

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

**PROCESO:** EJECUTIVO SINGULAR  
**RADICACIÓN:** 20001-31-03-003-2016-00104-02  
**DEMANDANTE:** O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN  
**DEMANDADO:** LAFAURIE RESTREPO & CIA S.A.S. Y OTROS  
**DECISIÓN:** REVOCA SENTENCIA APELADA

Valledupar, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Procede La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia anticipada parcial de fecha 30 de junio del 2021 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La Pretensión**

La sociedad O.F.D. COMERCIAL S.A.S. en liquidación a través de apoderado judicial legalmente constituido para la litis, formuló demanda ejecutiva en contra de LAFAURIE RESTREPO & CIA S. en C. y la señora SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, con el fin de que se librara mandamiento de pago a su favor por la suma de **\$275.166.748** contenida en el pagaré No. 4746, junto con los intereses moratorios correspondientes. Del mismo modo, se pretendió dentro de la demanda, que se ordenara remate del bien inmueble rural gravado con hipoteca denominado “La Lucha” identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 212-5237 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Maicao (La Guajira).

**PROCESO:** EJECUTIVO  
**RADICACIÓN:** 20001-31-03-003-2016-00104-02  
**DEMANDANTE:** O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN  
**DEMANDADO:** LAFAURIE RESTREPO & CIA S.A.S. Y OTROS

## **2. Los hechos:**

Como fundamentos fácticos de las pretensiones se expusieron los siguientes:

Que la señora SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, en su condición de codeudora, y la sociedad LAFAURIE RESTREPO & CIA S.A.S. otorgaron pagaré No. 4746 de fecha 08 de febrero del 2013 a favor de la demandante O.F.D. COMERCIAL S.A.S., por la suma de \$ 275.166.748.

Se estableció en la demanda que SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO además de comprometer su responsabilidad principal, constituyó hipoteca abierta a favor de la parte demandante sobre el inmueble rural denominado “La Lucha”, inmueble cuyo remate se persigue mediante la presente demanda.

## **3. La actuación de la instancia**

Por encontrar que se reunían los requisitos legales, se libró mandamiento de pago dentro del asunto mediante proveído del 22 de junio del 2016, donde además se ordenó el embargo y posterior secuestro del inmueble gravado con hipoteca previamente mencionado.

La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Maicao, comunicó efectivamente la inscripción de la cautela antes mencionada, sin embargo, informó que la demandada SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO ya no era propietaria del inmueble hipotecado, anexando certificado correspondiente mediante el cual se registra la titularidad del mismo en cabeza de MAURICIO CABRALES DURÁN, de quien mediante proveído de 24 de agosto del 2016, se ordenó su vinculación al proceso, y su consecuente notificación del mandamiento de pago.

En ese sentido, el señor MAURICIO CABRALES DURÁN, interpuso recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento ejecutivo, el cual fue despachado desfavorablemente. De la misma manera, contestó la demanda, proponiendo excepciones de fondo que denominó: i) falta de legitimación por pasiva; ii) inexistencia de la obligación frente al demandado MAURICIO CABRALES DURÁN; y iii) cobro de lo no debido.

## II. SENTENCIA ANTICIPADA OBJETO APELACIÓN

Determinó el juzgado de primera instancia, que dentro del presente proceso se encontró probada la falta de legitimación por pasiva del señor MAURICIO CABRALES DURÁN, razón por la que se ordenó mediante sentencia anticipada, no continuar con la ejecución por acción hipotecaria derivada de la Escritura Pública No. 3.834 del 11 de diciembre del 2012 de la Notaría Primera de Valledupar.

Para llegar a esas conclusiones, se estableció que en el caso *sub examine* se presentaron dos títulos para su cobro judicial: uno primero y principal, correspondiente al pagaré, y uno segundo, que es la primera copia que presta mérito ejecutivo de la Escritura Pública antes mencionada. Sobre la ejecución del título valor no se tomó determinación en dicha providencia.

Estableció el *a quo* que en la demanda se señaló que la ejecutada SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO constituyó a favor de O.F.D. COMERCIAL S.A.S., hipoteca sobre el inmueble denominado “La Lucha”, hoy de propiedad del citado MAURICIO CABRALES DURÁN y al decir eso, se precisó que lo hizo a través de la E.P. 3.834 del 11 de diciembre del 2012. No obstante, este hecho es inexacto, porque dicho instrumento fue otorgado por BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO, anterior propietario del predio “La Lucha”.

