

TEMA: SOLIDARIDAD COMO CARACTERÍSTICA DE LOS TÍTULOS VALORES - “Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente”. / **LA HIPOTECA** - Un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor. /

HECHO: En el presente proceso ejecutivo mixto, el demandante pretende que se libere mandamiento de pago en contra de la sociedad demandada, con el fin de obtener el pago de las obligaciones adeudadas. El a quo decidió librar el mandamiento de pago y decretar la hipoteca sobre los bienes inmuebles en cuestión, decisión que fue recurrida por el codemandado por medio del recurso de apelación. Corresponde a la sala determinar si corresponde levantar la hipoteca de los inmuebles como lo alega el recurrente o si por el contrario se debe confirmar el auto de primera instancia.

TESIS: “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 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”. 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. (...) La hipoteca produce los efectos jurídicos de: (I) generar un derecho real para el acreedor, caracterizado por los atributos de oponibilidad erga omnes, persecución del bien hipotecado para la satisfacción del crédito sin importar su titularidad y preferencia en caso de concurso de accipiens; y (II) perfeccionar una convención accesorio, que será “ley para los contratantes”. (...) La hipoteca puede ser abierta o cerrada. La primera, la que se constituye para garantizar deudas futuras e indeterminadas al momento de otorgarse la respectiva escritura pública; y la cerrada, cuando el deudor garantiza una obligación determinada y hasta por cierto valor. Así las cosas, el que una hipoteca se constituya como abierta no implica per sé que sea de cuantía ilimitada, pues como viene de verse, tal característica -abierta-, se refiere al tipo de obligaciones que garantiza, diferentes, múltiples o sucesivas, pasadas o futuras, determinadas o indeterminables. (...) No sólo legalmente la hipoteca se puede convenir con anterioridad al contrato garantizado permitiéndose la indeterminación de la obligación protegida, sino porque es clara la potestad de los contratantes de determinar el monto del gravamen al momento de su otorgamiento, situación que para nada restringe el derecho del deudor a pedir la reducción del importe de la hipoteca.

MP. JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 01/12/2023

PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA CIVIL

Medellín, primero (1º) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023)

Magistrado: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
APELACIÓN DE AUTO: 05088 31 03 001 2021 00146 01

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: RODOLFO ALEJANDRO BEYER MORTLER (C.C. 8'306.615).
Demandados: SAN MARCOS CONSTRUCTORA S.A.S. (NIT 900.924.040-5) y
JAIME AGUDELO HENAO (C.C. 71'651.357).
Extracto: De la solidaridad en los títulos valores, así como de la hipoteca
abierta sin límites de cuantía, y la facultad de reducción propia del
deudor hipotecario. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación propuesto por el codemandado
JAIME AGUDELO HENAO, contra el auto proferido en la audiencia del
treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2.023), del JUZGADO
PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Bello.

ANTECEDENTES

Demanda, solicitud de reducción de hipotecas y traslado:

RODOLFO ALEJANDRO BEYER MORTLER demandó ejecutivamente
a SAN MARCOS CONSTRUCTORA S.A.S. y a JAIME AGUDELO
HENAO, presentando inicialmente sus pretensiones, así:

A.- Solicito Señor Juez, mediante el trámite de un proceso EJECUTIVO MIXTO, se ordene librar mandamiento de pago, en favor de RODOLFO ALEJANDRO BEYER MORTLER, con CC No 8.306.615 y en contra de sociedad sociedad SAN MARCOS CONSTRUCTORA S.A.S, con Nit 900.924.040.5, JAIME AGUDELO HENAO, con CC No 71.651.357, como obligado personal, con el fin de obtener el pago de las obligaciones contraídas, y relacionadas en el Nral 1 de la demanda, por las siguientes sumas de dinero:

Valga anotar que la persona jurídica demandada es la propietaria de los inmuebles identificados con Matrículas Inmobiliarias 01N-5485624, 01N-5485625, 01N-5485626 y 01N-5485627, sobre los cuales constituyó en favor del hoy demandante hipotecas abiertas y sin límite de cuantía, garantizando los instrumentos –pagarés- en cobro, los que fueron suscritos como deudores por ambos demandados¹.

