

Ref.: EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA

REAL DE HIPOTECA

RAD.: No. 2020-00065-00

Demandante: COMCEL S.A.

Demandados: - Sociedad VERGARA DE VERGARA & CIA LTDA

ASESORES DE SEGUROS

- MARINA RAMONA MERLANO

- GUSTAVO ADOLFO VERGARA ARRAZOLA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo (Sucre), seis (6) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Visto el anterior informe Secretarial, el Despacho se dispone a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el ordinal TERCERO, auto de fecha 11 de noviembre de 2021.

En esta actuación y atendiendo la manifestación de las partes, con auto de fecha 11 de noviembre de 2021, se dio por terminado el proceso conforme documento privado que contenía la transacción acordada de las pretensiones, el cual fue suscrito por el Abogado Roberto Zorro Talero apoderado de la parte ejecutante con facultades dadas por esta, se levantaron las medidas cautelares y entre ellas la de embargo de los bienes inmuebles identificados con F.M.I. 340-14277 y 340-16834 de la O.R.I.P. de Sincelejo que fueron gravados con hipoteca según la Escritura Pública No. 03433 del 29 de Diciembre de 2008 otorgada en la Notaría 25 del Circulo de Bogotá D.C. base de esta ejecución; en el ordinal TERCERO de la misma providencia, objeto de recurso, se dispuso:

“TERCERO: NEGAR la solicitud de orden de cancelación del gravamen hipotecario constituido mediante la escritura pública No. 03433 del 29 de diciembre de 2008, otorgada ante la Notaría 25 del círculo de Bogotá, toda vez que tal trámite corresponde es al mismo ejecutante titular de la

garantía mediante Escritura Pública, no siendo ello resorte de esta actuación judicial.”

En la parte motiva de tal providencia se expuso respecto a la solicitud de emisión de orden de cancelación de la hipoteca referida:

“En cuanto a la cancelación del gravamen hipotecario existente en los bienes señalados de los ejecutados, pedida por el apoderado del ejecutante, se negará, toda vez que tal trámite corresponde es al mismo ejecutante titular de la garantía mediante Escritura Pública, no siendo ello resorte de esta actuación judicial.

El recurrente expuso en su recurso que debió tenerse en cuenta el artículo 47 del Decreto 960 de 1970 que regula lo referente a la CANCELACION JUDICIAL y que es así como que ese es uno de los procedimientos válidos para cancelar el gravamen hipotecario, siendo el de más utilización en los juzgados del país.

Para proveer, se trae a colación los artículos 12, 13, 45, 47, 49 y 50 del Decreto 960 de 1970 con el que se expidió el Estatuto de Notariado, en donde se establece:

“DECRETO 960 DE 1970

(junio 20)

Diario Oficial No. 33.118 del 5 de agosto de 1970

Por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

(...)

TITULO II.

DEL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DEL NOTARIO

CAPITULO I.

DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS

ARTICULO 12. <ACTOS QUE REQUIEREN SOLEMNIDAD>. Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la Ley exija esta solemnidad.

ARTICULO 13. <PERFECCIONAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA>. La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo. El proceso

de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.

(...)

CAPITULO II.

DE LAS CANCELACIONES

ARTICULO 45. <CANCELACIÓN DE ESCRITURA PÚBLICA>. La cancelación de una escritura puede hacerse por declaración de los interesados o por decisión judicial en los casos de Ley.

ARTICULO 46. <ACUERDO PRIVADO>. El otorgante o los otorgantes de una escritura pueden declararla cancelada o sin efecto por decisión individual o por mutuo acuerdo según el caso, en una nueva escritura, con todos los requisitos legales, siempre que la retractación o revocación no esté prohibida.

ARTICULO 47. <CANCELACIÓN JUDICIAL>. La cancelación decretada judicialmente se comunicará al Notario que conserva el original de la escritura cancelada mediante exhorto, que ha de contener la transcripción textual del encabezamiento, fecha y parte resolutive pertinente de la providencia, y que será protocolizado directamente por el interesado.

ARTICULO 48. <EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES>. La extinción de las obligaciones que consten en escritura pública se producirá por los medios extintivos contemplados en la Ley; la cancelación de los instrumentos en que consten las obligaciones, se hará de la manera estatuida en el presente capítulo.

ARTICULO 49. <CANCELACIÓN DE GRAVÁMENES O LIMITACIONES>. La cancelación de gravámenes o limitaciones o condiciones que aparezcan en una escritura pública, se hará por el titular del derecho, en otra escritura.

ARTICULO 50. <CANCELACIÓN DE HIPOTECAS>. Cuando se trate de cancelación de hipotecas, bastará la declaración del acreedor de ser él el actual titular del crédito.

Quien actúe como causahabiente en el crédito o como representante del acreedor deberá comprobar su calidad de tal con los documentos pertinentes, de los cuales se hará mención en el mismo instrumento, bajo la fe del Notario.”

Del anterior ordenamiento, surge entonces expresamente que los actos referentes a gravámenes de bienes inmuebles y entre ellos el de hipoteca, deben celebrarse por escritura pública, lo que incluye la imposición y su levantamiento o cancelación, por deber ser actos solemnes.

Ciertamente como lo indica la norma -artículo 45-, la cancelación de una escritura puede ser por declaración de los interesados o por decisión judicial, pero advirtiéndose que esta última solo opera es en los casos de ley.

Entiende este despacho que el recurrente quiere ampararse en la prevista de por decisión judicial sentada en el artículo 47, pero ello no es de recibo por este despacho, toda vez que esta se refiere es al evento en que se esté debatiendo en el proceso judicial por ejemplo la legalidad del acto escritural y que es en un proceso diferente al ejecutivo ya sea singular o de realización de la garantía real como el presente en el que no se discute la legalidad de dicho acto. Eventualmente puede pensarse en la viabilidad de una orden judicial de cancelación de gravamen cuando sucede un remate judicial de bien afectado, por el deber de ser entregado al rematante libre de dicha afectación, siendo en estos casos que se libran los exhortos al Notario para que protocolice la decisión judicial.

Señálese en pro de la postura de este despacho de negar la orden de cancelación de la Escritura de Hipoteca, que dicho acto de cancelación, debe, conforme el artículo 49, realizarse, de una parte por el titular del derecho y por el otro en otra Escritura Pública y además ante Notario, y como en este caso que deviene de un documento que contiene acuerdo privado, en donde quien es titular de la garantía se identifique plenamente si obra directamente, o en su debida forma quien a su nombre lo esté haciendo, de lo cual dará fé el Notario.

Así pues y por tratarse de un acuerdo privado que regula el artículo 46 atrás citado, es una carga voluntaria del titular del gravamen o por el mutuo acuerdo, que sea levantado o cancelado o dejado sin efecto, y debe serlo en una nueva escritura, cumpliendo para ello con el Estatuto de Notariado y no puede el juzgado en esta ejecución, suplir ni relevar de esa carga del titular simplemente por la voluntad de las partes, ya que no puede sustraerse el aquí ejecutante del deber de enfrentar sus responsabilidades y cargas. Finalmente póngase de presente, que a pesar de la manifestación expresa de consentimiento de las partes en la cancelación del gravamen, y que ello fue aceptado por el despacho, no conlleva a que se tenga que asumir por el juzgado la carga-deber del titular de la garantía, y en el evento que quien tiene la carga no la cumpla injustificadamente, procedería contra él un proceso judicial para que lo haga el juez en su nombre previo el agotamiento del proceso correspondiente.

Por lo anterior, no hay lugar a reponer la decisión contenida en el ordinal TERCERO del auto fecha 11 de noviembre de 2021.

Atendido que fue promovido en subsidio del recurso de reposición el de apelación, y que lo negado hace parte de una providencia que resolvió sobre una terminación anormal del proceso por transacción total, respecto al cual procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo acorde con lo previsto en el artículo 312 del C.G.P., se concederá, disponiendo previo a la remisión, el traslado a la parte ejecutada del escrito de sustentación acorde con lo previsto en el artículo 326, en la forma y término previsto en el inciso 2° del artículo 110 ibídem.

De otra parte y como quiera que existen depósitos judiciales obtenidos de otras medidas cautelares de embargo de dineros en entidades bancarias que fueron levantadas, se ordenará su pago a favor del ejecutado de cuya cuenta hayan sido descontados.

Conforme lo dicho anteriormente, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, Sucre,

RESUELVE

PRIMERO: **NO REPONER** el ordinal TERCERO del auto de fecha 11 de noviembre de 2021 pedido por el apoderado del ejecutante **COMCEL**, que dispuso negar la solicitud de orden de cancelación del gravamen hipotecario constituido mediante la Escritura Pública No. 03433 del 29 de diciembre de 2008, otorgada ante la Notaría 25 del Círculo de Bogotá.

SEGUNDO: **CONCEDER** el recurso de APELACIÓN en el efecto SUSPENSIVO, subsidiariamente interpuesto por el recurrente contra la decisión no repuesta indicada en el ordinal anterior, para ante el superior funcional Sala Civil Laboral Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

Previo al envío del expediente digital para el trámite, súrtase en Secretaría el traslado a la parte ejecutada del escrito de sustentación acorde con lo previsto en el artículo 326 del C.G.P., en la forma y término previsto en el inciso 2° del artículo 110 ibídem.

TERCERO: Previa elaboración de orden de pago suscrita por el Juez y Secretaria de este Juzgado, PAGUESE a **GUSTAVO ADOLFO VERGARA ARRAZOLA** identificado con C.C. N° 6'818.400 de Sincelejo, y a la **Sociedad VERGARA DE VERGARA & CIA LTDA ASESORES DE SEGUROS** identificada con NIT 8230036331, los siguientes títulos: **463030000704981** por valor de **\$2'078.567,00**, **463030000701042** por valor de **\$564.128,83**, **463030000701047** por valor de **\$53.189,38** y **463030000702045** por valor de **\$105.840,00**, acorde con la titularidad de la cuenta de donde hayan sido debitados.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

CARLOS EDUARDO CUELLAR MORENO

Firmado Por:

Carlos Eduardo Cuellar Moreno

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Sincelejo - Sucre

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2d8afe7e0852cd928ef797d69269326811dfbb0f9096cab83f25648e6e814474**

Documento generado en 06/05/2022 10:34:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>