



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)
RADICADO: 05266 31 03 001 2017 00395 01
Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso : Ejecutivo hipotecario
Demandante : BANCOLOMBIA S.A. y otro.
Demandados: MARÍA DOLLY CASTAÑO MUÑOZ y SAMUEL ANTONIO IDÁRRAGA CASTAÑO.
Extracto: La hipoteca abierta confiere al acreedor el derecho de perseguir el inmueble sin importar quién sea el nuevo propietario, pero las deudas contraídas con posterioridad a que el hipotecante primigenio se desprenda de la propiedad del bien gravado, no pueden quedar comprendidas dentro de tal garantía. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Con fundamento en lo prescrito por los artículos 322, 327 y 373 del C. G. del P., vistos en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por escrito se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida dentro del referenciado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado.

DE LA ACCIÓN:

BANCOLOMBIA S.A. promovió proceso ejecutivo de mayor cuantía, para la efectividad de la garantía real (Hipoteca), en contra de MARÍA DOLLY CASTAÑO MUÑOZ y SAMUEL ANTONIO IDÁRRAGA CASTAÑO, en sus condiciones de titulares del derecho real de dominio del bien inmueble

identificado con matrícula inmobiliaria No 001-1163428, inscrito en la oficina de registros públicos de la Zona Sur de Medellín.

La entidad bancaria pretendió se librara mandamiento de pago por los valores detallados en los pagarés números 5430086968, 5430088734 y el tercer pagaré sin número; con los respectivos intereses moratorios desde que se había incurrido en mora y hasta el pago total de las obligaciones, por las siguientes sumas de dinero:

1. Pagaré 5430086968 por la suma de CIENTO NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$109'721.817,00) por concepto de capital, constituido en mora a partir del 27 de mayo de 2017.
2. Pagaré 5430088734 por CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$46'991.997,00), constituido en mora a partir del 12 de junio de 2017.
3. Pagaré sin número, soporte de un crédito de consumo, por la suma de SIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS (\$7'947.604.00), constituido en mora desde el 20 de junio de 2017.

Como sustento de lo anterior se indicó que los propietarios iniciales del inmueble, FRANKLIN ARLEY VELÁSQUEZ SOTO y GIOVANNY ALBERTO VELÁSQUEZ SOTO, mediante la escritura pública No. 4.149 del 29 de julio de 2014 de la Notaría 19 del Círculo de Medellín, constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía, para garantizar el pago de todas las obligaciones que tuvieran con BANCOLOMBIA S.A..

Que las obligaciones fueron garantizadas por los titulares del derecho real de dominio del apartamento No. 601 edificio "ATLANTIC PROPIEDAD HORIZONTAL", ubicado en la calle 75 Sur # 46-18, del Municipio de Sabaneta, destinado a vivienda, identificado con Matrícula inmobiliaria No. 001-1163428, inscrito en la oficina de registro de Medellín zona Sur.

Que para el día 27 de febrero de 2015 los señores VELÁSQUEZ SOTO, suscribieron solidariamente a favor de Bancolombia el pagaré 5430086968 por valor de CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170'000.000,oo), con su respectiva tasa de intereses y amortización.

Que a la anterior obligación los deudores realizaron abonos a capital por la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60'000.000,oo) quedando como saldo insoluto la suma de CIENTO NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$109'721.817,oo) exigibles desde el día 27 de mayo de 2017.

Que el día 12 de octubre de 2016 el señor FRANKLIN ARLEY VELÁSQUEZ SOTO suscribió en favor de BANCOLOMBIA S.A. el pagaré 5430088734 por CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/L (\$ 50'800.000,oo), obligación a la que abonó TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL TRES PESOS (\$3'808.003,oo), quedando como saldo CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$46'991.997,oo), incurriendo en mora desde el día 12 de junio de 2017.