En auto del 7 de octubre de 2.021 se libró mandamiento de pago deprecado por un total de \$927'976.000.00, discriminándose los intereses de plazo y mora de cada uno de los títulos en cobro².

Notificados los accionados³, la persona jurídica guardó silencio, pero AGUDELO HENAO hizo la siguiente solicitud⁴:

1.1. Solicito muy comedidamente al despacho se sirva decretar, previo traslados a la parte demandante, la reducción de garantía hipotecaria en los términos del artículo 2455 del código civil en concordancia con el artículo 425 de la ley 1564 de 2012 sobre los inmuebles con matrícula número 01N-5485627, 01N-5485626, 01N-5485625 y 01N-5485624 bienes dados en hipoteca mediante las escrituras públicas número 939, 941, 942 y 943 respectivamente del día 30 de junio de 2020 de la notaría 7 de Medellín, por exceder el valor de lo garantizado hipotecariamente.

¹ Demanda. Archivo 02 del cuaderno principal de la primera instancia.

² Mandamiento de pago. Archivo 40 ídem.

³ Archivos 44 y 65 de igual cuaderno.

⁴ Tal pedido consta en el archivo 000 del cuaderno 03 Incidente de Reducción de Hipoteca.

Lo anterior lo fundamentó en los artículos 2455 del C. C. y 425 del C. G. del P., explicando que las hipotecas constituidas sobre los bienes ya referidos, exceden en el 300% el valor de la deuda actual pues las pretensiones de la demanda ascienden a \$927'976.000.00, lo que alcanza a cubrirse con apenas uno de los bienes (oficina), pues individualmente están valoradas en \$1.200'280.000.00, para lo que arrió los respectivos avalúos en los que soporta el “exceso y desproporción”.

Frente a lo anterior en el correspondiente traslado, la parte demandante se opuso argumentando que los bienes dados en hipoteca están en “obra negra”, sin puertas, pisos, ventanas, baños ni ascensor, de ahí que su precio es inferior al atrás referido. Criticó las experticias diciendo que no cumplen con el artículo 226 del C. G. del P., sumado que datan del 5 de noviembre del 2.021.

Allegando sus propias pericias, indicó que cada oficina tiene un valor de \$438'255.418.00, y precisó que lo cobrado con intereses asciende a \$1.400'000.000.00, lo que tiende a incrementarse por la incertidumbre del remate, el que a propósito sería por el 70% del precio total. Deprecó mantener las hipotecas⁵.

Decisión del *a quo* y el recurso de alzada:

A la audiencia del 31 de agosto de 2.023⁶, asistieron los peritos para ser interrogados de cara a los informes presentados (avalúos), lo que en efecto ocurrió. Luego del desarrollo propio de la diligencia, el *a quo* citando los artículos 2455 del C.C. y el 425 del C. G. del P. negó la

⁵ Archivo 003 cuaderno referido en la cita anterior.

⁶ Archivo de video en la carpeta 006 cuaderno 03 Incidente Reducción de Hipoteca.

limitación hipotecaria deprecada, exponiendo que las obligaciones en cobro ascienden a \$927'976.000.oo según el mandamiento de pago, lo que se garantizó con las hipotecas sobre los referidos inmuebles, gravamen constituido mediante las Escrituras Públicas 939, 941, 942, 943, todas ellas del 30 de junio del 2.020 de la Notaria 7ª de Medellín.

No obstante, que la reducción deprecada no la solicitó uno de los contratantes del gravamen hipotecario, sino el codemandado AGUDELO HENAO, por lo que los autorizados para tal fin son los intervinientes en el negocio jurídico, siendo en este caso el deudor hipotecario SAN MARCOS CONSTRUCTORA S.A.S..

Así, que AGUDELO HENAO no puede hacer suyo el derecho que deriva del acto jurídico en el que no fue parte, donde si el propósito de la reducción es evitar un desequilibrio entre el acreedor y el deudor hipotecario, máxime que tampoco es el actual propietario de los bienes hipotecados y embargados.

Tal decisión fue apelada por el mencionado codemandado, quien criticó *“... la no extensión del beneficio del 2455 a los deudores solidarios”*, resaltando que son dos los demandados, una persona jurídica y otra natural, sin que comparta la tesis de que el beneficio de la reducción recae sólo en la jurídica, pues por el principio de la solidaridad la parte es un *“bloque”*, y si está comprometido su patrimonio tiene derecho a solicitar la reducción del gravamen hipotecario en los términos del artículo 2455 del C.C..

En traslado de lo anterior la parte demandante guardó silencio.

Concedida la alzada, se procede a resolver de plano tal como lo prevé el artículo 326 procesal civil, previas:

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación tiene como objetivo que el Superior estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, ello dentro del principio de la limitación y de acuerdo al reparo que se formuló frente a la decisión de primera instancia.

De la solidaridad como característica de los títulos valores, el contrato de hipoteca, y el artículo 2455 del C.C.:

El C. de Co. regula los títulos valores, y sobre su suscripción el artículo 632 del mismo ordenamiento, señala; *“Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente...”*, por lo que en principio es cierto lo aducido por el recurrente, existe solidaridad frente al cobro de tales instrumentos, verificándose que en el caso que nos ocupa, estos fueron suscritos por ambos demandados.

Otra cosa es lo referente a la hipoteca⁷, la cual se define como; *“... un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso*

⁷ Sobre la hipoteca la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia ha indicado: *“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.º 2003-00596-01).”*. SC3097-2022.

de permanecer en poder del deudor.”, tal como lo preceptúa el artículo 2432 del C.C., siendo esta indivisible (artículo 2433 ídem), y por su naturaleza contractual implica acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor hipotecario, teniendo como fin tal gravamen el de garantizar el cumplimiento de obligaciones, de ahí que ante el incumplimiento “... *el acreedor pueda acudir a la realización judicial del activo (artículo 2449 del Código Civil).*”⁸.

Sobre los efectos de la hipoteca, la jurisprudencia ha dicho:

“[L]a hipoteca produce los efectos jurídicos de: (I) generar un derecho real para el acreedor, caracterizado por los atributos de oponibilidad *erga omnes*, persecución del bien hipotecado para la satisfacción del crédito sin importar su titularidad y preferencia en caso de concurso de *accipiens*; y (II) perfeccionar una convención accesorio, que será «*ley para los contratantes*» (artículo 1602 del Código Civil).”. Entre corchete extra texto. Corte Suprema de Justicia SC3097-2022.

Así, conforme lo establecido en el artículo 2455 del C.C., la hipoteca puede ser abierta o cerrada. La primera, la que se constituye para garantizar deudas futuras e indeterminadas al momento de otorgarse la respectiva escritura pública; y la cerrada, cuando el deudor garantiza una obligación determinada y hasta por cierto valor. Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“(I) **Cerrada**, que se caracteriza porque la garantía comprende únicamente determinados créditos preexistentes y hasta el límite de éstos;

“(II) **Abierta con límite de cuantía**, en la que, si bien el gravamen comprende obligaciones determinadas, también se prevé la cobertura de créditos futuros, pero hasta un máximo prefijado por los interesados; y

“(III) **Abierta sin límite de cuantía**, es «*una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas'*» (SC, 3 jul. 2005, rad. n.º 00040-01); en otras palabras, es «*la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen*» (SC, 1º jul. 2008, rad. n.º 2001-00803-01).

⁸ Tal expresión se utiliza en la jurisprudencia atrás citada.

“El límite del gravamen, tratándose de hipoteca cerrada, será el mismo que emana de la sumatoria de los créditos especificados en el acto constitutivo, considerando el principio de indivisibilidad. Frente a la hipoteca abierta *con límite de cuantía*, la garantía otorgada para cubrir obligaciones futuras no podrá sobrepasar un tanto equivalente al de las obligaciones determinadas que resultan cubiertas desde el acto de constitución, so pena de que sea procedente su reducción. Por último, en la hipoteca sin límite de cuantía no hay un tope prefijado al importe de los créditos cubiertos, razón para discutir su validez jurídica en el contexto del artículo 2455 del Código Civil.”

“Y es que, conforme a esta norma, en el contrato «*podrá*»⁹ 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.”. Negrilla, cursiva y comillas en el texto original, subrayado fuera de él. SC3097-2022.

