

Divulgación



Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

51 años
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

Consulta No. 3386 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Para: Doctor
EFRAIN CARO TORRES
Calle 129 No. 45 A - 23
efraincaro50@hotmail.com
Bogotá

Asunto: Extinción de una hipoteca
CN 005

Radicación No. ER055357 del 07-10-2011

Doctor Caro:

Manifiesta en su solicitud radicada en ésta Oficina Jurídica según la referencia, se le otorgue copia autenticada del concepto de septiembre de 1986 denominado "DEUDORES HIPOTECARIOS PUEDEN DECLARAR EXTINGUIDO EL GRAVAMEN POR VENCIMIENTO DEL PLAZO".

Marco Jurídico

- Código Civil
- Decreto Ley 960 de 1970
- Decreto Ley 1250 de 1970

Hoja No. 1.



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 - PBX (1)328-21-21 - Bogotá D.C. - Colombia
<http://www.supemotariado.gov.co>
Email: correspondencia@supemotariado.gov.co



Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

Realizada la búsqueda en nuestros archivos no fue posible encontrar copia del concepto por usted requerido en atención de su antigüedad, no obstante lo anterior, nos permitimos transcribir de manera textual el contenido del concepto emitido con base en la radicación No. 2009-ER37734, consulta No. 3712 de esta Oficina.

El decreto 960 de 1970 en su título II capítulo II nos habla sobre las cancelaciones y en sus artículos 49 y 52 respectivamente estatuye que:

Artículo 49. "La cancelación de gravámenes o limitaciones o condiciones que aparezcan en una escritura pública, se hará por el titular del derecho en otra escritura"

Artículo 50. "Cuando se trate de cancelación de hipotecas, bastará la declaración del acreedor de ser el actual titular del crédito"

(...)"

Igualmente el artículo 52 del anterior decreto consagra:

"En todo caso de cancelación el notario pondrá en el original de la escritura cancelada una nota que expresa el hecho, con indicación del número y fecha del instrumento por medio del cual se ha consignado la cancelación o del que contiene la protocolización de la orden judicial o del certificado de otro notario, caso de que la cancelación no se haga ante el mismo que custodia el original. Dicha nota se escribirá en sentido diagonal, (...)." ✓

El Código Civil en su artículo 2457 determina cuando se extingue la obligación hipotecaria y en su tenor literal dice lo siguiente:

Artículo 2457. 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.**

Hoja No. 2



Credencial N° GP 174-1



Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva ". Negrilla fuera de texto.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala Civil mediante Sentencia 105 de 1995, dijo lo siguiente:

"En la hipoteca se distinguen tres fases perfectamente diferenciables, a saber, la de su constitución, la de sus alcances o efectos y la de su extinción.

En la constitución de la hipoteca se ha de tomar nota de los requisitos que con tal propósito deben llenarse desde el punto de vista de los sujetos del negocio, de las solemnidades que para el acto prevé la ley, así como de las condiciones que deben confluir en el objeto sobre el cual ha de recaer aquella. Por su lado, los alcances o efectos de la hipoteca determinan los derechos que surgen de la misma, su contenido y objeto. Y la extinción, como es sobreentendido, se refiere a los motivos por los cuales la hipoteca termina o cesa.

Circunscribiendo la atención de la Sala a este último aspecto, se tiene que al ser una garantía, la hipoteca no tiene una vida perdurable. De ahí que el artículo 2457 del C.C., en su inc. 1°, establezca, como la más obvia de las causas de la terminación de la hipoteca, la de la extinción de la <<obligación principal>>. Así pues, desapareciendo la obligación principal por uno cualquiera de los motivos que la ley prevé, también desaparece la hipoteca, porque esta no puede subsistir sin aquella.

(...)

Pero la hipoteca considerada en si misma también puede extinguirse porque a su respecto se presentan motivos que la ley tiene como idóneos para darla por terminada, sin que tal fenómeno tenga incidencia alguna en la vida de la obligación principal, hipótesis que, su parte, también halla justificación en el carácter accesorio de la hipoteca.

Los anteriores motivos están contemplados, en principio, en los incisos 2° y 3 del citado artículo 2457.

(...)





b) También se extingue <<por el evento de la condición resolutoria>> (ib). Aquí, como es evidente, ya no se está ante la resolubilidad del derecho de propiedad o de usufructo —únicos posibles de ser hipotecados, a términos del artículo 2443 — sino de la hipoteca misma, la cual puede quedar sujeta por las partes a dicha clase de condición, acorde con lo prescrito en el inciso 1° del artículo 2438: <<La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquier condición, y desde o hasta cierto día>>.

c) Del mismo modo, en desarrollo del principio legal inmediatamente transcrito, <<la llegada del día>> hasta el cual la hipoteca se constituyó es causa de extinción de la hipoteca, con arreglo a la parte final del citado inciso del artículo 2457....." (Negrillas fuera de texto)

De todo lo anterior se puede inferir que existen varios motivos por la cual se puede declarar extinguido el gravamen hipotecario. Ellos son:

- 1- Cuando la obligación principal se extingue
- 2- Por resolución del derecho del que la constituye
- 3- Por el evento de la condición resolutoria
- 4- Por la llegada del día hasta el cual fue constituida
- 5- Por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública.

De igual manera la jurisprudencia y la doctrina han acogido los anteriores eventos que la ley ha consagrado, de tal manera que no se pueden desconocer por parte de los ciudadanos y funcionarios que en algún momento se encuentren frente a estas clases de extinción de la hipoteca.

Se hace necesario aclarar que es la ley la que determina estos momentos en los cuales se puede tener como extinguida la hipoteca, de tal manera que no se puede pensar que se esté frente al fenómeno del enriquecimiento sin causa, o que haya un inconveniente de orden jurídico, por que de ser así ya dicha norma hubiese sido demandada, nótese que la misma Corte Suprema de Justicia ha dicho que la hipoteca no tiene una vida perdurable. De igual manera hay que recordar que el gravamen hipotecario es la garantía de una obligación principal, aquella depende de ésta, lo que para hacer efectivo su cumplimiento (obligación principal) se requiere iniciar la acción ejecutiva que se impetra no sobre la hipoteca sino a raíz del incumplimiento de la obligación, la cual la hace exigible.





Hay que diferenciar que la hipoteca lo que busca es garantizar al acreedor, que en caso de incumplimiento por parte del obligado, se tenga un bien con que poder asegurar su préstamo, de ahí que si hay incumplimiento de la obligación, para lograr su cumplimiento se tenga que hacer uso de las acciones respectivas de lo contrario sería inocuo establecer este gravamen.

Los presupuestos de extinción y cancelación establecidos en el artículo 2457 del C.C. fueron acogidos por el decreto ley 960 de 1970, en el artículo 48 parte final nos dice que: "la cancelación de los instrumentos en que consten las obligaciones, se hará de la manera estatuida en el presente capítulo." Esto es por el titular del derecho en otra escritura. (Artículo 49 y 50 del decreto ley 960 de 1970).

No cabe duda que el artículo 48 del decreto ley 960 de 1970 y nuestro Código Civil hacen una distinción entre estas dos figuras jurídicas (extinción y cancelación), para efectos de quien debe otorgar el instrumento respectivo, el cual para la cancelación la hace el titular del derecho por haberse cumplido la obligación, y para la declaración de extinción por cumplimiento del plazo, condición, resolución del derecho y por extinción de la obligación principal, la hace es el deudor o el interesado.

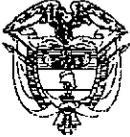
De otro lado, se hace necesario aclarar que la cancelación de hipoteca es diferente a la cancelación de la anotación en el registro de Instrumentos Públicos; sobre el particular el decreto ley 1250 de 1970, en sus artículos 39, 40, 41 y 42, determinan cuál es el procedimiento:

El artículo 39, nos dice que la cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin efecto el registro o inscripción.

El artículo 40, consagra que el Registrador procede a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido.

La sola declaración de la extinción de la hipoteca, no cancela la anotación del gravamen en el folio de matrícula inmobiliaria, el acto (declaración de extinción) solo se inscribe en dicho folio para dar publicidad, y para tal efecto esta Superintendencia mediante resolución 4043 del 12 de diciembre de 2002 estableció el código registral No. 925- **DECLARACIÓN EXTINCIÓN OBLIGACIÓN HIPOTECARIA**





Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

Libertad y Orden

51 años

Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

Para realizar la cancelación del gravamen hipotecario por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, se debe otorgar una escritura de cancelación de hipoteca con fundamento en el documento que estableció la "extinción de la hipoteca".

Para finalizar le informo que el presente concepto se expide de conformidad con lo preceptuado en el Art. 25 del C. C. A., es decir, que no es de obligatorio cumplimiento y ejecución, así como tampoco compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica.

Cordialmente,

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Julián Andrés Hernández García
Revisó: Arbeth Cecilia Díaz Cervantes
C.C. Grupo de divulgación

Hoja No. 6



Certificado N° GP 174-1