Que el día 5 de mayo de 2015 FRANKLIN ARLEY VELÁSQUEZ SOTO, suscribió pagaré sin número, el cual fue diligenciado conforme la carta de instrucciones a favor de BANCOLOMBIA S.A., por valor de SIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS (\$7'947.604,oo) con intereses de mora de 28.89% anual, siendo su vencimiento el día 20 de junio de 2017.

Que el 16 de mayo de 2016, aquel transfirió a título de venta la totalidad de los derechos de posesión y dominio sobre el bien inmueble objeto del gravamen, en favor de SAMUEL ANTONIO IDARRAGA y MARÍA DOLLY CASTAÑO MUÑOZ, ello mediante la Escritura Pública No. 700 de la Notaría única de Sabaneta Antioquia, siendo estos los actuales propietarios del bien.

TRÁMITE PROCESAL Y ACCIÓN ACUMULADA:

Mediante auto del de 3 de noviembre de 2017 se libró el mandamiento de pago solicitado, y conforme el artículo 468 del C. G del P. se ordenó la citación del Municipio de Medellín -PROGRAMA DE VIVIENDA PARA PRÉSTAMO HIPOTECARIO A LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y PENSIONADOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN -NIVEL CENTRAL-, a fin de que hiciera valer el crédito hipotecario adquirido por IDARRAGA y CASTAÑO, actuales propietarios y poseedores del inmueble hipotecado.

El Municipio de Medellín presentó demanda acumulada, señalando que el 12 de mayo de 2016 mediante la Escritura Pública No. 700 corrida en la Notaría Única del Círculo de Sabaneta, los accionados adquirieron el inmueble de marras, constituyendo garantía real hipotecaria de primer grado sin límite de cuantía en favor de tal ente municipal.

Que los señores IDARRAGA y CASTAÑO accedieron a su PROGRAMA DE VIVIENDA PARA PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y PENSIONADOS, solicitando un crédito que les fue concedido por valor de CIEN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS (\$100'861.000,00), en el que se estipuló el plan de amortización descontable por nómina, en el que se establecieron

cuotas, intereses y fechas, las que debían cancelarse a partir del momento de desembolso del dinero.

Que el 21 de junio de 2016 la Secretaria de Desarrollo Humano de Medellín depositó el dinero correspondiente a tal préstamo, mediante el cheque 0044128 por valor de NOVENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$98'359.000,00) a favor de BANCOLOMBIA S.A, para que esta entidad bancaria cancelara la hipoteca suscrita por el anterior dueño -FRANKLIN VELÁSQUEZ-, pero la entidad crediticia omitió realizar la solicitud de cancelación del gravamen hipotecario.

Que LA SECRETARIA DE GESTIÓN HUMANA Y SERVICIO A LA CIUDADANÍA de MEDELLÍN, el 18 del mes de octubre de 2018 emitió reporte certificando que el crédito obtenido por los demandados para esa fecha se encontraba al día y el saldo pendiente por capital adeudado ascendía a la suma de (\$94'733.170,00).

DE LA CONTRADICCIÓN :

Los demandados indicaron que al momento de adquirir el inmueble, el 12 de mayo de 2016, el señor VELÁSQUEZ SOTO les habló de la hipoteca por valor de \$ 98'359.000,00; por consiguiente, continuaron con la compra con el propósito de cancelar el gravamen a BANCOLOMBIA S.A., entidad hoy demandante. Por tal motivo, el 1º de julio de 2016, mediante la consignación No. 26477831 del cheque 044128, la SECRETARIA DE GESTIÓN HUMANA Y SERVICIO A LA CIUDADANÍA de la Alcaldía de Medellín, desembolsó la totalidad del dinero para cancelar la obligación a favor de BANCOLOMBIA S.A., pero este no canceló el gravamen hipotecario, sino que abonó tal monto a la cuenta personal y a las demás

obligaciones adquiridas después de la venta del inmueble por parte de VELASQUEZ a los demandados.

Por tal razón, los demandados se opusieron a las pretensiones y propusieron como excepción de mérito la que denominaron:

1. PAGO efectuado por la ALCALDÍA DE MEDELLÍN A BANCOLOMBIA S.A.S. por valor de NOVENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$98'359.000,00).

2. El deber de FRANKLIN ARLEY VELASQUEZ SOTO de hacer entrega a paz y salvo el inmueble, según lo pactado en la escritura No. 700 del 12 de mayo de 2016, de la Notaría Única del Círculo de Sabaneta.

3. La omisión de los funcionarios de la SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA Y SERVICIO A LA CIUDADANÍA de Medellín de hacer los trámites para levantar la hipoteca a favor de BANCOLOMBIA. (fl. 100-103, C. 1).

Frente a la demanda acumulada no hubo manifestación de los accionados.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* indicó que se trataba de un proceso ejecutivo con disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real, y que los demandados CASTAÑO MUÑOZ e IDARRAGA MUÑOZ eran los actuales propietarios del bien inmueble objeto de la hipoteca.

Que al momento de la adquisición del inmueble por parte de los demandados y hecha la tradición el 27 mayo de 2016, existía a favor del banco demandante y en contra del anterior titular del inmueble una

obligación por valor de CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170'000.000.00) suscrita el 27 de febrero de 2015 mediante el pagaré No. 5430086968 de la cual se adeudaba la suma de CIENTO NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS DIEZ Y SIETE PESOS (\$109'721.817,00) como capital exigible desde el 27 mayo de 2017.

Que esta obligación estaba garantizada con el derecho real de hipoteca como lo consagra el artículo 665 C.C, pudiéndose hacer efectiva contra el actual propietario del inmueble por mandato de los artículos 2452 del C.C. y el artículo 468 del C. G. del P., teniendo la potestad el acreedor de obtener el pago de su crédito con la venta en subasta del bien hipotecado.

En cuanto a la preferencia de pago del crédito, el *a quo* declaró que debía hacerse siguiendo el orden de inscripción de la garantía en el registro de instrumentos públicos, en el cual se mostraba que BANCOLOMBIA S.A ostentaba la calidad de acreedor de primer grado, mientras que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN era de segundo grado.

Que estaba demostrado que el señor FRANKLIN VELÁSQUEZ, carecía de legitimidad para contraer nuevas obligaciones garantizándolas con un bien inmueble del que ya no era titular desde el 27 de mayo del 2016.

Por esta razón negó el pago de las obligaciones contraídas con posteridad al 27 de mayo de 2016 (venta del bien inmueble), correspondientes al pagaré No. 5430088734 suscrito el 12 de octubre de 2016, y frente al pagaré sin número que se había suscrito el 5 de mayo de 2015, pero que había sido diligenciado según la carta de instrucciones el 20 de julio de 2017, ya que el banco no demostró que las obligaciones por las que fue llenado el título valor se habían causado con anterioridad a la venta del inmueble.

Así las cosas, declaró infundada la excepción propuesta por DOLLY CASTAÑO MUÑOZ y SAMUEL ANTONIO IDÀRRAGA MUÑOZ, y ordenó seguir adelante con la ejecución a favor de BANCOLOMBIA S.A., pero solo en relación con el pagaré No. 5430086968, por la suma de \$109'721.817,00, por concepto de capital, y por los intereses por mora a una tasa de una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superfinanciera desde el 28 de mayo de 2017, hasta el pago total de la obligación.

A favor del Municipio de Medellín, se ordenó el pago de \$94'733'170,00 como capital, más los intereses bancarios corrientes desde el 9 de noviembre de 2018, hasta el pago total de la deuda. Por último, se ordenó el avalúo y remate en subasta del bien hipotecado para que con lo obtenido se paguen los créditos y costas, en primer lugar a BANCOLOMBIA como acreedor hipotecario de primer grado, y en segundo grado a la entidad territorial. Así mismo, condenó en costas a la parte demandada.

Tal decisión fue apelada por ambos demandantes, no obstante con posterioridad el municipio de MEDELLÍN desistió del recurso (Fl. 194, C. 1).

DE LA APELACIÓN:

BANCOLOMBIA S.A expuso como punto de inconformidad que las obligaciones adquiridas por FRANKLIN VELÁSQUEZ, anterior titular del inmueble, deben ser canceladas por los demandados, puesto que al adquirir el inmueble con dicho gravamen debían prever las implicaciones de una hipoteca abierta que otorga al acreedor la facultad de amparar obligaciones pasadas, presentes y futuras, constituidas por el titular del derecho real de dominio. En ese sentido debían entenderse resguardadas

las obligaciones contenidas en el pagaré No. 543008734, por valor de (\$46'991.997,00), y en el pagaré sin número por valor de (\$ 7'947.604,00).

Admitida la apelación y corridos los traslados para alegar, se obtuvieron los siguientes pronunciamientos:

La demandante- apelante indicó que el derecho real de hipoteca posee los atributos de preferencia y persecución; además tal gravamen da el derecho que en el proceso iniciado se persiga la venta en pública subasta del bien objeto de la garantía respecto al propietario actual el que solo se sustrae de tal responsabilidad cuando deja de ser titular del derecho de dominio.

Que el presente proceso se presentó con todas las pruebas exigidas por el legislador, contra los propietarios actuales del bien, ya que lo adquirieron con posterioridad al gravamen, por lo que era carga de los compradores verificar el estado del inmueble y que tenía inscrita una hipoteca abierta sin cuantía. Así, que los demandados al momento de su compra contrajeron frente a BANCOLOMBIA S.A. una responsabilidad sin débito propio limitada a la cosa gravada, del valor del crédito y sus accesorios.

En esos términos, que no le asiste razón al a quo el no tener como ciertas y exigibles la garantía que ofrece el gravamen hipotecario sobre los pagarés N° 5430088734 y el suscrito el 15 de mayo de 2015.

Adicionalmente, que al momento de librarse el mandamiento de pago se verificó que se trataba de una obligación, expresa, clara y exigible, sin que se pusiera en duda la validez de los títulos valores en cobro, sin que la hipoteca fuera tachada por los demandados, quienes en razón de la publicidad del registro del gravamen, debieron haber conocido y asegurarse que el pago realizado por el municipio de Medellín era extintivo de la primera obligación, y esa conducta omisiva contiene como carga legal la subsistencia del derecho real de hipoteca.

Por su parte, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN como acreedor hipotecario citado en el proceso, señaló que cualquiera que fueren las obligaciones contraídas con BANCOLOMBIA por persona distinta de quien para entonces ya fungía como titular del inmueble comprometido en la Litis, no quedan garantizadas con una hipoteca por el solo hecho de encontrarse ésta inscrita, ya que quien adquiere el inmueble se obliga al pago de los créditos que aquella amparaba al momento de efectuarse la tradición.

Por ello, las obligaciones que cobra BANCOLOMBIA y contenidas en pagarés suscritos por quien para entonces ya no era propietario del inmueble gravado con hipoteca, no pueden tenerse como respaldadas por la hipoteca que hace valer BANCOLOMBIA en este proceso, y menos aún como obligaciones de los aquí demandados, pues asumir lo contrario desconocería sus derechos, afectaría su patrimonio en desmedro de sus obligaciones con el MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

La parte demandada guardó silencio.

Así las cosas, no concurriendo causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se resolverá la alzada, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Estando reunidos los presupuestos procesales y verificado que en la actuación procesal no se observa irregularidad que invalide lo actuado, se tienen como satisfechas las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Conforme a la competencia restringida del Superior en sede de apelación, artículo 328 del C.G del P., como el MUNICIPIO DE MEDELLÍN desistió del recurso de apelación, esta instancia estará limitada a la inconformidad señalada por BANCOLOMBIA S.A..

El problema jurídico se contrae a establecer si el pagaré 5430088734 (por \$46'991.997,00), e ídem instrumento sin número, por valor de \$7.947.604,00, están garantizados con la hipoteca suscrita a favor de BANCOLOMBIA S.A, teniendo en cuenta que el primero de los títulos valores se suscribió el 12 de octubre de 2016, y el segundo fue llenado según la carta de instrucciones el 20 de junio de 2017, pero el otorgante de los mismos y propietario inicial del inmueble gravado con hipoteca, se desprendió de la propiedad del bien, el 27 de mayo de 2016, es decir, antes de la creación de los títulos valores.

DE LA HIPOTECA:

Según el artículo 2432 del C.C., *“La hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*. El objetivo de una hipoteca es garantizar el cumplimiento de una obligación principal de la que es accesoria; es decir, no se puede perder el norte en cuanto a que tal instituto es un contrato accesorio que depende de uno principal al que sirve de garantía¹.

Frente a la posibilidad de hipotecar un bien inmueble, el artículo 2439 ibídem señala que:

¹ Así lo ha sostenido la Corte en Sala Civil en inveterada doctrina, desde la sentencia descrita como “CAS 15-12-1936 XLIV 540. M.P. EDUARDO ZULETA ANGEL.

“No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación... Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella.”

En el ámbito financiero se acostumbra a garantizar el cumplimiento de obligaciones con hipotecas denominadas “abiertas”, que según la jurisprudencia consisten:

“Con la locución 'hipoteca abierta', se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen. Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas’”²

Este tipo de hipotecas permite a los acreedores hipotecarios vincular a la garantía real los préstamos adquiridos en cualquier tiempo por los deudores, de modo que ante un eventual incumplimiento de cualquier obligación se pueda hacer efectiva la garantía hipotecaria.

Lo anterior no significa que se trate de un gravamen indefinido en el tiempo sin más requisitos que la constitución inicial, ya que en todo caso debe existir un vínculo entre deudor, acreedor y bien gravado con la hipoteca. Respecto al tema en la providencia atrás citada, la Corte continuó diciendo:

“En efecto, para que la hipoteca abierta conserve su carácter de derecho real accesorio, se requiere la existencia de una relación jurídica actual de la que el crédito en ciernes quede supeditado. Pero no es en modo alguno admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones por parte de cualquier deudor y a favor de cualquier acreedor, pues ello desnaturalizaría el referido instituto.”

Como conclusión parcial, el hecho que una hipoteca sea abierta, no implica que la misma resguarde obligaciones que asuman los deudores

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC1613-2016 de febrero 11 de 2016

primigenios con posterioridad a que enajenen el bien gravado, pues de ser así y como dijo la Corte, “(se) *desnaturalizaría el referido instituto*”

DE LA SOLUCIÓN AL CASO:

El pagaré numerado como 5430088734 por valor \$46.991.997,00, fue creado el 12 de octubre de 2016, y según lo señalado en la demanda se hizo exigible el 12 de junio de 2017, mientras el instrumento sin número por \$7'947.604,00 se suscribió el 5 de mayo de 2015 y fue diligenciado conforme a la carta de instrucciones (según se dice expresamente en la demanda), para hacerse exigible el 20 de junio de 2017.

El otrora propietario del inmueble gravado con hipoteca y deudor de la entidad financiera BANCOLOMBIA S.A., FRANKLIN ARLEY VELÁSQUEZ SOTO, se desprendió de la titularidad del bien afectado, el día 12 de mayo de 2016 mediante la Escritura Pública No. 700 corrida en la Notaria Única del Círculo de Sabaneta (fl. 81 y s.s., C1).

Así, si bien es cierto FRANKLIN ARLEY VELÁSQUEZ SOTO cuando era propietario del inmueble objeto de la garantía constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de BANCOLOMBIA, por lo que cualquier deuda que aquél tuviere con la entidad bancaria estaría amparada por ella; también lo es que para poder afectar un inmueble a una deuda, debe existir un vínculo jurídico actual entre el deudor y el inmueble (debe ser el propietario), o que el propietario actual, siendo un tercero, desee afectar el bien para garantizar una deuda ajena, tal como lo autoriza el artículo 2439 del Código Civil.

Lo anterior significa que así como una persona no puede hipotecar un inmueble que no es de su propiedad porque no tiene un vínculo jurídico que le permita disponer del mismo, tampoco puede adquirir una deuda y

garantizarla con un bien sobre el cual ya no tiene ningún derecho, aunque otrora lo haya tenido.

La razón es que el ordenamiento no contempla la posibilidad de garantizar deudas con un bien que no es propio, salvo que el titular del derecho de dominio así lo decida, tal como lo prevé el artículo 2439 del C.C..

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

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

Así las cosas, para determinar si el pagaré 5430088734 por \$46'991.997,00 y el sin número por valor de \$7'947.604,00, ambos aportados como base del presente proceso, están garantizados por el inmueble hipotecado, debe analizarse cuándo surgieron a la vida jurídica.

Para dilucidar lo pertinente tenemos que el pagaré No. 5430088734 fue creado el 12 de octubre de 2016, y se hizo exigible el 12 de junio de 2017; ambas fechas posteriores al 12 de mayo de 2016, fecha en la que FRANKLIN ARLEY VELÁSQUEZ SOTO, deudor hipotecario, se desprendió de la titularidad del inmueble, luego y según lo explicado, no puede pretenderse que tal deuda esté garantizada con la hipoteca, ya que el

deudor la adquirió cinco (5) meses después de haber vendido el predio, o sea cuando ya no tenía derecho alguno sobre el mismo.

En cuanto al pagaré sin número por valor de \$7'947.604,00, se tiene que si bien se suscribió en blanco el 5 de mayo de 2015, solo se diligenció el 20 de junio de 2017 para hacerse exigible, es decir, antes de esta fecha no podía decirse que el título estuviera completo y representara una deuda actual y exigible en contra del deudor. Ahora, como para esta última fecha el deudor VELÁSQUEZ SOTO hacía más de un año se había desprendido de la titularidad del inmueble, esta obligación no podía afectar el predio.

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

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

Sobre el argumento del recurrente consistente en que los demandados tuvieron que tener cuidado cuando adquirieron el bien, es claro que tal diligencia media se tiene como establecida, al punto que estos hicieron las gestiones necesarias a través de crédito concedido por entidad pública, con el fin de cancelar el mentado gravamen hipotecario. La incuria está en el profesional del negocio de intermediación financiera, pues siguió desembolsando recursos con posterioridad a que su cliente, su deudor, se hubiera desprendido del bien que con el gravamen abierto en su momento y que servía de garantía de sus obligaciones.

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

CONCLUSIÓN:

La hipoteca abierta confiere al acreedor el derecho de perseguir un inmueble sin importar quién sea el propietario, y pese a que las deudas se hayan contraído con posterioridad a la constitución del gravamen hipotecario, tal prerrogativa no puede ser desnaturalizada, pues, una cosa es la afectación que sobre un bien inmueble impone su propietario en tal condición, y otra que sin consideraciones de tiempo y de modo respecto de las obligaciones contraídas, se pretenda ampliar la garantía, incluso cuando ya no se tenía derecho alguno sobre el bien.

Colofón de lo anterior habrá de confirmarse el fallo apelado, y en cuanto a costas en segunda instancia, serán a cargo de la parte recurrente y en favor de la parte demandada, tal como se deriva del artículo 365 del C. G. del P., fijándose como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente al momento de su liquidación, en lo que a esta instancia corresponde.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en lo que a esta instancia corresponde a la parte recurrente, fijándose como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente en favor de la parte demandada.

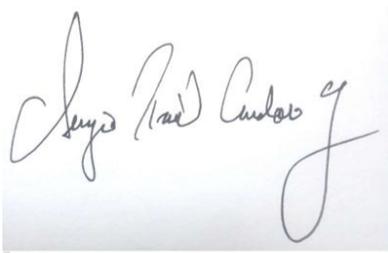
TERCERO: En firme lo decidido, vuelva al Despacho de origen para lo de su cargo.

Proyecto presentado el 12 de marzo de 2021, aprobado el 13 de abril de 2021.

Esta decisión se notifica por estados.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTIN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO