado se tiene que indistintamente de si lo pretendido ejecutivamente deviene de un título valor o documento con mérito ejecutivo, como lo puede ser una escritura pública, el título presentado como presupuesto de la orden ejecutiva, debe siempre satisfacer los requisitos de ser claro, expreso y exigible, pues no de otra manera podría accederse a lo pretendido.

#### **2.4.2. De la garantía hipotecaria**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido<sup>4</sup> que: "La hipoteca, conforme a los artículos 2409 y 2432 del Código Civil, «es un derecho de prenda -contrato por el que se empeña una cosa a un acreedor

<sup>3</sup> "De los procesos ejecutivos", Juan Guillermo Velásquez

<sup>4</sup> SC3097-2022

para la seguridad del crédito- constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

De la anterior definición legal refulge una doble naturaleza de la hipoteca, así: se trata de un 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); e igualmente consiste en un contrato del cual emanan derechos personales entre las partes.

(...) 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 quién 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. N° 2003-00596-01).

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.

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) días hábiles siguientes a su otorgamiento (artículo 28 de la ley 1579 de 2012), so pena de que no produzca efectos jurídicos.

Satisfechos los requisitos antes enunciados, la hipoteca produce los efectos jurídicos de: (a) 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 (b) perfeccionar una convención accesoria, que será «ley para los contratantes» (artículo 1602 del Código Civil).

(...) 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, 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”.

Por su parte, en lo concerniente a la especificidad de la garantía, la máxima Corporación ha decantado que: “...hace referencia a la determinación, del (i) bien gravado y de las (ii) obligaciones garantizadas.

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.**

Dichos principios deben armonizarse 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. De esta correlación descuellan tres (3) clases de hipoteca, así:

**(a) Hipoteca Cerrada.** Se caracteriza porque la garantía comprende únicamente determinados créditos preexistentes y hasta el límite de éstos;

**(b) Hipoteca 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

**(c) Hipoteca 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° 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, 1° jul. 2008, rad. N° 2001-00803-01).

(...) 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» 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.

**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.

(...) la determinación del amparo quedará satisfecha siempre que en el contrato se precisen, con perspicuidad, las directrices que permitan correlacionar el gravamen con los créditos susceptibles de ser ejecutados al abrigo de este, por ejemplo, con la indicación de las partes, fuentes, fechas, o cualquier otro criterio inequívoco, sin que en ningún caso se requiera puntualizar una cifra máxima cubierta o individualizar los créditos futuros, so pena de socavar la finalidad de la hipoteca bajo análisis.

(...) Total, la determinación se satisface cuando en el título se «establecen las bases firmes para llegar a precisar el objeto sin ninguna duda» , esto es, basta que la prestación «pueda ser establecida más tarde por una simple operación o una serie de operaciones aritméticas, sin ninguna apreciación arbitraria”<sup>5</sup>.

### **2.4.3. De lo probado de cara al caso concreto**

A continuación, se hará alusión a los medios cognoscitivos adosados al plenario y que atañen a la materia de inconformidad, a efectos de analizarlos en conjunto, de cara a los argumentos de las alzadas, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 176 del CGP.

#### **2.4.3.1. De la prueba documental**

**2.4.3.1.1.** Pagaré por la suma de \$250'000.000 suscrito el 1º de noviembre de 2018 por la señora Alejandra María Saldarriaga Gañán a favor del señor Gonzalo Alonso Correa Valencia (págs. 1-2 del archivo 02).

**2.4.3.1.2.** Escritura pública N° 8723 del 1º de noviembre de 2018 de la Notaría Dieciocho de Medellín por medio de la cual la señora Alejandra María Saldarriaga Gañán constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 029-32421 a favor del señor Gonzalo Alonso Correa Valencia (págs. 4 a 13 ibidem).

**2.4.3.1.3.** Escritura pública N° 2406 del 27 de diciembre de 2018 de la Notaría Veintiocho de Medellín por medio de la cual la señora Alejandra María Saldarriaga transfirió el dominio del inmueble precitado a la señora Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán, y el señor Oscar Agudelo Londoño (págs. 18 a 25, ibidem).

**2.4.3.1.4.** Certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 029-32421 (págs. 26 a 30, ibidem).

La anterior probanza documental reviste pleno mérito probatorio, al tratarse algunos de dichos instrumentos de documentos públicos (concretamente los relacionados en los numerales 2.4.3.1.2. a 2.4.3.1.4); mientras que el restante pagaré adosado es documento privado, de los cuales hay certeza de las personas de las que provienen, razón por la que todos ellos reúnen los

---

<sup>5</sup> Ibídem

requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y por tanto la Sala se atenderá al contenido de los mismos al efectuar el análisis de los motivos de inconformidad.

