

DECLARACION EXTENSION OBLIGACION HIPOTECARIA

Superintendencia de notariado y registro

Oficina asesora jurídica

Para:

Registradora principal

Oficina de registro zona.....

Asunto: extensión obligación obligatoria

Código.....

Fecha,,,de,,,,,de....

En atención a su comunicación, en la que remite los antecedentes de una restitución de turno, a fin de que se emita concepto acerca de la viabilidad de inscribir una escritura de declaración de extensión de una obligación hipotecaria, ya que la abogada calificadora se ha negado a calificarla, pese a existir una resolución que resolvió el asunto, y solicita se le informe si un concepto sobre el tema expedido en 1986, se encuentra vigente. Al respecto le manifiesto:

HECHOS

Mediante turbo de radicación del....., un usuario solicito el registro de una escritura que contiene un acto de extinción de obligación hipotecaria; en el citado instrumento se dijo que el deudor había constituido una hipoteca cuyo plazo era de una año; en la misma fue anotada en los libros del antiguo sistema el.....

El....., la oficina de registro niega la inscripción de la escritura alegando que la hipoteca debía ser cancelada por acreedor; contra esa devolución se interpuso recurso de reposición, el cual fue decidido mediante la resolución.....del.....Contra este acto administrativo, el usuario solicito la revocatoria directa el...., la cual se resolvió el...., en el sentido de acceder al registro de la escritura y y de restituir el turno de radicación.

Como consecuencia de la revocatoria, se envió para para calificación y resulta que la abogada calificadora se opone a la decisión administrativa, por cuanto reitera que los artículos “2438 y 2457 hacen referencia es a la extinción de las obligaciones entre las partes, pero la manera de cancelar la hipoteca” referida en la escritura, “debe ser cancelada por el acreedor”, según los artículos 49 y 50 del decreto 960 de 1970.

En la resolución de revocatoria se indica que la decisión está avalada en un concepto emitido por la antigua división legal de la superintendencia, en octubre de 1986y publicada en una revista de infolios de la época, y añade, que el acto por “técnica registral debe ser inscrito como cancelación de hipoteca agregando en el ítem del comentario declaración de extinción de hipoteca términos artículo 2457 el código civil”.

MARCO JURIDICO

Código civil: “art. 2457. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

“se extingue, asimismo por la resolución del derecho del que la constituyo 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 descripción respectiva.

Sobre el tema de las cancelaciones de escrituras, señala al respecto el decreto 960/70, lo siguiente:

“Art. 48. La extensión de las obligaciones que consten en escritura pública se producirán por los medios extintivos contemplados en la ley; la cancelación de los instrumentos en que consten las obligaciones, se hará de la amne3ra estatuida en el presente capitulo.

“art. 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.

“art. 50. Cuando se trate de cancelación de hipotecas, bastara la declaración del acreedor de ser él el actual titular del crédito.

CONSIDERACIONES GENERALES

- 1. De acuerdo al código civil, la hipoteca es un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, la cual, por regla general. Se extingue “por la solución o pago efectivo” de la deuda (art. 1625.1), es decir, que una vez satisfecha la obligación por este medio, se libera el inmueble.**
Otra forma particular de extinguirse la obligación hipotecaria, es la indicada en el inciso 2 del artículo 2457 del código civil, es decir , (i) por la resolución del derecho de quien la constituyó, (ii) por el evento de la condición

resolutoria (art. 2438, y (iii) “por la llegada del día hasta el cual fue constituida”. Esta última hipótesis, es la que se aplica con más frecuencia.

El inciso 3°, contempla la cancelación de la obligación cuando el acreedor lo acordare por escritura pública, por lo tanto, en nuestro sentir, sería en estos casos cuando se requiere la intervención del titular,. Nótese, que el artículo 2457 contempla varias hipótesis, siendo uno de ellos, cuando el acreedor lo hace por escritura pública, luego, no en todos los casos de extinción de una obligación hipotecaria se requiere de la comparecencia de su titular.

Por su parte, el mismo decreto 960 de 1970 contemplo las dos figuras en forma independiente, pues el artículo 48 establece que “[l]a extinción de la obligación que consten en escritura pública se producirá por los medios extintivos contemplados en la ley” , en tanto que, “ la cancelación de los instrumentos en que consten las obligaciones, se hará” como lo determinan los artículos 49 y 50, es decir, que se efectuara por el titular del derecho en otra escritura pública y que para ello bastara su declaración en ese sentido.

Por lo anterior, no hay duda de que código civil y el artículo 48 del decreto 960 de 1970, distinguen las dos figuras jurídicas, las cuales, también tienen connotaciones jurídicas diversas en materia registral.

2. Son varios, los conceptos que ha emitido esta entidad frente a estas dos situaciones jurídicas, y en ninguno de ellos ha vacilado en decir, que la declaración de extinción de la obligación hipotecaria “por la llegada del día hasta el cual fue constituida”, es válida; y además, que susceptible de registro en el folio de matrícula inmobiliaria.

Esta declaración, que es distinta a la cancelación de la hipoteca, la puede hacer directamente el interesado o deudor hipotecario, por medio de escritura pública sin que sea necesario la intervención del acreedor hipotecario, pues no se trata de una cancelación de la obligación.

Esta posición ha sido reconocida oficialmente por la superintendencia, pues por medio de la resolución 4043 el 12 de diciembre de 2002 (ampliamente divulgada), se adoptó el código registral para ese acto, con el siguiente número y especificación: 925. Declaración extinción obligación hipotecaria.

Por lo anterior, es cuestionable que algunas oficinas de registro desconozcan la existencia de ese código, pues la resolución fue difundida y ha sido incorporada a varios textos de la superintendencia (actualización del régimen, cartilla V, sobre el registro, etc.). se advierte de esta omisión, por cuanto la resolución expedida por esa oficina (la 069/2005), señala que por técnica registral, la escritura debe ser inscrita como cancelación de hipoteca, haciendo el comentario de que se trata de una cancelación de hipoteca, haciendo el comentario de que se trata de declaración de extinción de hipoteca en los términos del artículo 2457 del C.C.

La cancelación tiene unos efectos jurídicos, que consisten en dejar aniquilado el negocio jurídico y la anotación en el folio de matrícula inmobiliaria, en tanto que la extinción, no desaparece la obligación hipotecaria, esta queda vigente. Su inscripción, es más por publicidad. Los códigos 900, no cancelan anotaciones, como si lo hacen los 700. Mientras no se cancele la hipoteca en el folio, esta sigue surtiendo los efectos jurídicos del caso.

En los folios 43-44 de 2001 y 33-34 de 1996, aparecen publicados dos conceptos sobre el tema, el cual simado al aportado en la consulta, despejan cualquier duda que quede sobre el asunto, el que, en nuestro sentir, vino a resolverse con la creación del código 925, adoptado por la resolución 4043/02.

3. En cuanto al trámite dado a la revocatoria directa, se observa, que en la resolución debió quedar bien claro, que esta no procedía a solicitud de parte, por cuanto el usuario había hecho uso del recurso de reposición, por lo tanto, a la luz del artículo 70 del C.C.A, este era improcedente. Suponemos, que con la resolución 305 del 28 de mayo de 2004, se desató el recurso aludido y quedo en firme la nota devolutiva.

Lo anterior no es óbice para que la oficina de registro revoque directamente sus actos, si considera que con ellos se viola la ley (art. 69). Es un asunto de procedimiento o formal, que requiere de esta claridad al momento de resolverlo.

Un punto que merece el reproche de esta oficina asesora, es el de la conducta asumida por la abogada calificadora, quien se negó a darle cumplimiento a un acto administrativo, que ha sido expedido conforme a la ley, es decir, dictado por el funcionario competente y dentro de los parámetros normativos, que goza de presunción de legalidad, de allí que sea obligatorio “mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo “ (art. 66). Cuando un acto administrativo se encuentra en firme, lo que sigue es su cumplimiento o ejecución, por lo tanto, no se admite ninguna controversia sobre su validez.

El código disciplinario señala, que es deber del servidor público “cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la constitución nacional y a las leyes vigentes” (art.34.7), lo cual no es el caso de la resolución 069/2005, pues el manuscrito de la abogada, no tiene un argumento sólido que justifique la negativa de acatar la sedición, más bien, refleja una actitud arbitraria y caprichosa, que entorpece y dilata el servicio público registral.

Como conclusión de lo expuesto, se tiene que los diferentes conceptos emitidos por esta entidad, acerca de la extensión de la obligación hipotecaria por la llegada

del plazo y su inscripción en el registro, están acordes con el ordenamiento legal, pues es una de las maneras de extinguirse la hipoteca que contempla el artículo 2457 del código civil, la cual se legaliza mediante una declaración que hace el deudor o el interesado en escritura pública. Para tal fin, la superintendencia adopto el código 925; declaración extinción obligación hipotecaria (resol. No. 4043/02). Los efectos jurídicos que produce la anotación de la declaración de extinción, es bien distinta a la que resulta de la cancelación de hipoteca.

Cordial saludo;

Jefe oficina asesora juridica