

TEMA: EJECUTIVO HIPOTECARIO- La hipoteca permite al acreedor promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas, le permite al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, con abstracción de quién sea el dueño o poseedor actual del bien gravado./

HECHOS: Elvia Luz Jaramillo de Velásquez y María Camila Gómez Velásquez, presentaron demanda ejecutiva hipotecaria frente a Inversiones Sirilo 4CR S.A.S., en que pretendieron se libre mandamiento de pago por el saldo total de la obligación que, al 24 de febrero de 2022 ascendía a \$620 000 000. El Juzgado 18 Civil del Circuito de Medellín, decidió declarar imprósperas las excepciones de mérito propuestas por la parte pasiva, y ordenar seguir adelante la ejecución. Al Tribunal corresponde determinar, conforme con los términos del recurso de alzada, si ¿el juez a quo tuvo razón al concluir que el apoderado general Augusto Nicolás Cabrales Kerguelen estaba facultado para constituir la hipoteca de que trata este proceso y suscribir los títulos valores base de recaudo? De igual modo, debe verificarse si ¿el despacho valoró debidamente el acta de asamblea general de accionistas número 3 de la reunión de 16 de febrero de 2021? Y finalmente, si ¿hay lugar a limitar el importe de la hipoteca?

TESIS: El artículo 2432 del Código Civil define la hipoteca como un derecho de prenda constituido sobre bienes inmuebles que, pese a verse afectados con la garantía, no dejan de estar en poder del deudor. (...) Así mismo se advierte que la hipoteca tiene una doble naturaleza, por un lado, es un derecho real, puesto que otorga la potestad de persecución del bien, con preferencia sobre otros derechos y la venta judicial, también tiene una naturaleza contractual de la cual emanan derechos personales entre las partes.(...)Frente al primer aspecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC de 2 de diciembre de 2009 Rad. 2003-00596-01 precisó: “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” (...) En relación con la hipoteca como contrato, la misma corporación ha dicho que: “Como convención, la hipoteca es un acuerdo de voluntades entre dos partes, acreedor y deudor hipotecarios, por medio de la cual se ampara el cumplimiento de obligaciones contraídas por este último o por un deudor principal (artículo 2454), a través de la imposición de un gravamen sobre un bien inmueble (artículo 8° de la ley 1579 de 2012), de suerte que, frente al incumplimiento, el acreedor pueda acudir a la realización judicial del activo (artículo 2449 del Código Civil).(...)A su vez, el artículo 1502 de la codificación civil dispone los requisitos de existencia y validez del contrato de hipoteca, a saber, la capacidad de los contratantes, manifestación de voluntad, consentimiento ausente de vicios, objeto determinado, posible y lícito, y causa lícita. De igual modo, los artículos 2434 y 2435 ib. establecen que la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública, que deberá registrarse en los 90 días hábiles siguientes a su otorgamiento y que en dicho instrumento podrá contar la hipoteca con el contrato a que accede. Aunado a lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3097 de 2022 señaló que: “Tratándose del contrato de hipoteca, según los preceptos 2434, 2464 y 2537 del Código Civil, deviene innegable que es una convención accesoria. Colofón que encuentra asidero adicional en su asimilación con la prenda, frente a la cual el legislador previó expresamente que es un «contrato... [que] supone siempre una obligación a la que accede» (artículo 2410).(...)La Sala anticipa que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, en tanto el juez acertó al ordenar seguir adelante con la ejecución, porque los títulos valores (pagarés) aportados, así como la hipoteca abierta sin límite de cuantía allegada, cumplen los requisitos

necesarios para ser ejecutados por esta vía. Aunado a ello, a la parte impugnante no le asiste razón en indicar que Augusto Nicolás Cabrales Kerguelen, quien actuó en condición de apoderado general de la sociedad demandada, no estaba facultado para suscribir los títulos valores y la hipoteca en comento, pues como se pasa a explicar, el apoderado general sí tenía la facultad de llevar a cabo tal actuación; tampoco es cierto que la representante legal careciera de autorización para celebrar los negocios, pues si bien en los estatutos se precisó que no podía celebrar negocios de más de 115 salarios mínimos legales mensuales vigentes, también se indicó que excepcionalmente podría hacerlo con la respectiva autorización de la asamblea, como en efecto ocurrió.(...)En este orden de ideas, lo argumentado por la parte recurrente en cuanto a que en virtud del poder general que se le había otorgado el señor Cabrales Kerguelen no estaba facultado para ejercer la representación legal de la sociedad ejecutada y por ende no podía suscribir los títulos valores (pagarés) y la hipoteca objeto de este proceso, ninguna incidencia tiene en este caso, porque una vez que la representante legal tuvo la autorización de la junta para hipotecar los bienes citados, impartió instrucciones al apoderado general que desde antes tenía, para que suscribiera los documentos respectivos; o sea que no se trató de una delegación de la función de representación legal de la sociedad, sino de actos específicos como los de girar los títulos valores e hipotecar los bienes autorizados, lo cual se ajusta a lo indicado en concepto de la Superintendencia de sociedades vertido en el OFICIO 220-143226 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2013 según el cual “El apoderado a su turno, sea especial o general, no es en ningún caso representante legal de la sociedad, pues éste responde a la figura del mandatario, que a diferencia del anterior tiene origen en un contrato regulado por el artículo 2142 del Código Civil, en concordancia con los artículos 832 y 1262 del estatuto mercantil, contrato en el que debe concurrir la voluntad de las partes, una de las cuales se obliga a ejecutar uno o más actos de comercio, bajo las instrucciones de quien lo confiere y a su nombre”.(...)En atención a lo precedente, debe decirse que en relación con la presunta carencia de facultad del apoderado general para suscribir la hipoteca, las consideraciones expuestas en el numeral anterior resuelven dicho aspecto, es decir, no es cierto que el apoderado general de la sociedad no tuviese tal potestad, pues como se señaló en líneas precedentes, mediante el acta de asamblea extraordinaria de 16 de febrero de 2021 se autorizó a la representante legal para hipotecar los bienes inmuebles(...)De otro lado, la empresa ejecutada adujo que debía darse aplicación a lo previsto en el artículo 2455 del Código Civil en el sentido de limitar la obligación hipotecaria al duplo del importe conocido que, en este caso, era de \$300 000 000 como se estipuló en la escritura pública de hipoteca.(...)En vista de lo anterior, ningún cambio imprime a lo resuelto, lo aducido por la parte recurrente, pues a pesar de que en el instrumento público se dispuso que el crédito inicialmente aprobado era de \$300 000 000, tal cantidad era solo para efectos de la liquidación de gastos legales, pues la garantía también cubría obligaciones que la deudora contrajera posteriormente a favor de las aquí demandantes. Entonces, la limitación que pretende la ejecutada conforme al artículo 2455 del Código Civil no es procedente, pues las obligaciones garantizadas por la hipoteca, esto es, los pagarés No. 01 y 02 por valor de \$300 000 000 y \$200 000 000, respectivamente, ascienden a la suma de \$500 000 000, por lo que el duplo de dicho importe sería el monto de \$1 000 000 000. Sumado a lo anterior, no es dable decir que las acreedoras debieron incluir en la hipoteca las dos obligaciones principales, pues precisamente al ser una hipoteca abierta sin límite de cuantía y garantizar obligaciones futuras, no era necesario que se precisara cada una de las obligaciones a garantizar.(...)

MP:MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 24/09/2024

PROVIDENCIA: SENRENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veinticuatro (24) de septiembre dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Ejecutivo hipotecario
Radicado	05001 31 03 018 2023 00102 01
Demandantes	Elvia Luz Jaramillo de Velásquez y María Camila Gómez Velásquez
Demandada	Inversiones Sirilo 4 CR S.A.S.
Providencia	Sentencia 167 de 2024
Tema	Representación legal de la sociedad y apoderado general. Límite de la hipoteca.
Decisión	Confirma
Magistrada ponente	Martha Cecilia Lema Villada

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Elvia Luz Jaramillo de Velásquez y María Camila Gómez Velásquez, presentaron demanda ejecutiva hipotecaria frente a Inversiones Sirilo 4CR S.A.S., en que pretendieron se libre mandamiento de pago por el saldo total de la obligación que, al 24 de febrero de 2022 ascendía a \$620 000 000 que correspondía a un capital de \$500 000 000 y a intereses de plazo a la tasa del 22% efectivo anual causados y no pagados, los cuales equivalen a \$120 000 000. De igual modo, solicitaron el pago de intereses de mora liquidados a partir de la presentación de la demanda sobre el saldo insoluto de la obligación a la fecha de pago. Reclamaron que se ordene la venta en pública subasta de los inmuebles identificados con M.I. No. 001-1380888, 001-1380908 y 001-1380928 de la ORIP de Medellín, Zona Sur. Y finalmente, requirieron la adjudicación de los inmuebles hipotecados hasta concurrencia del capital, intereses y gastos.

La apoderada judicial de las demandantes fundamentó -en síntesis- las pretensiones en los siguientes hechos:

a. Sus poderdantes suscribieron dos pagarés con Augusto Nicolás Cabrales Kerguelen, quien obró en representación de Alejandra Cabrales Espinosa, en condición de gerente general de la sociedad Inversiones Sirilo S.A.S. El valor de ambos suma un total de \$500 000 000, más los respectivos intereses corrientes al 2% mensual que debían ser pagados de manera anticipada, además se estipuló intereses moratorios.

b. Los dos pagarés formaban parte íntegra de la Escritura Pública No. 428 de 24 de febrero de 2021, otorgada en la Notaría 025 del Círculo de Medellín, mediante la cual se suscribió hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de las acreedoras sobre los inmuebles identificados con M.I. No. 001-1380888, 001-1380908 y 001-1380928 de la ORIP de Medellín, Zona Sur.

