



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

**PROCESO:** CANCELACIÓN DE HIPOTECA  
**ASUNTO:** SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA  
**RADICADO:** 20001-31-03-004-2015-00159-01  
**DEMANDANTE:** MARTHA ROCÍO ZAPATA NÚÑEZ  
**DEMANDADOS:** BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada Dra. Gloria Stella Izaquita Ariza, en contra de la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2018, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, dentro del proceso de Cancelación de hipoteca, promovido por la señora Martha Rocío Zapata Núñez, en contra del Banco Agrario de Colombia S.A.

**ANTECEDENTES**

1.- La señora Martha Rocío Zapata Núñez, obrando a través de apoderado judicial, inició contra la parte demandada proceso verbal de cancelación de hipoteca, para que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se forjen las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se ordene la cancelación de la hipoteca abierta contenida en la escritura pública 698 de la Notaría Segunda del Círculo de Valledupar por medio de la cual se constituyó hipoteca abierta a favor de la demandante sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 190-55824 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

2.- Para fundamentar sus peticiones, expuso la parte actora como supuestos de hecho, los siguientes:

2.1.- Por medio de Escritura Pública 698 de mayo 21 de 2002 otorgada en la Notaría 2ª del Círculo de Valledupar sobre el siguiente bien inmueble ubicado en el municipio de La Paz, departamento del Cesar, con extensión superficiaria de 33 hectáreas, predio denominado "La Victoria A" identificado con la matrícula inmobiliaria # 190-55824, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, Cesar y cédula catastral # 0010020028000, comprendido dentro de los siguientes linderos: NORTE: Predios de Pedro Olivella Araujo; SUR: Predios de Pedro Olivella Araújo; ESTE: Predios de los hermanos Guerra Araujo y OESTE: Predios de los hermanos Guerra Araujo.

2.2.- Que la hipoteca abierta se constituyó para garantizarle al Banco Agrario de Colombia S.A., todas las obligaciones, cualquiera que sea su origen sin ninguna limitación de cuantía por capital, más sus intereses y accesorios, gastos, honorarios de abogado y costas judiciales si fuere el caso.

2.3.- El señor Concepción Meriño Barraza por medio de la escritura pública # 64 de enero 16 de 2003 otorgada en la Notaría 2ª de Valledupar transfirió a Martha Rocío Zapata Núñez la posesión y dominio del inmueble descrito en hechos anteriores.

2.4.- En la escritura pública antes mencionada se señaló en el párrafo único de la cláusula 3ª que el predio objeto de la compraventa soporta un gravamen hipotecario a favor del Banco Agrario de Colombia S.A., constituido mediante la escritura pública 698 de 2002 de esta misma Notaría del cual el vendedor se comprometió a cancelar la cantidad de \$10.000.000 al término de 1 año contados a partir de la fecha de dicha escritura y el resto de dicha obligación la asumió la compradora como parte del pago del bien raíz objeto de la escritura de venta.

2.5.- La demandante Martha Rocío Zapata Núñez canceló la totalidad de la obligación.

2.6.- El Banco Agrario de Colombia S.A. reiteradamente se ha negado a otorgar la escritura levantando el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble con matrícula 190-55824 de la oficina de registros de instrumentos públicos de Valledupar.

### **TRÁMITE PROCESAL**

3.- La demanda fue repartida al Juzgado Cuarto Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar – Cesar, agencia judicial que mediante auto del diecisiete (17) de julio de 2015<sup>1</sup> admite la demanda, ordenando correr traslado por el término de diez (10) días.

3.1.- El Banco Agrario de Colombia S.A., a través de apoderado judicial el 20 de octubre de 2015<sup>2</sup> contesta la demanda y propone excepciones de subsistencia del contrato de titularidad del derecho a favor del acreedor hipotecario, falta de causa para pedir la cancelación de hipoteca, no se cumplen los requisitos para proceder a la cancelación de la hipoteca – gravamen hipotecario a favor del demandante, imposibilidad jurídica de cancelar la hipoteca por orden judicial.

3.2.- Mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2016<sup>3</sup>, se fija fecha para audiencia inicial para el día 16 de diciembre de 2016, la cual se reprograma para el día 31 de enero de 2017.

3.3.- El 31 de enero de 2017<sup>4</sup> se instala la audiencia inicial donde las partes solicitan la suspensión del proceso por el término de dos (2) meses, se fijó fecha para continuar la audiencia el día 06 de septiembre de 2017<sup>5</sup>, 31 de mayo de

---

<sup>1</sup> Archivo No. 06 del cuaderno No. 01 del expediente digital.

<sup>2</sup> Archivo No. 08 del cuaderno No. 01 del expediente digital.

<sup>3</sup> Archivo No. 10 del cuaderno No. 01 del expediente digital.

<sup>4</sup> Archivo No. 14 Audiencia digital del cuaderno 01 de la primera instancia.

<sup>5</sup> Archivo No. 16 del cuaderno No. 01 del expediente digital.

2018 y 12 de diciembre de 2018, surtidas todas las etapas procesales se dicta sentencia en la que el a-quo accede a las pretensiones de la parte demandante.

### **LA SENTENCIA APELADA**

4.- El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar - Cesar resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, y así mismo la condenó en costas. El *a quo*, en la sentencia recurrida, luego de señalar que no se avizoraban causales de nulidad, hizo un recuento sobre los hechos y pretensiones aducidas, así como del trámite impartido al proceso, recurriendo al problema jurídico para determinar los presupuestos axiológicos de la acción de cancelación de hipoteca, refiriendo las normas y la jurisprudencia que regulan la materia según lo normado en la Ley.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

5.- Frente a esa decisión, la apoderada judicial de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, señalando que, cuando se hizo la compraventa del inmueble que se encuentra hipotecado a favor del Banco Agrario, esa obligación fue cancelada teniendo en cuenta que fue posteriormente a la fecha de compra pero igualmente no se puede hacer de menos las obligaciones o los contratos mutuos que hoy en día se encuentran vigentes y que fueron contraídos por el señor Concepción Meriño y si se hace una revisión al contrato accesorio que fue elevado a escritura pública 698 de mayo 21 de 2002 se puede observar que en la cláusula cuarta se estipula que se trata de una hipoteca abierta que garantiza al Banco todas las obligaciones a cargo del hipotecante cualquiera que sea su origen sin limitación de cualquier cuantía por capital, por lo tanto, el Banco ostenta hoy en día ser acreedor de esa garantía.

Si bien es cierto, que dentro del proceso ejecutivo que inició el Banco contra el señor Concepción Meriño, el abogado externo considera una recuperabilidad de esa garantía, hoy en día el proceso aún se encuentra vigente sin poder obtener

recuperabilidad por parte del Banco. Y con lo relacionado a levantar la hipoteca es pertinente señalar a quien le corresponden los gastos.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.- De conformidad con el artículo 320 del CGP, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, únicamente en los reparos concretos formulados por la apelante, sin perjuicio de las cuestiones que deban ser absueltas de oficio. Así mismo, esta providencia es emitida luego de efectuar control de legalidad sobre toda la actuación surtida y constatar que se cumplen todos los requisitos sustanciales y procesales para resolver de fondo.

7.- Conocidos los reparos que ha formulado la recurrente, se comenzará señalando por esta instancia, que los mismos tienen vocación de prosperidad, por lo que será revocada la decisión de primera instancia por las razones que se pasan a explicar.

8.- En torno al tema establecido, es necesario señalar que, la hipoteca es un contrato accesorio que permite asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Por su connotación de derecho real, confiere el derecho de persecución y preferencia a su titular -art. 2452 y 2448 CC.-, lo que faculta al acreedor para adelantar acciones judiciales con miras a obtener la satisfacción del crédito garantizado, *independientemente de quien sea el titular o poseedor del bien gravado*, asistiéndole un mejor derecho (de preferencia) frente a los demás acreedores. Los artículos 65, 1499, 2410, 2432 y 2457 del Código Civil precisan que es una especie de caución, dado que se constituye “*para la seguridad de otra obligación propia o ajena...*” y “*tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella*”, además, como derecho de prenda que es, “*supone siempre una obligación principal a que accede*”, y se “*extingue con la obligación principal*”.

Por su parte, en torno a la relación de dependencia que caracteriza a la hipoteca con la obligación principal, el Código Civil unificó la prescripción de la acción hipotecaria con la de aquella, al prever en el artículo 2537 que “*la acción*

*hipotecaria y las demás que procedan de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”.*

Así mismo, precisó que esa accesoriadad tampoco se desvanece en el caso de las hipotecas abiertas, aunque se hayan constituido con anterioridad a la obligación garantizada, pues en el inciso 3° del artículo 2438 del Código Civil, al ocuparse de las hipotecas condicionadas, reitera esa característica al establecer que podrá así mismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después, de los contratos que acceden, por manera que, extinguida la obligación principal ésta necesariamente se extingue por mandato del artículo 2457 del Código Civil, conforme al cual: *“La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva”.*

9.- En relación con los desafueros enrostrados al juez de primera instancia, la Sala acude a los medios probatorios traídos al debate, donde puede concluirse de manera certera lo siguiente:

- (i) A través de la **Escritura Pública No. 64 del 16 de enero de 2003** de la Notaría Segunda del Círculo de Valledupar, se realizó compraventa sobre el bien inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 190-55824, denominado “La Victoria A”, donde el señor Concepción Meriño Barraza transfiere a título de venta a favor de la señora Martha Rocío Zapata Núñez, el derecho de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre el mismo.