Así las cosas, el que una hipoteca se constituya como abierta no implica *per se* que sea de cuantía ilimitada, pues como viene de verse, tal característica -abierta-, se refiere al tipo de obligaciones que garantiza, diferentes, múltiples o sucesivas, pasadas o futuras, determinadas o determinables; debiéndose precisar que:

“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.”

(...)

“En nuestro ordenamiento jurídico, por ende, no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía, desde luego que la prestación futura es indeterminada en su existencia y cuantía, aunque determinable al instante de su cumplimiento y ejecución según corresponde a su función práctica o económica social.”

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

⁹ «*facultad o potencia de hacer algo*» (Diccionario de la Lengua Española, consultado en <https://dle.rae.es/poder>). Nota incluida en el texto que se cita.

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

“[N]o sólo legalmente la hipoteca se puede convenir con anterioridad al contrato garantizado permitiéndose la indeterminación de la obligación protegida, sino porque es clara la potestad de los contratantes de determinar el monto del gravamen al momento de su otorgamiento, situación que para nada restringe el derecho del deudor a pedir la reducción del importe de la hipoteca, cuando establecida quede la cuantía o naturaleza del contrato principal o cuando expresamente la convengan las partes o la determine el juez y con base en ello ejercer su derecho de reducción... (negrilla fuera de texto, SC, 1° jul. 2008, rad. n.° 2001-00803-01). Ídem.

Del caso concreto:

En el caso que nos ocupa la persona jurídica codemandada figura como propietaria de los inmuebles identificados con Matrículas Inmobiliarias 01N-5485624, 01N-5485625, 01N-5485626 y 01N-5485627, sobre los cuales se constituyó en favor del hoy demandante hipotecas abiertas sin límite de cuantía, pero *ab initio* limitándose la cuantía al cobro de ocho (8) pagarés, estos suscritos por ambos demandados, de ahí la orden de pago por \$927'976.000.oo.

Entonces, aplicando la doctrina atrás citada aun tratándose de hipotecas abiertas y sin límites en su cuantía, con la acción judicial se trazó el valor de lo cobrado, ya que como se planteó en la referida jurisprudencia:

*“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 (...). Subraya y negrilla del Tribunal.*

En tales términos, es claro que el límite ya se fijó, pues en todo caso “... *la hipoteca cualquiera sea su modalidad, ‘abierta’ o ‘cerrada’ al tenor del artículo 2455 del Código Civil, no va más allá del duplo de la obligación garantizada ...*”, donde si ello es así, se trata de una situación ya demarcada desde la acción ejecutiva y a considerar en el curso del pleito.

De igual transcripción jurisprudencial y de la lectura del artículo 2455 del C.C., se deduce que la facultad para deprecar la reducción es del “*deudor hipotecario*”, calidad que en este caso y en relación a los bienes hipotecados únicamente tiene la persona jurídica demandada, quien guardó silencio frente a la orden ejecutiva, y tampoco coadyuvó la petición de limitación efectuada por el hoy recurrente, sin que la solidaridad existente frente a la obligación incorporada en los pagarés, se extienda a las facultades de las partes en el contrato de hipoteca.

Otro punto a precisar es el efecto pretendido por el recurrente, es que “*se cancele la hipoteca*” dado que lo cobrado “... *puede ser cubierta solamente con la oficina número 1301 con matrícula número 01N-5485627 aun sin la intervención de las demás oficinas que con dadas en garantía.*”, donde aparte que ello no ha sido acreditado con probanzas debidamente controvertidas, es ajeno a lo consagrado en el artículo 2455 del C.C., el cual refiere a la reducción o limitación, no al levantamiento de medidas cautelares, cuestión esta que tiene su propia regulación procesal según se desprende de, entre otros, el artículo 597 del C. G. del P..

En esos términos se confirmará la decisión apelada. Sin costas.

Por lo expuesto el Tribunal Superior de Medellín;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Bello, en la audiencia celebrada el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2.023).

SEGUNDO: Ejecutoriada el presente vuelva el copiado al Despacho de origen para lo de su cargo. Sin costas.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO