

**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

Valledupar, treinta (30) de septiembre dos mil veinte (2020)

PROCESO:	DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN:	20001-31-03-002-2016-00078-01
DEMANDANTE:	YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO:	HELM FIDUCIARIA S.A.
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso declarativo verbal de levantamiento de hipoteca adelantado por YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 14, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la activa, contra la sentencia proferida dentro de la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, llevada a cabo el cuatro (4) de noviembre del dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ que se declare la extinción de la hipoteca signada por ella y el Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A., que recae sobre el predio situado en la calle 11 No. 19B-22 de la ciudad de Valledupar, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 190-54443 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, cedida junto a los derechos

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2016-00078-01
DEMANDANTE: YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: HELM FIDUCIARIA S.A.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

derivados de la obligación a HELM TRUST S.A. por Escritura Pública No. 5082 del 25 de septiembre del 2000, y se ordene el levantamiento de la misma y la condena en costas y perjuicios a la parte convocada.

Manifiesta la demandante YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ que suscribió el pagaré No. 1290100244-2 de fecha 25 de mayo de 1995, a favor del Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A. y para respaldarlo constituyó hipoteca sobre el predio distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 190-54443 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, la cual fue cedida a HELM TRUST S.A. a través de Escritura Pública No. 5082 del 25 de septiembre del 2020; dice que pagó todas las cuotas pactadas hasta el momento en que tuvo una adversidad económica, por lo que fue demandada en el año 2003, en proceso judicial adelantado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar que terminó con sentencia del 13 de diciembre del 2004 declarando probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y decretando la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares.

Prosigue la accionante a razonar que al haber sido declarada la prescripción de la acción cambiaria, no tiene obligación alguna con la entidad demandada, perdiendo la hipoteca su razón de ser, al haberse extinguido la obligación principal.

Admitida y notificada la demanda, esta guardó silencio.

i. Decisión Apelada

La sentencia primera instancia no accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Consideró el *a quo* que como lo pretendido es la cancelación de la hipoteca de acuerdo al numeral 1° del artículo 2457 del Código Civil, debe resolverse con base en lo pedido no obstante la renuencia de la parte demandada, la hipoteca es solemne de conformidad a los artículos 2434 y 2435 del Código Civil y debe ser inscrita en el registro

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2016-00078-01
DEMANDANTE: YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: HELM FIDUCIARIA S.A.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

público y la acreditación de ello es carga de la parte demandante y que se echa de menos en el proceso; tampoco encontró las condiciones para acceder a dar por probada la cesión a HELM TRUST S.A. por confesión del demandado indiferente, amén de que esta figura se rige por los artículos 1960 del Código Civil y el 288 del Código de Comercio, y como acto jurídico está sometida a una solemnidad que no se satisface con confesión del demandado, que dejó de aportar la prueba correspondiente.

ii. Recurso de Apelación

En desacuerdo con la sentencia primaria, la parte demandante interpuso recurso de apelación, señalando que la escritura pública está inscrita en el certificado de tradición del bien inmueble que sí fue, por lo que no puede restarse su valor en relación con demostración de la escritura pública, mucho menos cuando el demandando con rebeldía y contumacia no asistió al proceso; además indica que se valdrá de la oportunidad del artículo 327 del C.G. del P. para presentar la prueba que se dice hace falta.

El recurso de apelación fue concedido, en el efecto suspensivo.

iii. Sustentación y traslado del recurso

En sujeción a lo normado en el artículo 15 del Decreto 806 del 2020, a la parte apelante le fueron permitidos cinco (5) días para sustentar su causa a través de auto publicado en legal forma.

Sustenta el apelante que el acto notarial que se busca levantar a través del proceso, para efectos de oponibilidad lo que cuenta es el Registro ante la oficina de Instrumentos Públicos, como se desprende del artículo 4° de la Ley 1579 de 2012, pero se aportó la copia durante el curso de la segunda instancia. Además trata de tomar en su favor la falta de interés del demandado en el proceso y que no contestó la demanda ni compareció a la audiencia de oralidad, por lo cual dice que debieron declararse presumidos los hechos.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2016-00078-01
DEMANDANTE: YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: HELM FIDUCIARIA S.A.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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.

El problema jurídico consiste en determinar si contrajo un error la sentencia apelada al ceñirse, para negar las pretensiones, a la ausencia de aportación de la Escritura Pública contentiva de la hipoteca cuya cancelación se pretende y del contrato de cesión por el cual el Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A. le habría transferido su derecho a HELM FIDUCIARIA S.A.

A fin de arribar a la solución del problema jurídico, debe comenzar por decirse que la copia de la Escritura Pública No. 1303 del 22 de mayo de 1998 no fue aportada ni solicitada con la presentación de la demandada y comoquiera que no hubo excepciones que trasladar, tales documentos eran absolutamente extraños al proceso.

El apelante quiso introducirlos aduciendo estar en oportunidad del artículo 327 del C.G. del P., esto es durante el término de ejecutoria de la admisión de la alzada, no obstante, no se acoge a los supuestos normativos que pueden habilitar la recepción legal de las pruebas en segunda instancia, que son:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2016-00078-01
DEMANDANTE: YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: HELM FIDUCIARIA S.A.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Como puede verse, en ninguna de estas alternativas descansa la petición incoada el 16 de enero del 2017 para que se tuvieran por tales unos documentos que el censor desea conformen el expediente, ergo, de conformidad al artículo 164 y 173 del Código General del Proceso, no se accede a ello.

Queda de este modo integrado el acervo probatorio tal y como se confeccionó en primera instancia, a saber: i) certificado de tradición del bien inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 190-5443 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar; ii) fotocopia auténtica de la sentencia del 13 de septiembre del 2004, emanada del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, mediante la cual se declara prescrita la acción cambiaria del título valor que soporta la obligación hipotecaria; iii) copia de solicitud de levantamiento de hipoteca elevada ante el Banco Colpatria de fecha 2 de junio del 2015; iv) copia de la comunicación del 10 de junio del 2015, en la que Colpatria S.A. informa de la cesión del crédito a Crear País; v) copia de la comunicación remitida a la demandante por Crear País, donde manifiestan desconocer el proceso judicial instaurado en su contra; vi) presunción de certeza de los hechos susceptibles de ser confesados por falta de contestación de la demanda y la inasistencia del demandado a la audiencia inicial (art. 97, art. 205 y art. 372 del C.G. del P.).

Entonces bien, teniendo por sentado que no fue aportada directamente la copia de la Escritura Pública de constitución de la hipoteca cuya cancelación se ruega en las oportunidades probatorias, menester es desarrollar el *quid* sustraído a la cuestión de la prueba de este documento por medios distintos.

Partamos de lo básico. La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre un bien raíz cuyo dominio continúa en cabeza del deudor y de conformidad con lo dispuesto en el canon 2434 del Código Civil debe otorgarse por escritura pública, por ende, es un acto jurídico

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2016-00078-01
DEMANDANTE: YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: HELM FIDUCIARIA S.A.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

condicionado para su nacimiento al mundo jurídico al cumplimiento de una solemnidad; el contrato, deberá ser inscrito, en cambio, para que tenga valor, en el registro de instrumentos públicos. Luego, el efecto del documento protocolizado es la existencia del acto y otro el de su registro público, que es su validez. Así las cosas, la escritura pública es el medio *sine qua non* para el surgimiento de la obligación accesoria, y por excelencia es también, en principio, la prueba de los términos contractuales, sin la escritura pública no puede generarse ningún efecto civil ni ninguna acción civil que derive del negocio celebrado sin la formalidad especial que le imprime existencia.

La ley procesal no es indiferente al respecto y consagra la obligatoriedad de apreciación de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y o validez de ciertos actos (art. 176 ib.) y en relación con los documentos *ad substantiam actus*, como la hipoteca, prohíbe su substitución por otra prueba (art. 256 ib.), por lo tanto, de ninguna manera la prueba de un negocio que precisa de formalidades de esta envergadura puede suplirse por cualquier otro medio probatorio¹, la prueba es única e irremplazable, es o no es.

Examinando el material de prueba, está ausente la prueba de la formalidad del negocio que encarta a la demandante, que no puede ser otra que la escritura pública que le dio vida jurídica; sea adecuado precisar, que el documento protocolario no puede ser suplido por otro instituido para su validez, tal es el caso del certificado de tradición del bien inmueble gravado, cuyo valor probatorio basta, en aplicación normativa, para el segundo propósito.

Es claro que el legislador no previó que la hipoteca pudiera producir efectos con uno u otro de los actos exigidos para el surgimiento pleno de los efectos jurídicos, son los dos los que deben ser llenados para que estos se generen y puedan dar lugar, ahí sí, a las acciones derivadas del negocio jurídico.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 062 del 24 de mayo del 2000, expediente 5267.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2016-00078-01
DEMANDANTE: YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: HELM FIDUCIARIA S.A.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Tampoco puede llegarse a completar la deficiencia probatoria por confesión presunta, ya que unos de sus requisitos, según el artículo 191 del C.G. del P. es que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; esta disposición guarda armonía con el artículo 225 *ejusdem*, que una vez más prohíbe la substitución por prueba testimonial para el documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.

Para concluir en punto de solventar el problema jurídico, es ineludible que quien invoque a esta suerte de pretensiones aporte la escritura pública por la cual se hubiere constituido la hipoteca; es de la génesis del proceso tener la certeza de la existencia del acto jurídico y de que en él está representada la obligación da derecho al titular a pedir la cancelación judicial de un gravamen existente, ya que al conformarse aquella únicamente por el cumplimiento de una solemnidad que le da el carácter de documento *ad substantiam actus*, no puede, el demandante, so pena de fracasar en su intento, esquivar su carga por medios distintos.

En cuanto a lo que atañe a la cesión, no puede hacer alguna otra consideración la Sala, porque, en estricto sentido, sin haber sido comprobada la existencia del gravamen, tampoco podría hablarse de una cesión de derechos que la cobijare.

Así las cosas, la valoración en conjunto, en sana crítica y con apego a la legalidad del proceso, de todas las piezas suasorias, conduce a la confirmación de la sentencia de primera instancia.

No se condenará en costas a la parte demandante, por no aparecer causadas.

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,

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2016-00078-01
DEMANDANTE: YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: HELM FIDUCIARIA S.A.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el cuatro (4) de noviembre del dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso declarativo verbal de cancelación de hipoteca promovido por YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, conforme a lo indicado en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

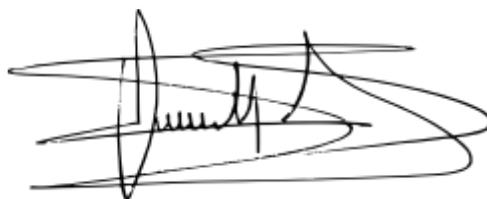
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19.

NOTIFÍQUESE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO

(sigue firma...)

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2016-00078-01
DEMANDANTE: YESENIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: HELM FIDUCIARIA S.A.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA



ÁLVARO LÓPEZ VALERA
MAGISTRADO