c. En la cláusula primera del pagaré No. 1 se indicó que el pago de \$300 000 000 se haría en un plazo de 12 meses, esto es, hasta el 24 de febrero de 2022. En la cláusula primera del pagaré No. 2 se dispuso que el pago de \$200 000 000 se haría en el mismo plazo, es decir, hasta el 24 de febrero de 2022.

d. En la escritura pública se consignó que, si el pago del capital, o el pago de dos mensualidades de intereses, se demoraba, se causaría el interés de mora pactado y terminaría de inmediato el plazo concedido. Así mismo, que los gastos y costos de cobranza estarían a cargo de la deudora, si este se hiciera por vía judicial.

e. La deudora pagó los intereses mensuales hasta enero de 2022.

f. Actualmente la demandada debe además del capital prestado, las sumas de \$72 000 000 y \$48 000 000 por concepto de intereses corrientes o de plazo no recibidos desde febrero de 2022 hasta febrero de 2023 por los pagarés No. 1 y 2, respectivamente.

2. CONTESTACIÓN. La demandada Inversiones Sirilo 4CR S.A.S., notificada en forma personal (archivo 010 cuaderno principal), por medio de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las “excepciones que denominó (i) *“limitación de la obligación garantizada con hipoteca”* y (ii) *“falta de poder o representación artículo 784 numeral 3 del C. de Cio.”*.”

3. SENTENCIA: El Juzgado 018 Civil del Circuito de Medellín, decidió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPRÓSPERAS las excepciones de mérito propuestas por la parte pasiva, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN dentro del presente proceso EJECUTIVO con TÍTULO HIPOTECARIO, a favor de las señoras Elvia Luz Jaramillo de Velásquez (C.C. No. 32.453.385) y María Camila Gómez Velásquez (C.C. No. 1.152.451.272), en contra de la sociedad Inversiones Sirilo 4CR S.A.S. (Nit. 901256127-4), conforme fue indicado en el mandamiento de pago el día 27 de marzo de 2023.

TERCERO: ORDENAR el remate de los bienes grabados con hipoteca, previo embargo, avalúo y secuestro, para que con su producto se pague al ejecutante el valor del crédito, junto con sus intereses, así como las costas del proceso (Art. 468 ibidem).

Luego del remate o adjudicación de los bienes, si las obligaciones adeudadas no se extinguen, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando éste sea el deudor de la obligación.

CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito conforme a las previsiones del artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: CONDENAR a la parte demandada Inversiones Sirilo 4CR S.A.S., al pago de las costas del proceso. Como agencias en derecho se fija la suma de \$22.000.000.00. En firme la sentencia, procédase con su liquidación. (...).”

3.1. El funcionario judicial precisó que la hipoteca que recae sobre los bienes inmuebles identificados con M.I. No. 001-1380888, 001-1380908 y 001-1380928 de la ORIP de Medellín, Zona Sur, reúne los requisitos de los artículos 2432 a 2435 del Código Civil, en armonía con el inciso 2 del artículo 80 del Decreto 960 de 1970.

3.2. Señaló que los pagarés fundamento de la ejecución contienen obligaciones exigibles, porque se determinó la persona obligada (Inversiones Sirilo 4CR S.A.S.

mediante apoderado general, con la respectiva firma en señal de expresión de la voluntad. De igual modo, contienen obligaciones claras, debido a que, se precisa el objeto de la prestación, quiénes son los acreedores, los deudores, la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, los montos, plazo para el pago, réditos durante su vigencia, intereses de mora y se indica que corresponde a la obligación principal que está garantizada con la hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida mediante Escritura Pública No. 428 de 24 de febrero de 2021 de la Notaría 025 del Círculo de Medellín. La obligación era exigible, pues según la cláusula tercera del pagaré, el título ejecutivo contenía una cláusula aceleratoria que permitía a las acreedoras acudir al supuesto expresamente establecido en la disposición del instrumento cambiario, al declararse extinguido el plazo, cuando se presentara el supuesto de hecho que diera lugar a activar la condición que obra a su favor. En ese sentido, en la demanda se dijo que la ejecutada incumplió con el pago de los intereses corrientes causados desde febrero de 2022, por lo que se debía unas 12 cuotas al momento de presentar la demanda. La parte demandada no acreditó el pago de las sumas imputadas como adeudadas durante el periodo referido, por lo que esa afirmación permanece firme y permite establecer el momento desde el que la obligación se tornó exigible.

3.3. En cuanto a las excepciones de mérito formuladas, el despacho tuvo en consideración que la hipoteca que se constituyó mediante Escritura Pública No. 428 de 24 de febrero de 2021 suscrita por Augusto Nicolás Cabrales Kerguelen en condición de apoderado general de la empresa Sirilo 4CR S.A.S., es de naturaleza abierta sin límite de cuantía; en la cláusula cuarta se indicó que se garantizaba el cumplimiento de todas las obligaciones que la deudora hubiese adquirido o adquiriera en el futuro a favor de las acreedoras, en los términos y condiciones previstos en los respectivos documentos que recogieran las obligaciones principales y accesorias, en razón de contratos o por cualquier otra causa en que la deudora quedara obligada por cualquier concepto; ya fuera porque obrara exclusivamente en su nombre, con otra u otras firmas, conjunta o separadamente, en razón de préstamos o créditos de otro orden, o cualquier otro género de obligaciones que constaran o estuvieran incorporadas en títulos valores o en cualquier otro documento de carácter comercial o civil, otorgados, girados, avalados, aceptados, endosados o firmados por la deudora de forma tal que quedara obligada de forma individual, conjunta o solidariamente, con otra u otras personas naturales o jurídicas para con la acreedora.

De igual modo, en el párrafo de la cláusula citada se anotó que el crédito inicialmente aprobado por las acreedoras y a favor de la deudora, era la suma de \$300 000 000, pero sólo para efectos de la liquidación de los gastos legales, con la aclaración que la garantía cubriría también toda clase de obligaciones que la deudora, contrajera en el futuro con las acreedoras.

El juzgador consideró que los títulos valores correspondían a \$300.000 y \$200.000, respectivamente, se crearon el 24 de febrero de 2021 y los otorgó el apoderado general de la sociedad demandada. Conforme a ello, no había duda de que la garantía hipotecaria sobre los inmuebles afectados, fue constituida por la titular del dominio para garantizar el pago de las obligaciones en favor de las acreedoras y al tratarse de una hipoteca abierta sin límite de cuantía, no había lugar a establecer un monto máximo o límite tendiente a cuantificar las obligaciones amparadas en una suma no superior a los \$600 000 000, equivalente al monto del duplo del importe del valor estimado para efectos de notariado y registro, debido a que, ello resultaría incoherente y estaría en contravía con lo instituido en el inciso final del artículo 2438 del Código Civil.

Por otro lado, concluyó que Augusto Nicolás Cabrales Kerguelen contaba con autorización previa expedida por la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad ejecutada, para firmar la escritura pública de constitución de gravamen hipotecario y para suscribir los títulos valores objeto de esta demanda. En dicha asamblea se decidió por la socia única y, por ello, mayoritaria, Alejandra Cabrales Espinosa, de hipotecar los inmuebles antes referenciados, advirtiendo que la negociación era hasta por el valor de \$500 000, con clara referencia al monto de la suma de dinero por la que se podría comprometer a la empresa. Para tal efecto, la socia mayoritaria acudió al apoderado general de la compañía, quien contaba con las facultades otorgadas mediante Escritura Pública No. 81 de 22 de enero de 2020 de la Notaría 021 del Círculo de Medellín.

4. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la parte demandada formuló el recurso de apelación y presentó los siguientes reparos:

- Falta de poder o representación y el incorrecto entendimiento por el fallador de primera instancia de la excepción. Adujo que la excepción apuntaba a que la representante legal de la sociedad contaba con una limitación para llevar a cabo

actos o contratos que superaran la suma de 115 SMLMV, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio. Apuntó que la representante legal no podía otorgar poderes generales, porque ello implicaría ni más ni menos que delegar en su totalidad la representación legal de la compañía y por esa vía sustituye a la asamblea general de accionistas, en quien recae la facultad de nombrar el representante de la compañía, lo que lleva a vulnerar lo previsto en los artículos 196 y 198 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 26 de la Ley 1258 de 2008 y los estatutos sociales de la empresa.

- Indebida valoración probatoria. El despacho le dio un alcance que la prueba documental no tenía, específicamente, el acta de asamblea general de accionistas número 3 de reunión ordinaria de 16 de febrero de 2021 para colegir de ella que allí se había autorizado al apoderado general para otorgar la escritura pública de hipoteca y con ello considerar que se había superado el asunto de la delegación total de las facultades de la representante legal, cuando lo que el documento probaba exclusivamente era que se había autorizado a la representante legal a otorgar la hipoteca en atención a que conforme con los estatutos, esta sólo tenía autorizado celebrar actos o contratos por una suma equivalente a 115 SMLMV.

- El límite de la obligación hipotecaria. Debe tenerse en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 2455 del Código Civil, la hipoteca sin importar su modalidad, no va más allá del duplo del importe conocido, en este sentido, las partes al constituir el gravamen hipotecario lo señalaron por un valor que ascendía a la suma de \$300 000 000, pero posteriormente el mismo día se otorgó poder por \$200 000 000, sin dejarlo determinado de una vez, aunque el acreedor tenía la posibilidad de hacerlo y definirlo desde el otorgamiento de la escritura pública, lo cual conllevaba a lo que en este caso se solicitó, o sea que la garantía se limitara al duplo del importe conocido, es decir, que se cubran las obligaciones garantizadas con la misma, hasta por un valor de \$600 000 000.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. La apoderada judicial de la parte demandada -apelante- reiteró los argumentos expuestos al momento de presentar los reparos concretos.

5.2. La parte no recurrente guardó silencio al respecto.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURIDICO. En atención a la competencia restrictiva de que trata el artículo 328 del Código General del Proceso, al Tribunal corresponde determinar, conforme con los términos del recurso de alzada, si ¿el juez *a quo* tuvo razón al concluir que el apoderado general Augusto Nicolás Cabrales Kerguelen estaba facultado para constituir la hipoteca de que trata este proceso y suscribir los títulos valores base de recaudo? De igual modo, debe verificarse si ¿el despacho valoró debidamente el acta de asamblea general de accionistas número 3 de la reunión de 16 de febrero de 2021? Y finalmente, si ¿hay lugar a limitar el importe de la hipoteca?

2. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

2.1. El artículo 2432 del Código Civil define la hipoteca como un derecho de prenda constituido sobre bienes inmuebles que, pese a verse afectados con la garantía, no dejan de estar en poder del deudor. Tal definición lleva a lo dispuesto en el artículo 2409 *ibidem* según el cual la prenda es un contrato mediante el cual se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad del crédito; y en este sentido, huelga precisar que la hipoteca es un tipo de prenda para bienes inmuebles, en la cual el bien sigue en poder del deudor. Así mismo se advierte que la hipoteca tiene una doble naturaleza, por un lado, es un derecho real, puesto que otorga la potestad de persecución del bien, con preferencia sobre otros derechos y la venta judicial, también tiene una naturaleza contractual de la cual emanan derechos personales entre las partes.

Frente al primer aspecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC de 2 de diciembre de 2009 Rad. 2003-00596-01 precisó:

“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...”

En relación con la hipoteca como contrato, la misma corporación ha dicho que:

“Como convención, la hipoteca es un acuerdo de voluntades entre dos partes, acreedor y deudor hipotecarios, por medio de la cual se ampara el cumplimiento de obligaciones contraídas por este último o por un deudor principal (artículo 2454), a través de la imposición de un gravamen sobre un bien inmueble (artículo 8° de la ley 1579 de 2012), de suerte que, frente al incumplimiento, el acreedor pueda acudir a la realización judicial del activo (artículo 2449 del Código Civil).

En palabras de esta Sala: «La hipoteca es una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien raíz del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor 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» (SC, 15 dic. 1936).”¹

A su vez, el artículo 1502 de la codificación civil dispone los requisitos de existencia y validez del contrato de hipoteca, a saber, la capacidad de los contratantes, manifestación de voluntad, consentimiento ausente de vicios, objeto determinado, posible y lícito, y causa lícita. De igual modo, los artículos 2434 y 2435 ib. establecen que la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública, que deberá registrarse en los 90 días hábiles siguientes a su otorgamiento y que en dicho instrumento podrá contar la hipoteca con el contrato a que accede. Aunado a lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3097 de 2022 señaló que: *“Tratándose del contrato de hipoteca, según los preceptos 2434, 2464 y 2537 del Código Civil, deviene innegable que es una convención accesoria. Colofón que encuentra asidero adicional en su asimilación con la prenda, frente a la cual el*

¹ Op. Cit.

legislador previó expresamente que es un «contrato... [que] supone siempre una obligación a la que accede» (artículo 2410).»

Así mismo, la Corte ha decantado que en la hipoteca rigen los principios de indivisibilidad y especificidad. Al respecto la Corte ha dicho:

“El primero prescribe que el inmueble gravado, sus aumentos, mejoras, accesiones, frutos e indemnizaciones (artículos 2445 y 2446), amparan el cumplimiento de cada una de las obligaciones garantizadas, incluyendo capital e intereses (artículo 2433), como certeramente lo dictaminó la Corte años atrás: «la finca hipotecada responde tanto por el principal como por los intereses» (SC, 10 dic. 1886, G.J. I, n.º 14) ...

La especificidad hace referencia a la determinación, del (I) bien gravado y de las (II) obligaciones garantizadas ...

*Principios que deben conjuntarse 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» (negrilla fuera de texto).*

De esta correlación descuellan tres (3) clases de hipoteca:

*(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) ...

Entonces, ¿cómo compatibilizar la hipoteca abierta sin límite de cuantía y el principio de especificidad de las obligaciones garantizadas?

Para responder, señálese que 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 «establece[n] las bases firmes para llegar a precisar [el objeto] sin ninguna duda»², esto es, basta que la prestación «pueda ser establecid[a] más tarde por una simple operación o una serie de operaciones aritméticas, sin ninguna apreciación arbitraria» (SC, 2 jul. 1958, G.J. LXXXVIII).»³ (Negrilla propia del texto).

2.2. De la representación legal de la sociedad. Debe indicarse en principio que el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 establece quiénes ejercen la administración de una sociedad, a saber, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones. De igual modo, el artículo 196 de la codificación comercial hace referencia a la representación de una sociedad, la cual debe estar acorde con lo establecido en los estatutos y el régimen legal aplicable a los diferentes tipos societarios. Ahora, es de precisar que la Superintendencia de Sociedades en Oficio 220-016457 de 15 de marzo de 2022 expuso que la representación legal de una

² Fernando Hinestrosa, *Derecho Civil, Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, 1968, p. 313.

³ Sentencia SC3097 de 2022.

sociedad podía ser ejercida por una persona natural o jurídica, sin embargo, esta no podía ser delegada⁴.

Así mismo, es de precisar que de acuerdo con el concepto No. 220-068333 de 2023 emitido por la Supersociedades, traído a colación por la parte recurrente, se tiene que:

“No se puede asimilar la representación legal al contrato de mandato con representación, básicamente porque en tanto que éste se produce por acuerdo de voluntades con el representado, aquélla tiene lugar sin esta voluntad. El acto de designación del representante legal por parte de los socios no es igual a la constitución de un mandatario, pues mientras que en aquél no se hace otra cosa que elegir la persona que habrá de cumplir una función derivada de la existencia misma de la sociedad, en éste como se dijo, debe concurrir la voluntad de las partes en un contrato por el cual una de ellas se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio, bajo instrucciones de quien lo confiere y a su nombre.

Hechas las anteriores consideraciones, podemos concluir que el otorgamiento de poderes por parte del gerente de una sociedad, así faculten al apoderado o mandatario para realizar todos los negocios previstos en su objeto social, no defieren o delegan la representación legal en el mandatario, pues ésta por ministerio de la ley siempre se encontrará en cabeza de la persona designada por la junta directiva, asamblea de accionistas o junta de socios para ejercer dicha función.

El poder general que se confiera, se regirá por las disposiciones previstas en el Código de Comercio, para la representación y el contrato de mandato comercial (artículos 832 y 1262 íbidem.)” (Oficio EX-13998 del 19 de julio de 1987, publicado en el Libro Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1995, Superintendencia de Sociedades, página 352)”.

De igual modo, la parte inconforme citó al doctrinante Francisco Reyes Villamizar, quien ha indicado que la delegación de las funciones del representante legal en

⁴ (...) Sobre el particular, es claro que su consulta hace relación a la posibilidad de que el representante legal de la compañía no asista a una reunión del máximo órgano social y por lo tanto, delegue su asistencia en un tercero, que no sería otra cosa que la delegación de la representación legal.

principio es inviable, salvo que se trate de actuaciones individuales y específicas, como el otorgamiento de poderes judiciales, celebración de contratos, etc.⁵

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO: La Sala anticipa que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, en tanto el juez acertó al ordenar seguir adelante con la ejecución, porque los títulos valores (pagarés) aportados, así como la hipoteca abierta sin límite de cuantía allegada, cumplen los requisitos necesarios para ser ejecutados por esta vía. Aunado a ello, a la parte impugnante no le asiste razón en indicar que Augusto Nicolás Cabrales Kerguelen, quien actuó en condición de apoderado general de la sociedad demandada, no estaba facultado para suscribir los títulos valores y la hipoteca en comento, pues como se pasa a explicar, el apoderado general sí tenía la facultad de llevar a cabo tal actuación; tampoco es cierto que la representante legal careciera de autorización para celebrar los negocios, pues si bien en los estatutos se precisó que no podía celebrar negocios de más de 115 salarios mínimos legales mensuales vigentes, también se indicó que excepcionalmente podría hacerlo con la respectiva autorización de la asamblea, como en efecto ocurrió.

3.1. Al respecto, es de indicar que a folios 80 a 85 del archivo 005 del cuaderno de primera instancia obra certificado de existencia y representación actualizado de la sociedad demandada, en el cual se dispuso que la representación legal estaría a cargo *“de una persona natural o jurídica, accionista o no, quien se denominará Gerente General”*, así mismo, en el acápite de nombramiento representación legal, se indicó que el cargo de gerente general estaría a cargo de Alejandra Cabrales Espinosa identificada con cédula de ciudadanía No. 1.037.672.331.

De igual modo, a folios 46 a 41 del archivo 005 del cuaderno de primera instancia reposa la Escritura Pública No. 81 de 22 de enero de 2020, mediante la cual Alejandra Cabrales Espinosa en condición de representante legal de la sociedad Inversiones Sirilo 4CR S.A.S., otorga poder general a Augusto Nicolás Cabrales Kerguelen, para que *“a nombre de INVERSIONES SIRILO 4CR S.A.S. CON SIGLA INVERSIONES SIRILO S.A.S. ejecute los siguientes actos, entre los límites y con los requisitos que los estatutos sociales trazan al Representante Legal de la Compañía: “...b) Para que suscriba escrituras públicas y enajene a título oneroso los bienes de la poderdante, sean muebles o inmuebles, que está tenga ya adquiridos o los adquiera en lo sucesivo*

⁵ Reyes Villamizar, F. Derecho societario Tomo I. Segunda Edición. Págs. 581-582.

y para que adquiriera bienes o derechos para él, a título oneroso o gratuito... c) Enajenar a cualquier título, hipotecar, gravar, limitar, englobar, dividir la propiedad de los bienes inmuebles de la Sociedad. d) Para que dentro de las limitaciones que los estatutos contemplan, gire, ordene girar, endose, proteste, acepte, avale, afiance cualquier clase de títulos valores y cartas de crédito...”.

Ahora, es de precisar que mediante Acta No. 3 de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de 16 de febrero de 2021 (fol. 36 a 38 del archivo 05 del cuaderno de primera instancia), se autorizó a Alejandra Cabrales Espinosa, quien es única dueña de la sociedad, para *“...hipotecar el apto 902 del edificio vicel ubicado en la calle 32e # 68-24 y con matrícula inmobiliaria 001-1380888, parqueadero privado 01016 con matrícula 001-1380908 y cuarto útil 09012 con matrícula 001-1380928. El total de la negociación es hasta por el valor de \$500.000.000”.*

En este orden de ideas, lo argumentado por la parte recurrente en cuanto a que en virtud del poder general que se le había otorgado el señor Cabrales Kerguelen no estaba facultado para ejercer la representación legal de la sociedad ejecutada y por ende no podía suscribir los títulos valores (pagarés) y la hipoteca objeto de este proceso, ninguna incidencia tiene en este caso, porque una vez que la representante legal tuvo la autorización de la junta para hipotecar los bienes citados, impartió instrucciones al apoderado general que desde antes tenía, para que suscribiera los documentos respectivos; o sea que no se trató de una delegación de la función de representación legal de la sociedad, sino de actos específicos como los de girar los títulos valores e hipotecar los bienes autorizados, lo cual se ajusta a lo indicado en concepto de la Superintendencia de sociedades vertido en el OFICIO 220-143226 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2013 según el cual *“El apoderado a su turno, sea especial o general, no es en ningún caso representante legal de la sociedad, pues éste responde a la figura del mandatario, que a diferencia del anterior tiene origen en un contrato regulado por el artículo 2142 del Código Civil, en concordancia con los artículos 832 y 1262 del estatuto mercantil, contrato en el que debe concurrir la voluntad de las partes, una de las cuales se obliga a ejecutar uno o más actos de comercio, bajo las instrucciones de quien lo confiere y a su nombre”.*

3.2. Por otra parte, la sociedad demandada cuestionó que el fallador de primer grado no valoró en debida forma los medios de prueba allegados al plenario, concretamente al acta de asamblea de accionistas número 3, reunión ordinaria de 16 de febrero de 2021, por cuanto, en primer lugar, a quien se facultó para suscribir la hipoteca fue a la

representante legal, quien no podía delegar sus funciones a un apoderado general y en segundo lugar, porque la representante legal de acuerdo con los estatutos de la sociedad, sólo tenía autorización para celebrar actos y contratos por una suma equivalente a 115 SMLMV.

En atención a lo precedente, debe decirse que en relación con la presunta carencia de facultad del apoderado general para suscribir la hipoteca, las consideraciones expuestas en el numeral anterior resuelven dicho aspecto, es decir, no es cierto que el apoderado general de la sociedad no tuviese tal potestad, pues como se señaló en líneas precedentes, mediante el acta de asamblea extraordinaria de 16 de febrero de 2021 se autorizó a la representante legal para hipotecar los bienes inmuebles identificados con M.I. No. 001-1380888, 001-1380908 y 001-1380928 de la ORIP de Medellín, Zona Sur, y a su vez, el apoderado general podía constituir la hipoteca respectiva.

De igual modo, la compañía impugnante expuso que la autorización dada en la referida acta de asamblea, desatendía lo previsto en los estatutos de la sociedad, en tanto, la representante legal sólo podía celebrar actos y contratos equivalentes a 115 SMLMV. No obstante, se advierte que este reparo omite que los mismos estatutos societarios prevén “...*Por lo tanto, se entenderá que el Gerente General podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social de la compañía, incluido la celebración de contratos con entidades públicas, privadas y mixtas. Y en general todos los actos que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad y que sean necesarios para que esta desarrolle plenamente los fines para los cuales ha sido constituida. **Siempre y cuando dichos actos y contratos no sean superiores a Ciento Quince (115 salarios mínimos legales vigentes, caso en el cual necesitará autorización de la asamblea de accionistas**”⁶ (subraya intencional). En este sentido, se evidencia que la representante legal de la sociedad sí podía celebrar actos o contratos superiores a 115 SMLMV, pero para tal efecto debía contar con autorización de la asamblea de accionistas, como en efecto ocurrió, pues mediante reunión de 16 de febrero de 2021 se autorizó a la representante legal a hipotecar los bienes identificados antes relacionados, para una negociación por un total de hasta \$500 000 000. Por consiguiente, se observa que la autorización dada a la administradora cumplió con*

⁶ Fol. 82 del archivo 005 cuaderno de primera instancia.

lo establecido en los estatutos de la sociedad, en tanto, al tratarse de un negocio que superaba el monto de 115 SMLMV, la misma debía emitirse por la asamblea de accionistas, lo cual en efecto ocurrió.

3.3. De otro lado, la empresa ejecutada adujo que debía darse aplicación a lo previsto en el artículo 2455 del Código Civil en el sentido de limitar la obligación hipotecaria al duplo del importe conocido que, en este caso, era de \$300 000 000 como se estipuló en la escritura pública de hipoteca. Al respecto, es de anotar que en la Escritura Pública No. 428 de 24 de febrero de 2021⁷ en la cláusula cuarta se dispuso:

“Teniendo en cuenta que la hipoteca constituida en el presente instrumento es de naturaleza abierta y de cuantía indeterminada, garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones que La Deudora haya adquirido o adquiera en el futuro a favor de Las Acreedoras, en los términos y condiciones previstos en los respectivos documentos que recojan las obligaciones principales y accesorias, en razón de contratos o por cualquier otra causa en que La Deudora quede obligada por cualquier concepto; ya sea porque obre exclusivamente en su nombre, con otra u otras firmas, conjunta o separadamente, en razón de préstamos o crédito de otro orden, o cualquier otro género de obligaciones que consten o estén incorporados en títulos-valores o en cualquier otro documento de carácter comercial o civil, otorgados, girados, avalados, aceptados, endosados, o firmados por La Deudora...”

PARÁGRAFO: El crédito inicialmente aprobado por Las Acreedoras en favor de La Deudora es por la cantidad de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$300.000.000), solamente para efectos de la liquidación de los gastos legales..., pero la garantía cubre también toda clase de obligaciones que La Deudora contraiga en el futuro en favor de Las Acreedoras... Esta liquidación es con el fin de determinar los derechos notariales y de registro de la presente escritura...”

En vista de lo anterior, ningún cambio imprime a lo resuelto, lo aducido por la parte recurrente, pues a pesar de que en el instrumento público se dispuso que el crédito inicialmente aprobado era de \$300 000 000, tal cantidad era solo para efectos de la liquidación de gastos legales, pues la garantía también cubría obligaciones que la

⁷ Fol. 20 a 31 del archivo 005 cuaderno de primera instancia.

deudora contrajera posteriormente a favor de las aquí demandantes. Entonces, la limitación que pretende la ejecutada conforme al artículo 2455 del Código Civil no es procedente, pues las obligaciones garantizadas por la hipoteca, esto es, los pagarés No. 01 y 02 por valor de \$300 000 000 y \$200 000 000, respectivamente, ascienden a la suma de \$500 000 000, por lo que el duplo de dicho importe sería el monto de \$1 000 000 000. Sumado a lo anterior, no es dable decir que las acreedoras debieron incluir en la hipoteca las dos obligaciones principales, pues precisamente al ser una hipoteca abierta sin límite de cuantía y garantizar obligaciones futuras, no era necesario que se precisara cada una de las obligaciones a garantizar.

4. Así las cosas, dado que ninguno de los reparos concretos está llamado a prosperar, la sentencia de primera instancia será confirmada y se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada. como agencias en derecho se fijará \$2 600 000, equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

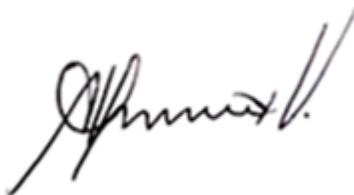
Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 27 de junio de 2023, por el Juzgado 018 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las COSTAS de esta instancia se imponen a la parte demandada y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija un valor de \$2 600 000°, que equivale a 2 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

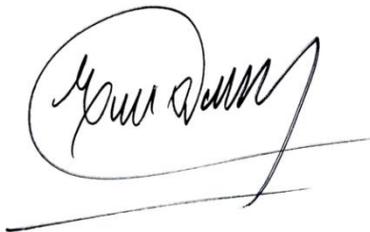
Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

ACLARACIÓN DE VOTO

Estando de acuerdo con la decisión de segunda instancia que observó rigurosamente el artículo 280 del CGP para desatar los problemas jurídicos que se desprenden de los reparos formulados y sustentados contra la sentencia de apelación; considero imperioso precisar que la presente litis se enmarca sustancial y procesalmente no como un proceso hipotecario nominado en el derogado Código de Procedimiento Civil sino como un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real regulado actualmente en el artículo 468 del CGP.



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