

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE CARTAGENA

Cartagena D.T. y C. Diecinueve (19) de Junio de dos mil dieciocho (2018)

PROCESO: Ejecutivo Hipotecario
RADICACIÓN: 13001-40-03-008-2013-00376-00
ACCIONANTE: STEFAN SCHMDSLEITNER (Actual cesionario Luis Alejandro Florez Quintana)
ACCIONADO: ESPERANZA RESTREPO
TIPO DE AUTO: INTERLOCUTORIO-RESUELVE REPOSICIÓN

Se procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto de fecha 13 de Diciembre de 2017 en el que se resolvió *"PRIMERO: ABSTENERSE de oficiar a la Notaría Tercera del Circuito de Cartagena, de conformidad a lo expuesto."*

I.-ANTECEDENTES

El apoderado judicial de la parte demandada solicita que se revoque el numeral primero y en su defecto se acceda a oficiar a la Notaría Tercera del Circuito de Cartagena a fin de que proceda a cancelar la hipoteca suscrita entre las partes teniendo en cuenta el artículo 2457 del C.C, que consagra los eventos de extinción de la hipoteca.

Señala que uno de las causas de extinción de la hipoteca es con la obligación principal, así mismo por la resolución del derecho del que la constituyó o por el evento de la condición resolutoria según las reglas legales, además por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Expresa que el artículo 1625 establece entre las formas de extinción de las obligaciones la solución o por el evento de la condición resolutoria.

En consecuencia aduce que, se cumple no solo con la condición resolutoria sino con el pago del mutuo que da lugar a la hipoteca por lo que se estima que debe ser declarado su pago efectivo, como efectivamente se ha hecho, con la terminación del proceso y en consecuencia se oficie a la Notaría de Cartagena a fin de que proceda a cancelar la hipoteca.

El recurso de reposición se le dio traslado en fecha 16 de Enero de 2018 sin que la parte demandante recorriera el mismo.

II. CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Sea lo primero decir que la suscrita se reincorporó en este Juzgado el día **02 de Mayo de 2018, atendiendo la licencia por enfermedad que le fue conferida**, encontrando una gran cantidad de procesos al Despacho en virtud de la cantidad insuficiente que

actualmente existe de Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias en esta ciudad lo cual ha sido reconocido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar en múltiples decisiones.

1. Del recurso de reposición que se resuelve:

El recurso de reposición tiene por finalidad, que el juez revoque o modifique la providencia objeto del recurso, cuando la decisión que contiene no se ajusta a derecho.

- *Del Recurso de Reposición contra el auto de fecha 13 de Diciembre de 2017*

A juicio de la parte demandante el suscrito juzgado debe ordenarle a la Notaria Tercera de Cartagena a fin de que se cancele la hipoteca teniendo en cuenta que se dio la terminación del proceso por pago total de la obligación.

Le corresponde al Despacho como problema jurídico establecer si por vía judicial se puede ordenar la cancelación de una hipoteca cuando se ha dado la terminación del proceso por pago total de la obligación

La tesis del Despacho es que no se puede ordenar la cancelación de la hipoteca cuando se ha dado la terminación del proceso por pago total de la obligación por las razones que pasan a explicarse.

En el auto recurrido se expresó que la orden de cancelación de hipoteca no es de resorte del Despacho como quiera que la hipoteca se trata de un contrato solemne celebrado por las partes y perfeccionado a través de la escritura pública que si bien se extingue con la obligación principal son las partes las que deben ejercer los actos notariales.

El contrato de hipoteca se define como uno de los contratos civiles de carácter accesorio que reviste mucha importancia, ya que a través de ella se puede garantizar el pago de una obligación, una característica fundamental es que esta clase de contrato por el hecho de ser accesorio requiere de la existencia de un contrato principal, por ejemplo a través de una hipoteca se puede garantizar el pago del precio de una casa, el contrato principal es la compraventa.

La hipoteca solo recae sobre bienes inmuebles, es decir, que si desea dar en garantía de una obligación una cosa que sea mueble ya no estaríamos frente a una hipoteca, sino frente a una prenda que también es un contrato accesorio ya que para su existencia requiere la celebración de un contrato principal.

De lo anterior se colige que la hipoteca constituida mediante Escritura Pública garantiza una obligación principal y corre con la suerte de lo principal.

Es importante aclarar que con la terminación del proceso ejecutivo hipotecario se ordena el levantamiento de la medida cautelar pero la cancelación del gravamen lo hace el demandado con el acreedor hipotecario, que en este caso se trataría de la cancelación de la hipoteca. Y esa cancelación de hipoteca se hace a través de la Notaría entre la parte demandada y el demandante acreedor, y por consiguiente los gastos notariales les corresponden a los interesados.

Si se hace una revisión de la normatividad no se observa que la misma ordene el levantamiento de la hipoteca, salvo que sea por sentencia judicial como consecuencia de una orden por obligación de hacer, una declaración de prescripción extintiva e incluso la adquisitiva, pero como consecuencia de la terminación del proceso ejecutivo hipotecario nada se dice.

PROCESO: Ejecutivo Hipotecario
RADICACIÓN: 13001-40-03-008-2013-00376-00
ACCIONANTE: STEFAN SCHMDSLEITNER (Actual cesionario Luis Alejandro Florez Quintana)
ACCIONADO: ESPERANZA RESTREPO
TIPO DE AUTO: INTERLOCUTORIO-RESUELVE REPOSICIÓN

Aunado a lo anterior, de la revisión que se hace a la Escritura Pública No 646 de fecha 06 de Marzo de 2013, en la cláusula décima se señala: *“que la garantía de esta hipoteca se extiende también a cualquier acreencia que tenga EL ACREEDOR, a cargo de la exponente, sea que esas acreencias provengan de obligaciones directas de la exponente, o sea que procedan de créditos a cargo de los mismos adquiridos por el ACREEDOR, por endoso, cesión o cualquier título”*

Es decir, en el presente caso al tratarse de una hipoteca abierta no existe competencia por parte del juez de ejecución para ordenar la cancelación de una hipoteca porque en la misma se señaló que amparaba todas las obligaciones que adquiriera la deudora, y no se tiene conocimiento de si existen otras obligaciones amparadas por la misma, razón por la cual el demandado debe iniciar el respectivo trámite notarial.

Como apoyo del precitado argumento se considera pertinente citar al doctrinante Armando Jaramillo Castañeda en cuyo libro “Teoría y Práctica de los procesos Ejecutivos¹”, expresa: *“Pero el juez solo puede hacer tal merodeclaración constatando la extinción de la obligación principal por pago o por otra causa, o por nulidad del gravamen o por nulidad del gravamen o por llegada de la fecha hasta la cual se constituyó, o por novación o ampliación del plazo de la obligación principal, o por otra causa semejante. Ahora bien, la naturaleza que reviste la de autos como hipoteca abierta entraña una problemática adicional porque los créditos que ella garantiza adolecen de indeterminación absoluta por lo que respecta a la naturaleza y a la causa. Tan solo se halla determinada la cuantía pero expresamente se dice que otras obligaciones pueden quedar garantizadas siempre hasta tal cuantía. En esta especie de hipoteca cuando los créditos existen y en la medida que existen el acreedor tiene el derecho real de hipoteca con efectos retroactivos a la fecha de la inscripción. Así lo preceptúa el artículo 2438 del C.C. (...)”*

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que en el sub lite se trata de una hipoteca abierta en la que se desconoce si existen o no otras obligaciones amparadas por la misma, no es procedente acceder a reponer el auto calendarado 13 de diciembre de 2017.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

CUESTIÓN ÚNICA: No reponer el auto de fecha 13 de Diciembre de 2017 por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


KAREN MELISSA DE LA ROSA COLEY
JUEZ

¹ Sexta edición-Página 608