#### **2.4.3.2. De la prueba oral (archivo 42)**

##### **2.4.3.2.1. Del interrogatorio de parte al convocante Gonzalo Alonso Correa Valencia**

**Juzgado:** ¿Usted me puede indicar si conoce a la señora Alejandra María Saldarriaga Gañán? **Gonzalo:** Sí, señor juez, yo la conozco. **Juzgado:** Por qué la conoce. **Gonzalo:** Por un crédito hipotecario que ella me debe a mí. Al preguntársele si antes del crédito hipotecario conocía la señora Alejandra y cómo se conocieron, manifestó que porque fue a la oficina en compañía de un señor de nombre Nicolás, "diciendo pues que necesitaba un dinero sobre un inmueble en San Jerónimo, entonces vimos el inmueble" y se le hizo crédito hipotecario. **Juzgado:** ¿Usted conoce al señor Oscar Agudelo Londoño? **Gonzalo:** No. **Juzgado:** Y a Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán. **Gonzalo:** No, señor juez. **Juzgado:** ¿Usted me puede indicar en qué fecha concurren el señor Nicolás Álzate y la señora Alejandra María Saldarriaga a su oficina para requerir el préstamo de dinero? **Gonzalo:** Exactamente no lo recuerdo, pero sí debe ser más o menos por ahí finalizando septiembre porque normalmente la constitución de la hipoteca se analizan los documentos entre 2 y 3 días, entonces más o menos finalizando septiembre. Bueno, no. Octubre, qué pena. El mes de octubre y finalizando".

A solicitud de la apoderada de la demandada Alejandra, se requirió al absolvente para que indicara si estaba acompañado en el lugar donde estaba rindiendo declaración, ante lo cual el señor Gonzalo manifestó "Estoy solo, estoy en mi oficina".

**Juzgado:** ¿Señor Gonzalo, cuando usted dice que comparecieron a la oficina, eso significa que usted tiene alguna oficina de créditos? **Gonzalo:** La tiene mi papá, Gonzalo de Jesús Correa. **Juzgado:** ¿Cómo se llama la empresa? **Gonzalo:** No, él presa como persona natural. No está constituida. **Juzgado:** ¿Y usted, qué funciones cumple allí entonces? **Gonzalo:** Se puede decir entre comillas que es una empresa familiar. Y allí, en esta oficina, nosotros recaudamos dinero y nos dedicamos también mi hermana, mi mamá, mi papá, tengo otras 2 hermanas medias que también lo hacen, entonces también vivimos del interés. **Juzgado:** ¿Y comúnmente siempre solicitan

garantías reales a efectos de hacer los créditos? **Gonzalo:** Si únicamente sobre garantía real. **Juzgado:** ¿Usted me puede indicar cuál fue el monto de dinero prestado a la demandada? **Gonzalo:** 250 millones. **Juzgado:** ¿A quién le prestó esa suma? **Gonzalo:** Gonzalo Alonso Correa Valencia. Parte demandante. **Juzgado:** ¿Su papá intervino en el negocio? **Gonzalo:** Sí, él intervino generalmente firmar como agente oficioso casi en todos los negocios. **Juzgado:** ¿Usted me puede indicar las condiciones en que se celebró el negocio por 250 millones? **Gonzalo:** Desde el principio nosotros fuimos a ver el inmueble, la casa uno de Guayacanes 2. Revisamos la documentación, certificado de tradición y libertad, que esté saneado, que la propiedad pueda, porque normalmente se presta la tercera parte de lo que puede valer el inmueble comercialmente, ya ellos llevaron la documentación requerida a la oficina de mi papá. Allá mi papá y yo revisamos los documentos y claro, podía con el dinero solicitado, la documentación estaba bien. A este dinero se llega a un acuerdo que es permitido por la ley, el cual se le cobra una comisión del 3%. Se saca el primer mes y los gastos de notaría, rentas y registro. Ellos aceptan y constituimos la hipoteca. **Juzgado:** Me dice que ustedes prestan sobre la tercera parte, sólo la tercera parte del valor del bien. ¿Ustedes realizan avalúos? **Gonzalo:** Señor juez, le cuento, o sea, mi papá lleva más de 35 años en este medio. Él es uno de los primeros como empresa. Dineros en garantía real, como en hipoteca y él ya debe conocer muy bien. O sea, no necesita ser perito evaluador, sino que él solo ve el inmueble y ya más o menos sabe qué valor tiene. Entonces vio la posibilidad de que los 250 si podía el inmueble, por eso le presto. **Juzgado:** ¿La demandada tampoco presentó ningún avalúo del bien? **Gonzalo:** No. **Juzgado:** ¿Y cuál era el plazo para pagar ese dinero? **Gonzalo:** Un año, por el término de un año a partir de la Constitución de la Hipoteca. **Juzgado:** ¿Usted me puede indicar si aparte de la escritura de hipoteca se firmó algún otro instrumento crediticio? **Gonzalo:** Sí señor, pues normalmente cuando son créditos sean altos, por temas de notaría, registro y rentas hacemos una hipoteca y sobre él respalda un pagaré, que lo hacemos por 250 millones de pesos y generalmente hacemos la hipoteca por menor valor. Pero es hipoteca abierta. **Juzgado:** ¿Eso quiere decir que el valor que está en la escritura de hipoteca no es el valor real del crédito? **Gonzalo:** El valor del crédito real son 250 millones de pesos, sino que en la escritura se hace por un menor valor por temas de los que le acaba de decir, por temas notariales y de registro y rentas, pero el crédito son 250 millones. **Juzgado:** ¿Y por cuánto se hizo la suma de la hipoteca? **Gonzalo:** A ver, señores, en este momento ese dato no lo tengo. Ah, venga, sí, sí, ya lo encontré por 30 millones de pesos se hizo. **Juzgado:** No me puede consultar ningún documento. **Juzgado:** ¿A ver y entonces como trae estas personas que usted no conoce al presente proceso, el señor Oscar

*Agudelo Londoño y la señora Clara de la Cruz Beltrán?* **Gonzalo:** Señor juez por lo que el abogado Esteban Vélez, pues me indica que le compraron a la señora Alejandra hipotecado. Y que los señores si han tenido un acercamiento a él como para conocer cuánto se debe en su totalidad la liquidación total a ver a qué arreglo llegan. **Gonzalo:** Pero únicamente por el abogado Esteban.

**Apoderada Juliana:** ¿Cómo fueron pactados los intereses en ese pagaré? **Gonzalo:** Al 2%. **Apoderada Juliana** ¿Pero eran intereses de Mora? ¿O qué tipo de intereses? **Gonzalo:** No, interés remuneratorio por un año y ya a partir de ahí intereses moratorios. **Apoderada Juliana:** ¿Y cuáles estaban establecidos al 2%, los intereses remuneratorios? **Gonzalo:** Sí. O sea, es que en el tiempo del vencimiento es al 2%, pero como en el pagaré y en la escritura pública habla de la cláusula aceleratoria al incumplir, ya se utiliza la cláusula aceleratoria que sería intereses moratorios y en este caso hicimos uso. La cláusula aceleratoria. **Apoderada Juliana:** ¿Y por qué se usa la cláusula aceleratoria? **Gonzalo:** Porque apenas se pagó un mes. Entonces, como teníamos esa posibilidad de hacer el uso de la cláusula aceleratoria por incumplimiento, entonces por eso presentamos la demanda así. **Apoderada Juliana:** Señor González, se dice que la señora Alejandra cumplió el primer mes. ¿Cuánto fue el valor que fue pagado en ese primer mes? **Gonzalo:** En el primer mes, 5 millones de pesos al 2... **Apoderada Juliana (abogada de demandada Alejandra Saldarriaga Gañan):** Y entonces cuándo incurrió Alejandra en Mora? **Gonzalo:** Cuando incumplió. El 01/12/2018. **Apoderada Juliana:** ¿OK en la garantía se estableció por cuánto? que pena que no entendí, como esa parte. **Gonzalo:** No es que la garantía, o sea, es que es una hipoteca abierta. Son 250 millones de pesos, por eso se estableció la garantía. **Apoderado Pablo (abogado de codemandados Oscar Agudelo y Clara de la Cruz):** Sírvase indicarle al despacho si la señora Alejandra le adeuda la suma en capital total de 280 millones o la suma de 30 millones de pesos según lo previsto en la escritura pública 8723 del 01/11/2018? **Gonzalo:** 250 millones de pesos únicamente como capital, más los intereses moratorios. **Apoderado Pablo:** ¿Indíqueme al despacho por qué razón se aduce que la deuda son 250 millones garantizados con la hipoteca, por qué pactó la suma de 30 millones como el límite básico inicial de la hipoteca en el instrumento escritura pública 8723 del 01/11/2018? **Gonzalo:** En Colombia está permitida la hipoteca abierta sin límite de cuantía, que es el caso que nos corresponde a nosotros en ese tema. Por temas de cuantía porque le ahorra, más al deudor por los gastos de notaría, rentas y registro. Se hizo abierta, respaldada por un pagaré de 250 millones. Entonces, como es permitida la hipoteca abierta en Colombia, nosotros tratamos de hacer cuando son montos superiores a 100 millones, hipoteca abierta. **Apoderado Pablo:** Indíqueme al despacho si conoce el límite básico inicial establecido por

el artículo 2455 del Código Civil, ¿que indica que el valor inicial limitado en la hipoteca no podrá excederse en el duplo de su garantía al momento de estructurar la obligación o la garantía por la cual usted es acreedor? **Gonzalo:** Lo único que conozco es que la hipoteca abierta sin límite de cuantía está permitida en Colombia. Por ende, lo hacemos así para ahorrar gastos de notaría, rentas y registro. Y puede estar respaldada por cualquiera. Vale, pagaré que en este caso es un pagaré por 250 millones, eso es lo que conozco. **Juzgado:** ¿Eso significa que no conoce el límite legal del que habla el apoderado? **Gonzalo:** No, señor juez. **Juzgado:** A ver, de acuerdo con la escritura pública, usted le entregó 10 millones anticipados a la demandada. ¿En qué forma le entregó esos 10 millones? **Gonzalo:** (...) La relación contractual entre Guayacanes y Alejandra lo único que me interesa a mí era la relación contractual y el crédito hipotecario que se lo iba a prestar a Alejandra sobre la casa número uno. **Juzgado:** la pregunta en ese sentido sería improcedente porque no se discute la compraventa. **Apoderado Pablo:** ¿Por qué razón no está cobrando la suma de 30 millones de pesos señalada como valor inicial de la hipoteca? **Gonzalo:** Porque la hipoteca fue constituida desde el principio por 250 millones de pesos; los 30 millones solamente aparece y vuelvo y repito, por temas de notaría, registro y rentas, pero fueron 250 millones de pesos del capital”.

#### **2.4.3.2.2. Interrogatorio de la demandada Alejandra María Saldarriaga Gañán**

**"Juzgado:** ¿Usted conoce al señor Gonzalo Alonso Correa Valencia, en caso afirmativo por qué? **Alejandra:** Sí. Lo conozco porque con él es una persona que nos facilitó un dinero para unas construcciones. **Juzgado:** ¿Cuándo usted dice que nos facilitó, significa que le facilitó a usted y quién más? **Alejandra:** Pues a la constructora, para ellos estoy trabajando... lo que pasa es que yo hago parte de la constructora con mi esposo...Constructora Guayacanes. **Juzgado:** ¿Tienes esposo? **Alejandra:** Él se llama Nicolás de Jesús Álzate. **Juzgado:** ¿Cuál es el segundo apellido del señor Nicolás? **Alejandra:** Nicolás de Jesús Álzate Hoyos. **Juzgado:** ¿Cuál fue la suma que le facilitó, como usted señala el demandante? **Alejandra:** Yo firmé con ellos una hipoteca por 30 millones de pesos y un pagaré. **Alejandra:** Creo que fueron de 200 a 250 millones. **Juzgado:** ¿Y ese pagaré se encontraba también respaldado por la hipoteca? **Alejandra:** No me acuerdo. **Juzgado:** ¿Cómo iba a pagar usted esa obligación? **Alejandra:** No recuerdo. **Juzgado:** ¿A qué se dedica? **Alejandra:** Yo trabajo con la Constructora Guayacanes. **Juzgado:** ¿Cuál es su salario en la constructora guayacanes? **Alejandra:** No es como un salario...es más que todo por intereses de ventas. **Juzgado:** Es decir, que

cuando se hace una venta, ¿cuánto es el interés que recibe? **Alejandra:** No le puedo decir nada, una cifra exacta, pero cómo puede ser mucho, puede ser poca, no sé. **Juzgado:** ¿De qué depende de que sea mucho o que sea poco? **Alejandra:** El avance de la construcción. No sé, no depende de la venta, sino de la construcción. **Juzgado:** ¿Quiere decir que la respuesta anterior no era correcta? **Alejandra:** No, pero es que esto es como un engranaje... **Juzgado:** ¿Puede explicar el engranaje, por favor? **Alejandra:** Es que la construcción a medida que nos vamos haciendo, los avances de obras en todo el proyecto, eso no va generando unos recursos de los cuales los de los recursos nosotros vamos pagando las obligaciones que tenemos. **Juzgado:** ¿Me manifestó que había firmado una hipoteca por 30 millones de pesos y un pagaré entre 200 o 250 millones de pesos, ¿significa que usted prestó 280 millones o 230 millones de pesos? **Alejandra:** No yo, pues parece la hipoteca, que son los 30 millones. **Juzgado:** ¿Y a quién le prestaron lo del pagaré entonces? **Alejandra:** Lo del pagaré, pues nos lo prestaron, pero es que no tengo claramente la cifra en el momento. **Juzgado:** ¿Por eso, a quién se lo prestaron? ¿Si yo le coloco el pagaré de presente, usted logra reconocer si se trata del pagaré que usted firmó? **Alejandra:** Ay, sí, lo que pasa es que Nicolás tiene muchos negocios. **Alejandra:** Y yo lo acompaño. **Juzgado:** No, pero yo no estoy hablando con los negocios de Nicolás, yo estoy hablando de los negocios suyos, mire. **Juzgado:** Aquí yo tengo un pagaré. Se lo voy a colocar más grande para que lo pueda ver. Sí lo alcance a ver allí. **Alejandra:** Sí, ya le estoy viendo el valor, sí señor. **Juzgado:** ¿Qué valor hay ahí, por favor? **Alejandra:** 250. **Juzgado:** ¿Usted me puede indicar si esa es su firma, su nombre, su documento y su teléfono? **Alejandra:** Sí, esa es. **Juzgado:** ¿Entonces, podemos decir que ese pagaré lo suscribió usted adquiriendo una obligación por 250 millones de pesos? **Alejandra:** Sí, lo que pasa es que está la hipoteca... **Juzgado:** Usted me puede leer lo que se encuentra en la pantalla que hace parte del PAGARÉ, se va a colocar más grande para que usted me lo pueda leer donde dice, con este pagaré se respalda. **Alejandra:** Con este pagaré se respalda una hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida por escritura pública número. No tiene número de fecha, no tiene fecha desde. Desde el 2018. La Notaría 18 de Medellín sobre los siguientes inmuebles. Lote de terreno número uno... Guayacanes 2... con la matrícula inmobiliaria número 029-32421. **Juzgado:** ¿Cuántas escrituras de hipotecas celebró usted con el demandante en su vida hasta la fecha? **Alejandra:** No recuerdo como yo acompaño a Nicolás a las reuniones y negociaciones... no sé qué tengo varias, pero no recuerdo cuánto. **Juzgado:** Por eso, pero con el demandante, tiene varias escrituras. ¿Con el señor Gonzalo tiene varias escrituras de hipotecas firmadas? **Alejandra:** Sí. **Juzgado:** Y sobre el bien inmueble, lote de terreno número uno. ¿Tiene varias escrituras firmadas con

el señor Gonzalo? **Alejandra:** Con el señor Gonzalo yo tengo una firmada y yo sé que por la constructora hay varias firmas con él. **Juzgado:** No, pero usted cuántas tiene firmadas una o varias, ¿por qué ahora me está diciendo que una? **Alejandra:** Solo una. **Juzgado:** Y sobre el lote de terreno número uno en el Condominio Guayacanes 2, carrera 10 A número 27-446, ¿cuántas escrituras de hipoteca tiene firmadas? **Alejandra:** Una. **Juzgado:** Eso significa que son 250 millones de pesos más 30 millones de pesos que están consignados en la escritura de hipoteca, o sea, ¿280? **Alejandra:** No. **Juzgado:** Me explica entonces, ¿cuánto es la obligación? **Alejandra:** No es que no recuerdo, pero como esto lo maneja el señor Nicolás. **Juzgado:** ¿Qué pasó con este bien inmueble sobre el que usted constituyó la hipoteca? ¿Usted conoce al señor Londoño y a la señora Clara de la Cruz? **Alejandra:** Sí. **Juzgado:** Por qué los conoce. **Alejandra:** Ellos a nosotros nos compraron ese lote. Pero ellos poco a poco iban haciendo los pagos. Entonces nosotros prestábamos dinero a terceros para poder ir haciendo los trabajos de la construcción, los avances de obra. Y en el transcurso del camino nosotros nos enredamos, entonces por eso no sé, realmente es por eso, pues se nos complicó un poquito de todo, pero normal. Es enredar empresa constructora, pero entonces nosotros con estos terceros fuimos como medio subsanando las cosas, equilibrando las cosas y después se nos complicó. **Juzgado:** ¿Usted me puede indicar si los señores Oscar Agudelo y Clara de la Cruz sabían de esa hipoteca? **Alejandra:** Del anterior sí. **Juzgado:** ¿Cuánto fue el valor por el cual usted transfirió el inmueble a la señora Clara de la Cruz y al señor Oscar Agudelo? No señor, no recuerdo porque eso, pues lo hizo directamente la constructora, el señor Nicolás Álzate”.

#### **2.4.3.2.3. Del interrogatorio del demandado Oscar Agudelo Londoño**

**"Juzgado:** ¿Conoce al señor Gonzalo Alonso Correa Valencia? **Oscar:** Personalmente no lo conozco, pero en una oportunidad estuvimos reunidos en la oficina del abogado tratando de llegar a un acuerdo sobre el tema de la audiencia. **Juzgado:** ¿Conoce a la señora Alejandra María Saldarriaga Gañán? **Oscar:** Sí, doctor, si la conozco. **Juzgado:** ¿Por qué la conoce? **Oscar:** La conozco porque es la cónyuge del señor Nicolás Álzate que fue la persona a la cual le compramos una casa, un lote en la parcelación Guayacanes 2. Y para entonces era o es el representante legal de la firma constructora Guayacanes. **Juzgado:** ¿Cuál fue la casa que compró de la de la constructora? **Oscar:** Le compramos un lote y la constructora...la casa cero uno de la urbanización. Pero con Guayacanes 2 en San Jerónimo. **Juzgado:** Compró la casa cero uno, donde era inicialmente un lote y la constructora dejó empezada la obra. ¿Usted me puede indicar cuál fue el valor por el cual compró ese lote

de terreno? **Oscar:** El lote de terreno con la casa incluye piscina y zona húmeda. Pactamos un valor total de 715 millones de pesos. Pero la empresa constructora y el señor, representante legal, nunca nos hicieron entrega formal del inmueble. En la casa dejaron a medio empezar. Adujo que entregaron aproximadamente 520 millones de pesos. **Juzgado:** ¿Usted me puede indicar si al momento de la compra conocieron de la existencia de la escritura de hipoteca? **Oscar:** No. La escritura de la hipoteca no la conocí... me di cuenta que sobre el lote terreno figuraba una hipoteca por un valor total de 30 millones de pesos. Según un certificado de tradición y libertad para esa época. En diciembre del año 2018. Entonces no tuve conocimiento de otra escritura por un valor superior. Y en el momento de suscribir la escritura con los señores vendedores la aceptamos porque ellos se comprometieron a la mayor brevedad a cancelar dicha hipoteca por la suma de 30 millones de pesos. **Juzgado:** Esa situación quedó consignada en su escritura pública. **Oscar:** Sí, doctor, la escritura pública reza textualmente”.

#### **2.4.3.2.4. Del interrogatorio de la demandada Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán**

**"Juzgado:** ¿Usted me puede indicar si conoce al señor Gonzalo Alonso Correa Valencia? **Clara:** No lo conozco, pero asistí a una reunión que, para un convenio de un acuerdo, pero en sí no lo conozco. **Juzgado:** ¿Y a la señora Alejandra María Saldarriaga Gañán? **Clara:** La señora Alejandra sí la conozco. **Juzgado:** ¿Por qué la conoce? **Clara:** Porque es la señora de don Nicolás, el que nos ofreció el proyecto de Guayacanes 2 donde en la actualidad está la casa uno. **Juzgado:** ¿Qué me puedes contar sobre ese proyecto? **Clara:** Sí, doctor, en cualquier día pasamos por allá mi esposo y yo y vimos la pantalla...Van a iniciar un proyecto de vender lotes y nos mostraron el proyecto en sí...entramos a enterarnos del proyecto, el señor Don Nicolás y doña Alejandra, nos dijeron cómo iba a ser el proyecto todo y nosotros nos gustó el proyecto y llegamos (...) hablamos con él y fuimos dando plata, fuimos dando y dando para el proyecto (...) y al ver que eso no avanzaba entonces ya nosotros de cuenta de nosotros terminamos la casa. Y un diciembre, él estaba urgido de dinero y nos dijo que si le podíamos dar un abono que nos iba a escriturar la casa, fuimos a la notaría y él nos dijo que él tenía hipoteca en el lote, pero que nos quedáramos tranquilos, que eso lo cancelaba pronto y que la hipoteca era por 30 millones. Entonces nosotros le dimos a los 5 millones que nos había solicitado. Entonces, ya nosotros seguimos haciendo lo de la casa igual porque no se veía el avance, nada. **Juzgado:** ¿En esa negociación participó la señora Alejandra en la

*compraventa con ustedes? Clara: Sí, doctor. Sí, en la notaría ella estuvo con el señor don Nicolás”.*

Al efectuar el análisis de los anteriores interrogatorios de parte, conforme a las reglas de la sana crítica, atisba este Tribunal que ninguno contiene prueba de confesión, acorde a lo reglado por el art. 191 CGP. Además, tanto por activa como por pasiva, los sujetos procesales se limitaron a aseverar lo aducido en la demanda y su contestación y es así como los interrogatorios vertidos por las partes, no tienen la virtualidad de probar efectivamente los hechos fundantes de esa alegación, pues, es principio universal del derecho probatorio que *“a nadie le está permitido confeccionar su propia prueba, además que la decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones”* y en tal sentido se ha pronunciado reiteradamente nuestra jurisprudencia, puesto que sería desmedido que una parte pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, independientemente de que, incluso, tenga una acrisolada solvencia moral, ya que ello riñe con el deber de la carga de la prueba consagrada en nuestro estatuto adjetivo civil, por cuya virtud a quien afirma un hecho en un proceso, le incumbe la carga procesal de demostrarlo, lo que explica que nuestra Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos sentó con total claridad que *“es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse, a su favor, su propia prueba”*<sup>6</sup>, a más de señalar que *“Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez”*<sup>7</sup>.

Lo anterior, no obsta para que, en todo caso, en el acápite correspondiente al análisis de los reparos concretos se estudie la convergencia o correspondencia entre los relatos aducidos por cada extremo litigioso, a efectos de la resolución de la alzada.

#### **2.4.4. Del análisis del caso concreto a la luz de los reparos efectuados y de cara a lo probado**

##### **2.4.4.1 De la falta de legitimación en la causa por pasiva de la señora Alejandra María Saldarriaga Gañán**

<sup>6</sup> Ver, entre otras, sentencia del 12 de febrero de 1980 (Gaceta Judicial CCXXV página 405); sentencia SC9680 de 2015 Rdo. 11001-31-03-027-2004-00469-01 MP Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>7</sup> CSJ sentencia del 25 de noviembre de 2004 Exp. 7246 MP Pedro Octavio Munar Cadena.

Radicado 05-042-31-89-001-2019-00098-01

Ejecutivo hipotecario

Gonzalo Alonso Correa Valencia vs Alejandra María Saldarriaga Gañán y otros

Sería del caso, proceder al estudio de la alzada formulada por la apoderada judicial de la coejecutada Saldarriaga Gañán; no obstante, de manera preliminar **se advierte la ausencia de legitimación en la causa por parte de ésta para resistir las pretensiones de la demanda**, como quiera que de conformidad con el artículo 468 del CGP, el acreedor Gonzalo Alonso Correa Valencia instauró demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real hipotecaria, de suerte que, persigue en este proceso el pago de la obligación exclusivamente con el producto del bien gravado con hipoteca, tal y como se extrae de las súplicas contenidas en el libelo genitor, acorde con las cuales, solamente deprecó el embargo y secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 029-32421, y su posterior remate.

Acorde a lo expuesto en precedencia, atendiendo a que la señora Saldarriaga Gañán transfirió el dominio que tenía sobre este predio a la señora Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán y al señor Oscar Agudelo Londoño, puesto que así se desprende de los documentos relacionados en los numerales 2.4.3.1.3. y 2.4.3.1.4. de esta providencia; son éstos en calidad de actuales propietarios del bien, quienes a diferencia de aquella están llamados a responder por el pago de la obligación que aquí se ejecuta, en concordancia con el canon previamente citado.

En ese orden de ideas, la Corporación declarará de oficio la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva de la señora Saldarriaga Gañán por mandato del artículo 282 del CGP.

#### **2.4.4.2. De la aparente nulidad de la escritura pública constitutiva de hipoteca, de la determinación de la obligación garantizada y su oponibilidad frente a los actuales propietarios del bien**

Al adentrarse a los motivos de inconformidad esgrimidos por los codemandados Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán y Oscar Agudelo Londoño se avizora que en el escrito impugnatorio solicitaron que se decretara "*la nulidad absoluta por falsedad de la hipoteca al establecerse un precio simulado y diferente al acordado en realidad por las partes*", alegación que, desde ahora cabe advertir, refulge intempestiva como quiera que en la contestación de la demanda nada se dijo al respecto, esto es, no se invocó ninguna causal de nulidad respecto de la Escritura pública N° 8723 del 1º de noviembre de 2018 de la Notaría Dieciocho de Medellín por medio de la cual la señora Alejandra María Saldarriaga Gañán constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía

sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 029-32421 a favor del señor Gonzalo Alonso Correa Valencia (págs. 4 a 13 del archivo 02); ni se formuló oportunamente tacha de falsedad contra el instrumento reseñado, conforme las reglas del artículo 269 del CGP.

Adicionalmente, esta Colegiatura no encuentra vicio que afecte de nulidad absoluta la mencionada escritura pública 8723 del 1º de noviembre de 2018 que haga necesario efectuar un pronunciamiento oficioso sobre el particular, toda vez que las pruebas adosadas no demuestran ilicitud de la causa u objeto, ni la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor del acto (art. 1740 Código Civil) o la violación del orden público y, a contrario sensu, se trata de una hipoteca abierta debidamente constituida sobre el bien discutido que se constituyó mediante el precitado acto escriturario por su anterior propietaria, señora Saldarriaga Gañán, a favor del señor Correa Valencia, aquí ejecutante, con el objeto de garantizar el pago de obligaciones causadas o que se causaran a futuro a favor de este, sin ninguna limitación respecto de la cuantía y que se encontraran o no respaldadas en títulos valores u otros documentos (cfr. cláusula quinta); instrumento que fue debidamente inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, lo cual se verifica en el certificado de tradición y libertad anexo a la demanda (cfr. numeral 2.4.3.1.4.); aunado a que, con fundamento en la jurisprudencia previamente reseñada, la hipoteca abierta sin límite de cuantía se encuentra autorizada por el ordenamiento jurídico, de modo que, la garantía estipulada entre las partes contratantes surte plenos efectos jurídicos.

A su turno, la hipoteca referida es oponible a los actuales propietarios del inmueble objeto de tal gravamen, por cuanto, se itera, la escritura pública constitutiva de la misma fue debidamente inscrita en el certificado de tradición y libertad del bien, cumpliéndose de esa manera la publicidad del acto frente a terceros, de forma previa a la adquisición del bien por parte de aquellos y, por ende, diáfananamente éstos tuvieron la posibilidad de consultar el contenido íntegro del instrumento que hoy cuestionan, con antelación a su adquisición, de donde no emerge razonable que aduzcan que su responsabilidad se ciñe a la suma de \$30'000.000 como se analizará delantadamente.

De otra parte, el reclamo de los censores atinente al aparente "precio simulado de la hipoteca" no tiene asidero por cuanto en la cláusula quinta de la mencionada Escritura pública N° 8723 del 1º de noviembre de 2018 se expresó diáfananamente que: *"En razón de su característica de garantía*

*hipotecaria **abierta sin límite de cuantía** se fija en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$30.000.000.00) **exclusivamente para efectos de los derechos notariales y de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.** En cuanto a capital se refiere, **pero que no obstante el límite anotado si el monto de dichas obligaciones llegare a exceder tal cantidad, el exceso quedará también, lo mismo que sus accesorios, garantizados con la misma hipoteca**".* De tal suerte, que en ninguna parte de este instrumento se expresó que la señora Saldarriaga Gañán se obligara únicamente al pago de dicha suma de dinero frente al señor Gonzalo Alonso, como lo sugieren los propietarios del bien aquí apelantes, y de haber sido así, las reglas de la lógica enseñan que mínimamente se hubiese pactado un plazo para el pago de tal monto contenido en la escritura pública mencionada, o se habría aportado otro documento que así lo acreditara, de donde se desgaja nítidamente que es totalmente infundada la tesis de los quejosos que apunta a señalar que la suma de \$30.000.000 era el monto de la obligación principal que las partes quisieron garantizar mediante hipoteca.

*A contrario sensu*, a partir de la declaración de parte rendida ante el A Quo por la señora Saldarriaga Gañán, quien suscribió el pagaré objeto de cobro en calidad de deudora, el cual reconoció en audiencia, así como del contenido de este título valor (relacionado en el numeral 2.4.3.1.1.) y de la narración del acreedor hoy ejecutante al absolver su interrogatorio de parte, se desprende con total claridad que la obligación contraída por aquella asciende a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250'000.000) por concepto de capital; lo que se corrobora, con mayor ahínco, si se tiene en cuenta que en el instrumento cambiable se hizo constar que el pago del capital contenido en tal cambiable se respaldaba mediante hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 029-32421; y aunque ciertamente en este documento no se expresó el número de la escritura de hipoteca, ni su fecha completa; indudablemente los medios de convicción obrantes en el dossier conducen a inferir que se trata precisamente de la escritura pública N° 8723 del 1° de noviembre de 2018 de la Notaría Dieciocho de Medellín, por cuya virtud la señora Alejandra María (en calidad de deudora) hipotecó el pluricitado bien raíz a favor del señor Gonzalo Alonso (en calidad de acreedor); y es que, precisamente la naturaleza general e indeterminada de la hipoteca abierta acordada, permite comprender y amparar obligaciones pasadas, presentes o futuras con relación a la fecha de su emisión, que no tenían que hacerse constar en la misma escritura pública de hipoteca como lo entendieron los censores, sino que podían contenerse en

otros documentos foráneos pero que le son anejos a la hipoteca que fue constituida, entre éstos, el título valor allegado con la demanda.

Nótese además, que tanto la fecha en que se suscribió el pagaré, como la data en que se celebró la escritura pública de hipoteca coinciden en el tiempo, es decir, se suscribieron el 1º de noviembre de 2018, anualidad que fue expresada en el título valor; y la garantía hipotecaria se tramitó en la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín, en donde en el pagaré se había consignado que se realizaría y de lo que refulge claro que no se puede echar de menos la identidad de: i) partes tanto en la escritura de hipoteca como en el pagaré; ii) del bien objeto de garantía real, y ii) la mención que el mismo título valor hace del aseguramiento de la obligación con el referido inmueble; además de los relatos convergentes del señor Gonzalo Alonso y de la señora Alejandra María permiten concluir sin asomo de duda, y de forma opuesta a la hipótesis planteada por los impugnantes, que la obligación principal contenida en el pagaré por la suma de \$250.000.000 fue la que ambos contratantes voluntariamente acordaron; misma que fue amparada en su momento por la anterior propietaria señora Saldarriaga Gañán, mediante la escritura pública de hipoteca N° 8723 del 1º de noviembre de 2018 otorgada ante la precitada Notaría 18 de Medellín.

Por último, llama la atención de este Tribunal que los recurrentes extemporáneamente pretendieron introducir a la litis el documento anexo al escrito contentivo de la sustentación del recurso de apelación consistente en una certificación expedida por el acreedor, hoy ejecutante, donde indica que el crédito aprobado a la señora Alejandra Saldarriaga Gañán es por la suma de \$30.000.000, pero a renglón seguido precisó que "es con el objeto de liquidar los derechos notariales y de registro" (pág.18 del archivo 00005, cuaderno de segunda instancia), aporte de documento este que va en contravía de lo preceptuado por el artículo 327 del CGP, habida consideración que, no se solicitó como prueba dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la apelación; y en todo caso, la petición probatoria allí contenida, no se ajusta a las previsiones de tal norma, puesto que la parte resistente se abstuvo de incorporarla dentro de las oportunidades probatorias de la primera instancia estando en posibilidad de hacerlo, lo que indubitadamente constituye una afrenta al derecho de defensa y contradicción, así como también atenta contra las reglas del derecho probatorio que imponen que "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*", tal como se establece en el artículo 164 CGP.

#### 2.4.4.4. Del límite de la hipoteca de que trata el artículo 2455 del CC aplicado al caso concreto

Despejado lo anterior, y habiéndose establecido que la obligación principal de la cual se pretende el cobro ejecutivo por concepto de capital, asciende a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250'000.000) y no de \$30.000.000 como lo pretendió el polo resistente, con apoyo a la prueba documental adosada al plenario, que viene de trasuntarse, y a las absoluciones de parte rendidas por los señores Gonzalo Alonso y Alejandra María; y dado que aun tratándose de hipoteca abierta sin límite de cuantía, la jurisprudencia previamente citada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que opera el límite establecido en el canon 2455 del Código Civil, según el cual: "ARTICULO 2455. *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 (...)***"; límite que para el caso de la hipoteca abierta sin límite de cuantía puede ventilarse en el proceso ejecutivo. Por ende, el medio exceptivo formulado por los convocados Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán y Oscar Agudelo Londoño, denominado "*límite de la hipoteca según el art. 2455 del Código Civil que hace improcedente la garantía hipotecaria por el valor aducido*" se declarará parcialmente probado por la Colegiatura, en el sentido que **el límite de la hipoteca de marras opera exclusivamente respecto del duplo de la obligación principal, esto es, en la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500'000.000)** y no de \$60'000.000, como infundadamente se petitionó por este extremo contradictor y, por consiguiente, se abre paso la confirmación parcial del fallo impugnado.

Consecuencialmente a lo que viene de trasegarse, procede dejar claro por este Tribunal que el título valor que fue objeto de recaudo consistió en un (1) pagaré, suscrito el 1º de noviembre de 2018, por la señora Alejandra María Saldarriaga Gañan como obligada, con fecha de vencimiento a 1 año, esto es, al 1º de noviembre de 2019 (págs. 1-2, archivo 02); situación que denota claramente que lo ejercido en el plenario indubitadamente concierne a la acción cambiaria por falta de pago consagrada en el artículo 780 del C.Co., la que ha sido intentada por la vía del proceso ejecutivo hipotecario por el legítimo acreedor y tenedor de los instrumentos aportados como base del recaudo, en contra de los actuales propietarios del bien inmueble hipotecado

con el cual pretende efectuarse el cobro forzoso de la obligación en los términos del artículo 468 del CGP, esto es para la efectividad de la garantía real. De tal forma que ambos instrumentos (pagaré e hipoteca abierta sin límite de cuantía) configuran el título ejecutivo claro, expreso y exigible que avala la orden de apremio para que se continúe adelante con la ejecución.

**En conclusión**, conforme a lo analizado en precedencia, este Tribunal confirmará parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto el *A Quo* acertó en ordenar seguir adelante la ejecución por las sumas dinerarias y conceptos contenidos en el mandamiento de pago librado mediante auto del 24 de septiembre de 2019; sin embargo, en la presente instancia procesal habrá de declararse probada de oficio la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la señora Alejandra María Saldarriaga Gañán; y parcialmente probado el medio exceptivo denominado: *“límite de la hipoteca según el art. 2455 del Código Civil que hace improcedente la garantía hipotecaria por el valor aducido”*, formulado por los demandados Clara de la Cruz Pulgarín Beltrán y Oscar Agudelo Londoño, en el sentido que la orden de apremio opera hasta el duplo de la obligación principal, esto es, en la suma de quinientos millones de pesos (\$500'000.000) como límite máximo de la hipoteca reseñada.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 5º y 8º del CGP, al prosperar parcialmente la demanda ejecutiva, no habrá lugar a condenar en costas en esta instancia judicial a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### **FALLA**

**CONFIRMAR PARCIALMENTE Y MODIFICAR** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada, conforme a lo cual se dispone lo siguiente:

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

**“PRIMERO:** Efectuar las siguientes declaraciones, así:



**Firmado Por:**

**Claudia Bermudez Carvajal**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Oscar Hernando Castro Rivera**  
**Magistrado**  
**Sala Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin**  
**Magistrado**  
**Sala 01 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Medellin - 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: **6483926d07b5273d3bc6c5d8e2225f3c3c19fca344306efdf88497b796123c84**

Documento generado en 24/06/2024 01:51:23 PM

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