Nótese que, el párrafo de la cláusula tercera señala: *“El predio objeto de este instrumento soporta un gravamen hipotecario a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, constituido mediante escritura pública 698 de 2002 de esta misma notaría, del cual el promitente vendedor se compromete a cancelar la suma de \$10.000.000 en el término de un (1) año contado a partir de la fecha del presente contrato, el resto de dicha*

*obligación lo asume la compradora como parte de pago del inmueble objeto de este escritura”<sup>6</sup>.*

- (ii) Por medio de la **Escritura Pública No. 698 del 21 de mayo de 2002** sobre el bien objeto de este proceso, el señor Concepción Meriño Barraza constituyó hipoteca de cuantía indeterminada a favor del Banco Agrario de Colombia S.A., consagrando la cláusula cuarta que:

**“CUARTO.** – *Que la hipoteca abierta que se constituye con este instrumento garantiza a EL BANCO todas las obligaciones cualquiera que sea su origen sin ninguna limitación de cuantía por capital, más sus intereses y accesorios, gastos, honorarios de abogado y costas judiciales si fuere el caso, y en general a cualquier suma que por cualquier concepto cubra EL BANCO por EL (LOS) HIPOTECANTE(S), así como las que haya contraído o se llegaren a contraer en el futuro por cualquier concepto por el mismo conjunta o separadamente, en su propio nombre o de terceros a favor de EL BANCO, ya impliquen para el hipotecante responsabilidad directa o subsidiaria, consten o no en documentos separados o de fechas diferentes, incluidas sus prórrogas y renovaciones, ya se trate de préstamos o créditos de todo orden, ya consten en pagarés, letras de cambio, cheques, o cualesquiera otros documentos girados, autorizados, ordenados, aceptados, endosados, cedidos o firmados por EL (LOS) HIPOTECANTE(S) individual o conjuntamente con otras personas o entidades, y bien se hayan girado, endosado o aceptado a favor de EL BANCO, directamente, o a favor de un tercero que los hubiere negociado, endosado o cedido a EL BANCO con anterioridad a la fecha de constitución de la presente garantía como hacia el futuro.”<sup>7</sup>*

Por otra parte, la cláusula décimo quinta del mismo instrumento señala que:

**“DÉCIMO QUINTO.** – *Esta hipoteca se constituye por término indefinido, siendo entendido que mientras no fuere cancelada en forma expresa y*

<sup>6</sup> Véase folios 04 a 08 del archivo No. 02 del cuaderno No. 01 del expediente digital.

<sup>7</sup> Véase folios 09 a 19 del archivo No. 02 del cuaderno No. 01 del expediente digital.

*mediante el otorgamiento de escritura pública firmada por el representante legal de EL BANCO, la garantía respaldará todas las obligaciones adquiridas con anterioridad a su otorgamiento y las que se causen o se adquieran durante su vigencia, ya sea que EL(LOS) HIPOTECANTE(S) continúe o no como propietario por enajenaciones totales o parciales de el bien hipotecado, pues la hipoteca produce todos los efectos jurídicos contra terceros, mientras no sea cancelada su inscripción.”<sup>8</sup>*

- (iii) Que el Banco Agrario de Colombia S.A. mediante oficio fechado 16 de enero de 2014 atendió requerimiento realizado por la demandante, donde solicitó el levantamiento de la hipoteca sobre el predio rural denominado “La Victoria A”, denegando la petición al manifestar que no era viable por cuanto es una garantía que se encuentra en estado vigente respaldando obligaciones que tiene el hipotecante Concepción Meriño Barraza<sup>9</sup>.
- (iv) Certificó el Banco Agrario de Colombia S.A. el día 09 de octubre de 2015, que el señor Concepción Meriño Barraza presentó tres obligaciones castigadas y una en suspenso en su base de datos, para un saldo a capital total a esa fecha por valor de \$193.169.581.<sup>10</sup>

10.- Ahora, si bien la garantía hipotecaria se constituyó como abierta, no lo es menos que cualquiera que sea su modalidad, dicho gravamen, por esencia, es accesorio, sin que se torne en negocio jurídico principal por el hecho de ser abierto, de ahí que, al estar acreditado que las obligaciones contraídas por el deudor hipotecario Concepción Meriño Barraza se encuentran vigentes, aflora nítido que el gravamen no puede cancelarse, pues se itera, la obligación principal no está extinta, y por lo tanto la accesoría tampoco, en ese entendido no se cumple en este caso lo consagrado en el artículo 2457 del Código Civil.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Casación Civil, señaló que:

---

<sup>8</sup> Véase folio 16 del archivo No. 02 del cuaderno No. 01 del expediente digital.

<sup>9</sup> Véase folio 21 del archivo No. 02 del cuaderno No. 01 del expediente digital.

<sup>10</sup> Véase folio 07 del archivo No. 08 del cuaderno No. 01 del expediente digital.



*«...se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue, necesariamente el gravamen desaparece con él. La extinción de esta garantía se produce, por tanto, de pleno derecho al fenecer la prestación principal, por lo que la intervención del juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinción, para lo cual habrá de declarar que ésta se produjo en la misma fecha en que desapareció la obligación principal, debiendo, por tanto, ordenar su cancelación inmediata al funcionario del registro correspondiente...» (CSJ. Casación. Civil Sentencia de 22 de enero de 2018, expediente 2017-02924-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez).*

La intervención del juez se circunscribe a constatar la extinción de la obligación principal, por lo que al existir obligaciones en mora por parte del deudor hipotecario no acertó el *a quo* al concluir que la accionante había demostrado los presupuestos necesarios para ordenar la cancelación de la hipoteca sobre el bien inmueble objeto del presente asunto.

En desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 31 de mayo de 2018, se recibió interrogatorio de la parte demandada, señora PAMELA CLAUDIA FLÓREZ YEPES, quien declaró entre otras cosas, lo siguiente:

**“PREGUNTADO:** *Manifiéstele al Despacho si ¿El señor Concepción Meriño Barraza tiene obligaciones con la entidad que usted representa?*

**CONTESTADO:** *Sí señor, tiene cuatro obligaciones. (...)*

**PREGUNTADO:** *Manifiéstele al Despacho si ¿la obligación contraída mediante la escritura pública 698 en donde protocolizan esa hipoteca fue cancelada sobre ese bien por la señora Martha?*

**CONTESTADO:** *No señor, la hipoteca 698 de mayo 21 de 2002 contiene una cláusula, la cláusula cuarta que dice que todas las obligaciones contraídas o que contraiga o que tenga mientras que estén vigentes, serán respaldadas con esa hipoteca, teniendo en cuenta que la señora Martha Zapata compró el bien a sabiendas de que existía esa hipoteca y que el contenido de la cláusula cuarta era clara, ella debió de proceder a que el señor Concepción Meriño Barraza cancelara esa hipoteca para que cancelara los créditos, pero ella no procedió de tal forma, tan así es que ella sabía y que con*

*el producto de la venta se comprometió a cancelar parte de esas obligaciones.*  
(récord 17:06 min a 20:08 min).

En ese orden de ideas, estima esta Sala de decisión que, el *a quo* incurrió en una indebida valoración probatoria que le enrostra la gestora judicial de la parte demandada, pues lo cierto es que los medios de convicción recaudados apuntan a una sola conclusión, y es que la Escritura Pública No. 698 del 21 de mayo de 2002 a través de la cual se constituyó hipoteca abierta a favor del Banco Agrario de Colombia S.A., se encuentra vigente al estar pendientes de pago las obligaciones principales que respalda, independientemente que la señora Martha Rocío Zapata Núñez sea la nueva titular del derecho de propiedad o dominio.

De conformidad con los argumentos esbozados se revocará la sentencia apelada por las razones expuestas en esta instancia, teniendo en cuenta que no se cumplieron los requisitos indispensables para la prosperidad de la cancelación de hipoteca, por lo que se declarará probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada, denominada “Subsistencia del Contrato de titularidad del derecho a favor del acreedor hipotecario”, absteniéndose de pronunciamiento sobre las restantes excepciones según lo normado en el artículo 282 del C.G.P.

Al prosperar el recurso de apelación de la parte demandada, se condenará al pago de las costas en ambas instancias a la parte demandante de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P., se fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a dos (2) SMLMV, que se liquidarán de forma concentrada por la primera instancia.

## DECISIÓN

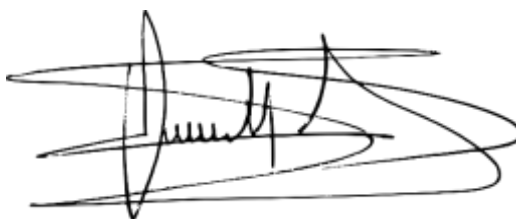
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, y en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de SUBSISTENCIA DEL CONTRATO DE

TITULARIDAD DEL DERECHO A FAVOR DEL ACREEDOR HIPOTECARIO, propuesta por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Condenar en costas a la parte demandante en ambas instancias. Se fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a dos (2) SMLMV, que se liquidarán de forma concentrada por la primera instancia.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

Magistrado

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado