

**Consulta de 2018 ante la Oficina Asesora Jurídica
de la Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: Señor

SNR2018EE002709 ✓

miccgerencia@hotmail.com

Asunto: Consulta sobre Cancelación Hipoteca
50N-2018ER24778
SNR2019ER001422

Señor Castro:

En atención a su escrito en el que solicitó información sobre cancelación de hipoteca en los siguientes términos:

"(...) solicito su concepto sobre la posibilidad por la Oficina de Registro de cancelación de la hipoteca abierta sin limite de cuantía, por la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), constituida por MIGUEL IGNACIO CASTRO COVELLI Y MARTHA MUÑOZ ROA en favor de BANCO ANDINO COLOMBIA S.A., consagrada en la anotación No 010 del folio 50N-1094932 (...)"

Marco Jurídico

- Decreto 960 de 1970
- Código Civil
- Ley 1579 de 2012
- Código General del Proceso

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

El Decreto 960 de 1970 en su título II capítulo II reglamentó las cancelaciones de hipoteca, a su vez en los 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 Decreto citado 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 indica lo siguiente:

Artículo 2457. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue, así mismo 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". (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 apto 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 y efectos de la hipoteca determinan los derechos que surgen de la misma, su contenido y objeto. **Y la extinción, como es sobrentendido, 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 CC., en su inc. 1º, 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. (...)"

La hipoteca considerada en sí 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 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 como situación o eventos en que se extingue, de tal manera que no se pueden desconocer por parte del los ciudadanos y funcionarios que en algún momento se encuentren frente a estas clases de extinción de la hipoteca.

Ahora bien, dejando claro lo anterior resulta necesario aclarar que es la Ley la que determina aquellos eventos 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 justa causa, o que haya un inconveniente de orden jurídico, téngase en cuenta 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.

Dentro de este marco conceptual se debe diferenciar que la hipoteca lo que busca es garantizar la prenda general del acreedor, que en caso de incumplimiento por parte del obligado, se tenga un bien con el cual 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, el artículo 48 parte final indica 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 las 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.

Por otro lado, se debe aclarar que la cancelación de hipoteca es diferente a la cancelación de la anotación en el registro de instrumentos públicos; sobre el particular la Ley 1579 de 2012 en sus artículos 61, 62 y 63, determinan cuál es el procedimiento:

El artículo 61, establece que la cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin efecto el registro o inscripción.

El artículo 62, 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.

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" o una decisión judicial que ordena la cancelación del gravamen hipotecario.

Para la cancelación por vía judicial de la hipoteca se debe adelantar una demanda conforme a lo dispuesto por el Artículo 390 y ss del Código General del Proceso.

En los anteriores términos se da respuesta a su interrogante, seguiremos atentos a cualquier inquietud adicional.

Atentamente,



DANIELA ANDRADE VALENCIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luis Fernando Martínez Gómez
Abogado CAJ
Revisó: María Esperanza Venegas Espitia
Coordinadora GNR
Aprobó: Daniela Andrade Valencia
Jefe Oficina Asesora Jurídica