En ese orden, en la Escritura Pública se determinó que el hipotecante, o sea BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO, comprometió su responsabilidad personal y constituyó el gravamen abierto y en primer grado por cuantía indeterminada e ilimitada para garantizar a la demandante O.F.D. el pago de las obligaciones que llegare a contraer el hipotecante y/o deudor.

Que seguido de la primera copia de la Escritura se incorporó el pagaré No. 4746, que constituye el título valor ejecutado contra LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, como deudoras en este proceso. Por lo tanto, además de que BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO fue el constituyente del título hipotecario, las únicas deudoras de la obligación principal lo son LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO; ello quiere decir, que ni el

**PROCESO:** EJECUTIVO  
**RADICACIÓN:** 20001-31-03-003-2016-00104-02  
**DEMANDANTE:** O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN  
**DEMANDADO:** LAFAURIE RESTREPO & CIA S.A.S. Y OTROS

señor BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO ni MAURICIO CABRALES DURÁN están vinculados según las probanzas con el título valor pagaré y la obligación allí incorporada.

Que no hay ninguna evidencia que demuestre que BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO constituyó la hipoteca para garantizar las obligaciones de LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, en cambio, está probado que garantizó sus obligaciones *propias* adquiridas con O.F.D. COMERCIAL.

Que tampoco se ha ejecutado una obligación hipotecaria constituida por LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO que recaiga sobre el inmueble “La Lucha” y no existe una obligación personal para MAURICIO CABRALES DURÁN en favor de O.F.D., por lo que se observan dentro del presente proceso dos títulos inconexos.

Siendo así se determinó en primera instancia que, O.F.D. es acreedor personal de LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, pero no es su acreedor hipotecario. Así mismo, también es O.F.D., acreedor de BENJAMÍN JIMÉNEZ ANGULO sobre una obligación accesoria de hipoteca que sigue vigente y puede hacer valer su derecho frente a MAURICIO CABRALES DURÁN por ser el actual propietario del predio “La Lucha”. No obstante, la empresa demandante no es acreedora o, que esté ejecutando una obligación principal contra el deudor hipotecario BENJAMÍN JIMÉNEZ ANGULO, o que esté ejecutando una obligación garantizada con la hipoteca, entonces, tampoco está haciendo uso de una acción que vincule a MAURICIO CABRALES DURÁN.

Estableció la juez primaria que como la obligación principal es una crediticia contenida en un pagaré, no están legitimadas por pasiva para el ejercicio de la acción real ni LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C., SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO ni MAURICIO CABRALES DURÁN, toda vez que la acción real únicamente respalda las obligaciones principales adquiridas por BENJAMÍN ABEL JIMÉNEZ ANGULO. De ese mismo modo, se resaltó que no aparece tampoco demostrado en el expediente que la hipoteca hubiese sido cedida por su constituyente para respaldar los créditos personales de la siguiente propietaria SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO y esto es importante advertirlo porque la carencia de

legitimación se da precisamente porque falta una conexión jurídica entre el gravamen hipotecario y las obligaciones personales de las demandadas.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

En desacuerdo con la sentencia de primer grado, el vocero judicial de la parte demandante O.F.D. COMERCIAL S.A.S (Hoy YARA COLOMBIA S.A.-CESIONARIA), interpuso recurso de apelación contra la sentencia anticipada parcial proferida, argumentando que si bien el señor MAURICIO CABRALES no participó del negocio causal base del título ejecutado, en este caso, el pagaré, no es menos cierto que es el actual propietario del bien inmueble sobre el que existe una hipoteca abierta y sin límite de cuantía a favor de O.F.D. COMERCIAL.

Que equivocadamente la *a quo* consideró que se están ejecutando dos títulos, siendo que dentro del trámite es un solo título valor-pagaré, aduciendo que para este caso no es la hipoteca ningún título, sino una garantía real. Reprochó en tal sentido, con la interpretación hecha por la juez de instancia al motivar que se estaba frente a un título complejo, constituido por el pagaré y la hipoteca.

Que la hipoteca no fue suscrita por la demandada SANDRA PATRICIA PEÑALOZA, pero que al momento de la suscripción de la demanda sí era la propietaria del bien que posteriormente enajenó a MAURICIO CABRALES de quien se consideró que no estaba obligado a pagar con el inmueble hipotecado, punto en el que disiente al establecer que una cosa es la preferencia y persecución que otorga la garantía real y otra la titularidad del bien hipotecado.

Reparó en la apreciación tenida por la juez de primera instancia al establecer que se inició proceso para la efectividad de la garantía real, lo que no comparte, dado que también se ejecuta la obligación a través de otros bienes de los deudores, configurándose a través del presente caso un ejecutivo de naturaleza mixta.

Se muestra en desacuerdo con el argumento que motivó la sentencia, en el hecho de que la demandada SANDRA PEÑALOZA no otorgó la garantía real, apreciación de la cual se sustrae el apelante, puesto que establece que la hipoteca subsiste y está a favor de O.F.D., por lo tanto, alega, que si la

**PROCESO:** EJECUTIVO  
**RADICACIÓN:** 20001-31-03-003-2016-00104-02  
**DEMANDANTE:** O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN  
**DEMANDADO:** LAFAURIE RESTREPO & CIA S.A.S. Y OTROS

demandada adquirió el inmueble por la compraventa que realizó BENJAMIN ABEL JIMENEZ, ese acto de transferencia lleva implícito que se adquieren los gravámenes que se hayan otorgado, y por contera las obligaciones que nacen de estos, indiferente de quien haya otorgado la garantía real.

Finalmente, consideró que la sentencia anticipada soslayó el derecho de contradicción de la parte demandante, al pretermittir el término para solicitar y aportar pruebas en contra de la excepción que propuso el señor MAURICIO CABRALES.

Que en síntesis considera existir una presunción legal consistente en que la demandada SANDRA PEÑALOZA, adquirió el bien inmueble con sus gravámenes, y que el actual propietario el inmueble debe soportar las consecuencias de la garantía real que aun hoy existe sobre el inmueble que la demandada le vendió.

## **6. Sustentación del recurso**

En sujeción a lo normado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a la parte apelante le fueron permitidos cinco (5) días para sustentar su causa a través de auto publicado en legal forma; también la parte no apelante gozó de oportunidad equivalente para descorrer.

Vencido el término de traslado que le fue concedido para sustentar el recurso, la parte recurrente no allegó pronunciamiento alguno. Sin embargo, teniendo en cuenta el criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia en proveídos como el STC9226-2022, esta Colegiatura procederá a estudiar su alzada con los argumentos que se esgrimieron en debida forma ante el *a quo*.

## **IV. CONSIDERACIONES**

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo la apelación recibida.

Se circunscribe el problema jurídico en esta oportunidad, en establecer si fueron acertadas las consideraciones del despacho de primera instancia dentro de la sentencia anticipada parcial al declarar la falta de

legitimación por pasiva del señor MAURICIO CABRALES DURÁN en su calidad de actual propietario del inmueble rural hipotecado denominado “La Lucha” y en consecuencia no continuar con la ejecución por la acción real hipotecaria derivada de la Escritura Pública No. 3.834 del 11 de diciembre del 2012 de la Notaría Primera de Valledupar dentro del presente proceso, o, si por el contrario, obra razón en los reproches presentados por el demandante, quien sostiene que el propietario antes mencionado, debe soportar las consecuencias jurídicas de la garantía real que aun hoy existe sobre el inmueble de su propiedad, con ocasión de la ejecución tramitada en esta oportunidad.

Sea lo primero precisar que los títulos valores, conforme lo preceptúa el Art. 619 del Código de Comercio, *“son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”*. Se desprenden de esta definición cuatro características esenciales de los mismos, cuales son: literalidad, autonomía, legitimación e incorporación. En ese mismo sentido, regla el artículo 422 del Código General del Proceso que *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.”*

La hipoteca, por su parte, según el artículo 2432 del C.C., es un contrato accesorio constituido sobre bienes inmuebles, que, por el hecho de estar hipotecados, no dejan de permanecer en poder del deudor. De esta manera, puede entenderse, en sentido amplio, que la hipoteca es un derecho real de prenda que grava bienes inmuebles, a fin de garantizar el pago de una deuda u obligación.

Se muestra inconforme el demandante dentro del presente asunto, de la decisión tomada por la juez de primera instancia al haber emitido sentencia anticipada parcial, ordenando la no ejecución por la acción real sobre el inmueble gravado con hipoteca, y presentado dentro del presente proceso para su pretendido remate. Encontró la juez como probada la falta de legitimación por pasiva del propietario de dicho bien, MAURICIO

CABRALES, y por contado la improcedencia de las actuaciones que pesan sobre el predio mencionado, toda vez que consideró que tanto la obligación principal cobrada en el presente caso, es inconexa frente al gravamen hipotecario que pesa sobre tal propiedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se vislumbra que las alegaciones sustentadas por el apelante tienen vocación de prosperidad, conforme los argumentos que se expondrán a continuación.

Objetó el recurrente, la afirmación de la juez de primera instancia de encontrarnos frente a dos títulos, uno principal representado en el pagaré objeto de recaudo, y el segundo, Escritura Pública No. 3834 del 11 de diciembre del 2012, argumentando el alzado que no son dos títulos los que actualmente se ejecutan, sino simplemente uno solo, siendo éste el pagaré. Si bien es cierto lo anterior, y no fue determinado en dicho aparte de la manera más clara por la *a quo* sobre el título cartular que se acciona, de las reflexiones expuestas en párrafos posteriores puede establecerse que se habló dentro de la sentencia impugnada de dos *obligaciones*, una principal: el pagaré, y otra conexa a ella, la segunda o accesoria representada en la hipoteca, más que de un título complejo como adujo el alzado, remarcando la introducción del marco legal explicado en la decisión censurada dentro de su parte motiva.

Por otro lado, tal como fue remarcado por la juez primaria dentro de la providencia reprochada, lo expuesto dentro del relato fáctico de la demanda fue inexacto al determinar que la ejecutada SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO constituyó a favor de la ejecutante O.F.D. COMERCIAL S.A.S., hipoteca sobre el inmueble denominado “La Lucha”, hoy de propiedad del citado MAURICIO CABRALES DURÁN precisándose, además, que lo hizo a través de la E.P. 3.834 del 11 de diciembre del 2012. Pues claro es, como se ha expuesto, que dicha Escritura nunca fue constituida por la ejecutada, sino por un tercero, ajeno a este proceso, el señor BENJAMIN ABEL JIMENEZ ANGULO (páginas 9 a la 17 del archivo digitalizado 001).

Ahora bien, dentro de la escritura pública de constitución de hipoteca, se consignó expresamente en su cláusula cuarta, que la misma es “ABIERTA EN PRIMER GRADO, EN CUANTÍA INDETERMINADA E ILIMITADA a favor de OFD COMERCIAL S.A.S.”, y que dicho gravamen tiene por objeto



**PROCESO:** EJECUTIVO  
**RADICACIÓN:** 20001-31-03-003-2016-00104-02  
**DEMANDANTE:** O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN  
**DEMANDADO:** LAFAURIE RESTREPO & CIA S.A.S. Y OTROS

garantizar a dicha empresa el pago de *todas* las obligaciones que por cualquier concepto y conjuntamente con sus accesorios, hubiere contraído o llegare a contraer EL HIPOTECANTE Y/O EL DEUDOR.

Subsiguientemente en su cláusula décimo tercera señala expresamente: “*La hipoteca que se constituye se entiende vigente desde su inscripción en la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos siendo entendido que mientras no fuere cancelada en forma expresa la garantía respaldara todas las obligaciones que se causen o se adquieran antes o durante su vigencia.*”.

De aquí debe resaltarse que, dicha hipoteca no se limitó a las obligaciones que a nombre propio constituyera el hipotecante, en este caso BENJAMIN JIMENEZ, sino que a bien se incluyó a través de la conjunción “y/o”, las obligaciones que pudiese contraer un deudor diferente.

En ese mismo sentido, en certificado de tradición del inmueble hipotecado, identificado con Matrícula Inmobiliaria 212-5237 (páginas 29-30 y 59-60, archivo 001) se consignó en anotación No. 4 del 14-12-2012, el registro de la hipoteca abierta en cuantía determinada otorgada a favor de OFD COMERCIAL por parte de BENJAMÍN JIMENEZ. Subsiguientemente, es relacionada en anotación No. 5 la compraventa de dicho inmueble, por parte de este último a favor de SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO en fecha 08-02-13. De lo anterior, debe resaltarse que del gravamen hipotecario no se registra cancelación o levantamiento alguno. Finalmente se enlista en anotación 6 la compraventa realizada por la demandada a MAURICIO CABRALES, en fecha 05-07-2016.

Por otro lado, el pagaré No. 4746, objeto de recaudo dentro del presente proceso (página 27 archivo 001), es firmado por SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO como codeudora el 08 de febrero del 2013, fecha de la cual debe resaltarse también se celebró la compraventa del inmueble de BENJAMIN JIMENEZ a la ejecutada, según el registro de Instrumentos Públicos.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 02 de diciembre del 2009<sup>1</sup>, del Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla, expone lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Expediente 11001-31-03-009-2003-00596-01.

“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. (...)

Igualmente, la Corte sostuvo que cuando el deudor constituye hipoteca en respaldo del crédito, “el acreedor tiene contra él dos acciones: la personal por el contrato principal, la real por el contrato de hipoteca. Enajenado el bien hipotecado, éste queda siempre bajo el imperio de una acción real; el acreedor conserva su acción personal contra el deudor, la real contra el inmueble hipotecado; pero es claro que la acción personal no puede recaer sobre el adquirente de la finca hipotecada, que la recibió con ese gravamen, porque él no está ligado con ninguna relación personal con el acreedor” (Sent. Cas. Civ. de 3 de septiembre de 1937, G.J. T. XLV, Pág. 489, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 27 de febrero de 1968, G.J. T. CXXIV, pág. 32).

En general, existen entonces dos situaciones claramente diferenciadas de las cuales se desprenden consecuencias jurídicas disímiles, vale decir, que el deudor respalde una obligación suya con un bien propio y que se mantiene como dueño el día que la obligación es cobrada judicialmente, caso en el cual el acreedor puede alternativa o conjuntamente perseguir el bien hipotecado o este y los demás bienes del deudor. También puede suceder que el deudor originario constituya la garantía hipotecaria sobre un bien suyo, pero transfiera su derecho de propiedad antes de la ejecución del gravamen, evento en el cual el accipiens puede dirigir su acción personal contra el deudor con prescindencia de la hipoteca, ejercer exclusivamente la garantía real contra el propietario actual del bien gravado (inc. 3º del art. 554 del C.P.C.), o involucrar al dueño de la prenda y al deudor que no son el mismo, en un proceso ejecutivo mixto, juntando en beneficio del acreedor la prenda general del deudor y la prenda específica que vive en el gravamen hipotecario, todo con los límites que más adelante se indicarán.(...)

4. Ahora, importa esclarecer en ese contexto, los límites de la responsabilidad de los deudores, en especial, cuando quien contrajo la obligación es persona diferente a quien aparece como propietario del bien, evento en el cual a cada categoría de ejecutado corresponde un compromiso también diverso.

Así, la jurisprudencia ha reconocido que tal situación se presenta cuando el constituyente del gravamen hipotecario pierde por cualquier causa la titularidad en el dominio del inmueble, o porque con este se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo del artículo 2439 del Código Civil, situaciones en las cuales “las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor más que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento en que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y garantizar su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuado el caso, claro está,

*de que haya adquirido en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.*

*“Nótese que la razón para resultar demandado el tercero poseedor estriba no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado. (...)*

*Este análisis sobre los límites de las diferentes acciones derivadas de la hipoteca constituye, en lo pertinente, la reiteración de otro pronunciamiento realizado por la Corte, en cuyo estudio se dejó planteado que “el acreedor hipotecario, cuando la obligación se hace exigible, tiene distintas acciones para hacerla judicialmente efectiva: una de carácter personal, derivada del derecho de crédito, contra el deudor de la obligación, y otra real, proveniente de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado (C. de P. C., artículo 554, inciso 3º). (...)*

*“En este último caso [cuando el deudor y el dueño de la cosa hipotecada sean sujetos distintos], pues, esa relación jurídica es plurilateral; son tres las personas que intervienen en ella, el deudor, el acreedor, y el dueño de la cosa hipotecada, sea que éste haya constituido el gravamen para respaldar deuda ajena, ya que habiendo gravado el bien para garantizar su propia obligación, haya enajenado la cosa estando la deuda aun pendiente de pago” (Sent. Cas. Civ. de 17 de junio de 1975, G.J. T. CLI, Pág. 140).*

*(...)*

*En suma, el acreedor puede demandar a la par al propietario del bien que garantizó una deuda ajena con un bien o lo compró estando vigente un gravamen; de un lado, la hipoteca frente al propietario del inmueble gravado, y de otro, la obligación respaldada, contra el deudor respectivo. Nótese que ningún reparo podría formularse contra la citada posibilidad, si es que la simple disparidad entre los sujetos pasivos de cada relación jurídica es insuficiente para restringir el ejercicio de los derechos derivados de la hipoteca, cuando quiera que el titular de esta decida promover conjuntamente las facultades inherentes a la garantía, sin prescindir de la persecución personal contra el deudor original.*

*Por supuesto que la realización mancomunada de las acciones derivadas de la hipoteca debe llevarse a cabo dentro de los límites que ha señalado la jurisprudencia en aplicación de las normas sustanciales, vale decir, el compromiso del propietario del bien se restringe al valor de este, pues “responde con la cosa y sólo con ella” (G.J. CXXIV, 32), mientras que el deudor original responde por la obligación con la totalidad de sus bienes embargables, en desarrollo de la prenda general de garantía de los acreedores.*

*Además, el propio artículo 2449 del Código Civil reconoce que el ejercicio de la acción hipotecaria deja incólume la acción personal “para hacerse pagar sobre bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente”, sin excluir que pueda desarrollarse a través del mismo proceso, se reitera, por la vía del denominado proceso “mixto”, apropiado para cuando la calidad de deudor y propietario de la cosa hipotecada, esté disociada en personas diferentes. (...)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)*

Pues bien, obra razón en el recurrente dentro de la mayoría de sus alegaciones a mostrarse en total desacuerdo con lo considerado por la juez dentro de la sentencia anticipada, al estipular que si bien OFD es acreedor personal de LAFAURIE RESTREPO & CIA S. EN C. y SANDRA PATRICIA

**PROCESO:** EJECUTIVO  
**RADICACIÓN:** 20001-31-03-003-2016-00104-02  
**DEMANDANTE:** O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN  
**DEMANDADO:** LAFAURIE RESTREPO & CIA S.A.S. Y OTROS

PEÑALOZA FORERO, según el pagaré objeto de recaudo, no es su acreedor hipotecario, porque ninguna de ellas constituyó un gravamen para garantizar la obligación cartular con el predio “La Lucha”, puesto que aunque la hipoteca no fue suscrita por la demandada PEÑALOZA, quien al momento de la presentación de la demanda sí era la propietaria del bien que posteriormente enajenó a MAURICIO CABRALES, establece que tal derecho real subsiste y está a favor de O.F.D.

Así, es esto último cierto. La hipoteca, así como la compraventa, son actos de suprema solemnidad, que además de constitución a través de Escritura Pública, exigen el registro correspondiente en el folio inmobiliario del inmueble sobre las que recaen. Para el caso en concreto, el gravamen hipotecario a favor de OFD COMERCIAL subsiste y está vigente tal como se relaciona en el certificado de tradición del predio “La Lucha”, no ha sido cancelado, levantado, ni anulado. Cabe resaltar que estamos frente a una hipoteca *abierta* en primer grado, indeterminada e ilimitada, y que aunque fue constituida por el señor BENJAMIN JIMENEZ ANGULO, tal como se ha expuesto en párrafos anteriores, habilita a OFD como beneficiario de la misma, a perseguir la satisfacción de sus obligaciones a través de la ejecución del inmueble sobre la que recae dicho gravamen independientemente de quien sea su actual poseedor o propietario, pues para el caso de SANDRA PEÑALOZA y MAURICIO CABRALES, lo compraron estando vigente tal gravamen, asumiendo de tal manera el peso y las consecuencias jurídicas que de allí reputan.

Por otro lado, la demandada SANDRA PEÑALOZA, y quien fue propietaria de dicho predio, suscribió pagaré, objeto de recaudo, a favor de OFD COMERCIAL, asumiendo consciente a través de la compraventa que a su vez le hizo el señor BENJAMIN JIMENEZ, del gravamen hipotecario que garantizaba las acreencias a favor de la empresa demandante, en especial porque dicha compraventa fue celebrada en la misma data de la suscripción del título cartular aquí comentado.

Por otro lado, tal como se itera, la plurimencionada hipoteca es abierta, e indeterminada, y tal como fue inicialmente determinado, se constituyó para amparar las obligaciones que el hipotecante Y/O deudor tuviese o tuviera a favor de OFD, tal como en efecto, se tiene al suscribirse

**PROCESO:** EJECUTIVO  
**RADICACIÓN:** 20001-31-03-003-2016-00104-02  
**DEMANDANTE:** O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN  
**DEMANDADO:** LAFAURIE RESTREPO & CIA S.A.S. Y OTROS

el mentado pagará por SANDRA PEÑALOZA, quien igualmente adquirió el bien gravado a través de compraventa hecha por el mismo hipotecante.

Por último MAURICIO CABRALES, actual propietario del inmueble “La Lucha” adquirió dicho bien a través de compraventa, estando completamente vigente el gravamen hipotecario a favor de OFD COMERCIAL, razón por la que de conformidad a la disposiciones legales y jurisprudenciales que regulan la materia, le corresponde asumir la presente persecución judicial de su predio, al accionarse ejecutivamente la hipoteca, no resultando probado bajo ningún argumento que exista la falta de legitimación por pasiva que se contempló por la *a quo*.

La hipoteca abierta que ampara obligaciones a favor de OFD COMERCIAL subsiste, está vigente y activa, no ha sido extinguida en ninguna forma legal, recae y pesa sobre el inmueble “La Lucha”, emerge clara y expresamente registrada en el folio de matrícula de dicho predio, y está sujeta a las condiciones elevadas en la Escritura Pública que la conforma, y bajo esas condiciones adquirió dicho bien el señor MAURICIO CABRALES. Desconocer luego entonces la efectividad de dicho gravamen a través del argumento de la falta de identidad entre el primer dueño e hipotecante y la posterior deudora y propietaria, afrenta en primer lugar la naturaleza real, y no personal, de este tipo de garantías, además de las mismas condiciones en la que fue constituido el mencionado gravamen.

Corolario a lo expuesto, dentro del caso *sub examine*, el ejecutante OFD COMERCIAL S.A.S. además de ejecutar la acción personal en contra de SANDRA PEÑALOZA, se encuentra habilitado para hacer efectiva la garantía real que obra a su favor sobre el bien inmueble “La Lucha”, a través de trámite que anteriormente se determinaba como proceso ejecutivo mixto que contemplaba el Código de Procedimiento Civil, y que fue recogido por nuestro actual Estatuto Procesal a través de su artículo 468.

De esta manera, la objetada sentencia anticipada, deberá revocarse en su integridad, al encontrarse razones de hecho suficientes que derrocan directamente tal decisión, puesto que dicha falta de legitimación por pasiva del señor MAURICIO CABRALES, no resulta probada, como actual propietario del bien hipotecado del cual se ejecuta la efectividad de la garantía deprecada, de la que, tal como se explicó, no debe descartarse

**PROCESO:** EJECUTIVO  
**RADICACIÓN:** 20001-31-03-003-2016-00104-02  
**DEMANDANTE:** O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN  
**DEMANDADO:** LAFAURIE RESTREPO & CIA S.A.S. Y OTROS

dentro del trámite ejecutivo planteado, dicha acción real derivada de la Escritura Pública No. 3.834 del 212 de la Notaria Primera de Valledupar.

Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

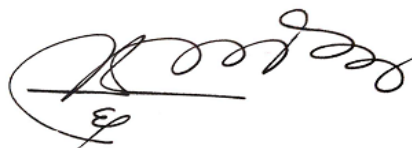
**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia anticipada parcial proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar el día treinta (30) de junio del dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso ejecutivo promovido por O.F.D. COMERCIAL S.A.S (hoy YARA S.A.- CESIONARIA) contra SANDRA PEÑALOZA FORERO y OTRA.

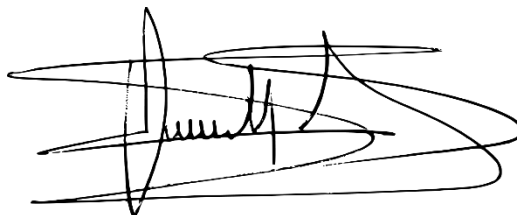
**SEGUNDO:** Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, comuníquese la presente decisión al juzgado de origen, con el fin de que adelanten el trámite respectivo que de esta providencia resulta pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado