

AV
T
D346.43
E65
g.1.

TESIS TITULADA " LA HIPOTECA " QUE PRESENTA
//
JOSE ISMER ERASO GARCIA, A CONSIDERACION DE
LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE
NARIÑO, EN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS --
EXIGIDOS PARA OPTAR EL TITULO DE DOCTOR EN --
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.

| | |
|-----------------------------|---------------|
| UNIVERSIDAD DE NARIÑO | |
| DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS | |
| PASTO - COLOMBIA | |
| No. <u>19289</u> | Fj <u>1</u> |
| Valor <u>Gratis</u> | Vcl. _____ |
| Fecha <u>II-11-46</u> | Don. <u>x</u> |
| Fact. <u>Autar</u> | Canje _____ |
| Libreria <u>Autar</u> | Cmp. _____ |

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

PRÓLOGO.

Este trabajo es el fruto de mis experiencias como Jefe Civil Municipal, dentro de la ardua lucha que se ha sido emprendida por el Honorable Tribunal Superior de Jure y de la cual pienso haber escrito **"LA FACULTAD NO SE HACE RESPONSABLE DE LAS**

OPINIONES EMITIDAS EN LA TESIS, LAS QUE DEBEN CONSIDERARSE COMO PROPIAS DE SU AUTOR".

Por lo que la justicia requiere de todo buen ciudadano, he querido unirse a los esfuerzos de progreso que se hacen en el país y por ello he dedicado mi tiempo a tratar en esta tesis sobre uno de los contratos más importantes dentro del Derecho Civil colombiano tal es el Contrato de Hipoteca al cual es la garantía de más confianza que tiene en el mundo de los negocios.

ACUERDO No. 103/ 65.- Art. 70.

La Hipoteca es una de las pocas instituciones jurídicas que se ha sufrido modificación en lo sustancial desde cuando se dictó el Código Civil, ya que parece que dicho contrato ha despertado poco interés entre los comentaristas del Derecho Civil, por ello que se muy escasa la Bibliografía que se pueda encontrar respecto a dicho contrato.

El Crédito Hipotecario encuentra en muchas regiones del país, el grave inconveniente de una deficiente titulación de la propiedad inmueble tanto en lo rural como en lo urbano. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "Incora" ha mitigado en parte este inconveniente otorgando títulos constitutivos de propiedad a nuestros campesinos. El Estado Colombiano está en la obligación de interesarse en solucionar esta falta respecto a la propiedad urbana, lo cual permitiría llegar al crédito

te Hipotecario al alcance de gentes pobres que esperan que algún día abra operaciones el Banco Central Hipotecario, tal es el caso concretamente el que atraviesa el pueblo de Tumaco, tratándose de propiedad urbana, en dicha plaza se intentó abrir una agencia del Banco Central Hipotecario, el cual sé que hasta la fecha no presta servicio alguno debido a la

to y que la ~~autoridad~~ ~~requiere~~ ~~de~~ ~~todo~~ ~~un~~ ~~gran~~ ~~esfuerzo~~ ~~que~~ ~~se~~ ~~no~~ ~~han~~ ~~hecho~~ ~~faciles~~ ~~dentro~~ ~~del~~ ~~Derecho~~ ~~Civil~~, concretamente sobre los contratos y por ello he dedicado mi tiempo a tratar en esta tesis sobre uno de los contratos más importantes dentro del Derecho Civil Colombiano tal es el Contrato de Hipoteca el cual es la garantía que más confianza tiene en el mundo de los negocios.

La Hipoteca es una de las pocas instituciones jurídicas que no ha sufrido modificación en lo sustancial desde cuando se dictó el Código Civil, ya que parece que dicho contrato ha despertado poco interés entre los comentaristas del Derecho Civil, es por ello que es muy escasa la Bibliografía que se pueda encontrar respecto a dicha materia.

El Crédito Hipotecario encuentra en muchas regiones del país, el grave inconveniente de una defectuosa titulación de la propiedad inmueble tanto en lo rural como en lo urbano. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "Incora" ha mitigado en parte este inconveniente dotando de títulos constitutivos de propiedad a nuestros campesinos. El Estado Colombiano está en la verdadera obligación de interesarse en solucionar esta falla respecto a la propiedad urbana, lo cual permitiría llegar el crédito

PROLOGO.

Este trabajo es el fruto de mis experiencias como Juez Civil Municipal, dentro de la ardua lucha que me ha sido encomendada por el Honorable Tribunal Superior de Pasto y de la cual pienso haber cumplido legalmente con los deberes que se me han impuesto y que la justicia requiere de todo buen ciudadano. Haciendo un esfuerzo he procurado escribir sobre uno de los temas más difíciles dentro del Derecho Civil, concretamente sobre los Contratos y por ello he dedicado mi tiempo a tratar en esta Tesis sobre uno de los contratos más importantes dentro del Derecho Civil Colombiano tal es el Contrato de Hipoteca el cual es la garantía que más confianza tiene en el mundo de los negocios.

La Hipoteca es una de las pocas instituciones jurídicas que no ha sufrido modificación en lo sustancial desde cuando se dictó el Código Civil, ya que parece que dicho contrato ha despertado poco interés entre los comentaristas del Derecho Civil, es por ello que es muy escasa la Bibliografía que se pueda encontrar respecto a dicha materia.

El Crédito Hipotecario encuentra en muchas regiones del país, el grave inconveniente de una defectuosa titulación de la propiedad inmueble tanto en lo rural como en lo urbano. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "Incora" ha mitigado en parte este inconveniente dotando de títulos constitutivos de propiedad a nuestros campesinos. El Estado Colombiano está en la importante obligación de interesarse en solucionar esta falla respecto a la propiedad urbana, lo cual permitiría llegar el crédito

te Hipotecario al alcance de gentes pobres que esperan que algún día abra operaciones el Banco Central Hipotecario, tal es el caso concretamente el que atraviesa el pueblo de Tumaco, tratándose de la propiedad urbana, en dicha plaza se intentó abrir una agencia o sucursal del Banco Central Hipotecario, el cual sé que hasta la presente fecha no ha podido prestar servicio alguno debido a la defectuosa titulación respecto a la propiedad urbana.

Para una mayor solidez del Contrato de Hipoteca, el legislador debería despejar las dudas que aún flotan entre la jurisprudencia de los Tribunales y la doctrina de los expositores, por medio de leyes tal como están facultados al respecto por el artículo 25 del Código Civil. Esto contribuiría a dar mayor confianza a tan importante garantía la cual rinde un gran estímulo al crédito tan necesario para el desarrollo económico de un país, en todos sus niveles sociales.

En esta tesis he procurado profundizar en todo lo que respecta a este contrato de garantía llamado la Hipoteca.

=====

La propiedad tipo tradicional... el "pignus" en latín... el acreedor quedaba con la... la propiedad no se trasladaba a... sin posibilidad... frente a un... generalmente con... el poder para realizar...

CAPITULO I.

GENESIS DE LA HIPOTECA - SEGURIDADES REALES DE CREDITO EN

EL DERECHO PRIMITIVO.

No nació la hipoteca con características de entidad aislada y de concepción independiente. Antes de instituirse con sus características peculiares, en el derecho Romano influenciado por las ideas de Grecia a través de la Ley decenviral, como seguridades reales de crédito en las transacciones se ideó y consagró para trasladar o enajenar la propiedad de un objeto la denominada "Fiducia Cum creditore", o sea, la enajenación fiduciaria que consistía en trasladar la propiedad de un objeto para que sirviera de prenda a tal acreedor; le transmitía el dominio sobre la cosa. Por lo cual el acreedor se aseguraba plenamente contra eventuales riesgos.

Otra forma diferente a la venta o enajenación fiduciaria y que en sus principios no ofreció seguridades reales al acreedor, porque no trasladaba efectivamente la propiedad sino únicamente la posesión de la cosa fue la prenda o el "pignus" en terminología del Derecho Romano. Aunque el acreedor quedaba con la posesión material de la cosa, la propiedad no se trasladaba a aquél, quien era por tanto un tenedor precario sin posibilidades de perseguirla o reclamarla si llegaba a perderla o frente a un deudor de mala fe; la cosa en su integridad, generalmente como ocurre hasta hoy, aunque por préstamo infimo quedaba en poder del primer acreedor imposibilitando así al deudor para realizar-

con base en ella otras operaciones lo cual era inconveniente e inequitativo a veces. Fue necesario el impulso y la atención del derecho pretoriano para enmarcar y darle a la prenda perfiles de real y efectiva seguridad crediticia. Así le acometieron los Praetores instituyendo los llamados "interdictos posesorios" que eran y continúan siéndolo, órdenes basadas en procedimientos judiciales rápidos y sumarios para defender la posesión material sin considerar el derecho de propiedad. El derecho pretoriano concedió al acreedor prendario la posibilidad de reclamar la posesión material perdida o amenazada mediante el interdicte posesorio. Pero no descuidaron los jurisconsultos romanos especialmente los clásicos, los intereses del deudor y comprendiendo que las normas legales son de equilibrio, consagraron a favor del deudor para los posibles abusos del acreedor, el derecho de reclamarla al devolver el valor recibido mediante la denominada "actio in ius directa"; y al acreedor para el cobro de su crédito le otorgó la "Actio in ius contraria". Y avanzando más consideraron la relación del valor de la prenda, para idear y establecieron lo siguiente: al realizarse el contrato de prenda, el acreedor entraba a poseerla material y jurídicamente, lo cual le significaba verdadera garantía; e inmediatamente, procedía a entregársela al deudor mediante un convenio particular, para que la usara o la usufructuara, pero no como dueño, sino en la forma precaria; pudiendo el acreedor, si el deudor incumplía, reclamarla la cosa mediante un interdicte llamado "deprecario". De esta manera, el primer acreedor prendario evitaba que otros subsiguientes acreedores prendarios quisieran tomar la misma prenda.

Como fórmula intermedia para evitar la traslación de la propiedad que era la enajenación fiduciaria; y otorgar la posesión de la prenda al acreedor, que caracterizaba al "pignus", se ideó prohibir a quien compraba un predio a crédito pagando apenas parte de su valor, sacar posteriormente las cosas que hubiere llevado al predio, si en las condiciones de compra dichas, no hubiere pagado las deudas y cumplido las obligaciones contraídas en relación con la misma propiedad. Y si así no cumplía, entonces la propiedad pasaba por derecho pleno al vendedor acreedor. Era esto el nacimiento de la hipoteca como garantía real de los créditos. Con ella, no se trasladaba la propiedad materialmente, ni tampoco la posesión, sino que se miraba y relacionaba la deuda con la cosa, con las características fundamentales de ser derecho real y accesorio, porque para existir reclamaba la existencia de un crédito. En su obra de "Derecho Romano". Tomo 10., pá. 790-1.937, El Profesor Jesuita José María Hris, indica que "la hipoteca se empleaba entre los Romanos no sólo para garantizar el capital del crédito, sino también los intereses o las usuras, determinados, ora por la Ley, ora por convenio de las partes; y de una manera general puede afirmarse que servía para asegurar todos los aumentos y mejoras que recibiera el derecho de crédito por cualquier motivo que esto acaeciese, después de haberse establecido para respaldo de él la hipoteca". Y continúa el tratado: "Así organizada y reglamentada, la hipoteca romana se distinguía notablemente de la hipoteca del Derecho Griego. Con efecto, en Grecia, caso de que la cosa hipotecada pereciera o fortuitamente o por obra de malhechores, los riesgos corrían por cuenta-

del acreedor, a quien no le era permitido ni siquiera reclamar el pago de la deuda. Al contrario, en Roma era el deudor quien corría con todos los riesgos nacidos de casos fortuitos y casualtes de malhechores, quedando en esas circunstancias sujeta a una acción personal". Avanzando en el uso del crédito hipotecario el Derecho preteriano estableció una forma de reserva hipotecaria que operaba cuando una persona vendía a otra una cosa dejando pendiente el pago del precio para hacerlo en un tiempo posterior convenido, o "intra certum diere" como entonces se expresaba. Este fue el llamado "Factum reservatae hypothecae", que en la misma forma esencial sigue rigiendo como garantía tutelar del crédito. *haber distinciones, hace pensar que puede haber hipoteca de*

Lo que tenemos explicado sobre la génesis de la hipoteca da razón a quienes la señalan como una simple modalidad de la prenda en el Derecho Romano, que conocida con el nombre de "pignus" que ataba la cosa al cumplimiento de una obligación, con las variantes que las conveniencias económicas y la equidad le impusieron los Praetores conforme lo dejó explicado. Se puede así aceptar la definición de algunos exégetas, especialmente españoles, que indican que es la hipoteca "un derecho real de garantía que grava los bienes sobre que recae para asegurar el cumplimiento de una obligación, sin desplazamiento posesorio". El Estadista Louis Joserrand, da de la hipoteca no propiamente una definición esencial sino una descripción muy definida no solamente por los comentaristas y expositores, sino también por los compiladores de códigos como entre nosotros el Dr. Jorge Ortega Torres, quien después del Artículo 2432 del Código Civil transcribe la

definición de Jose Grand así: "La hipoteca es una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación sin que haya desposesión actual del constituyente y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión, de él para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores".

Reconociendo que en la descripción se señalan como lo eno- ta Ortega Torres, las cuatro características de la hipoteca, sin embargo no resulta exactamente aplicable a la concepción de nues- tro Código Civil, porque al mencionar la "afectación de un bien", sin hacer distinciones, hace pensar que puede haber hipoteca so- bre bienes muebles, cuando una de las características de la hipo-oteca en nuestro régimen legal es que debe versar o constituirse- sobre inmuebles. Y es oportuno decir aquí, que como lo hacen la- mayoría de nuestros comentaristas naciones, se justifica el repro- que le hacen a la concepción del Artículo 2432 cuando define la hipoteca como "un derecho de prenda.....". La crítica que se- le fulmina a la definición resulta lógica y bien fundada, porque ya hemos visto que la prenda tiene y tuvo características típifi- cantes extrañas a las de la hipoteca, como por ejemplo el control material o posesión de la cosa que no se efectúa en la hipoteca.

PUBLICIDAD.— Precisamente esa falta de contacto material del acreedor con la cosa hipotecada y el uso que continúa a favor del deudor, llevaba confusión y era fuente de desconocimiento de los gravámenes. Por lo cual se pensó en la necesidad de dar publici- dad al gravamen como así se principió en el siglo 16 a crear los

libros de registro de hipotecas con carácter de públicos para dar efectiva garantía a esa clase de créditos. Entre nosotros, en Colombia, hasta 1.970 la organización del registro público de contratos, entre los cuales figura la hipoteca, formó o mejor dicho constituyó uno de los Títulos integrantes del Código Civil, y en la actualidad, el Registro es una institución autónoma e independiente, con reglamentación propia.

LA HIPOTECA ES UN DERECHO REAL.-(Artículo 2452 del C.C.)-

La hipoteca es un derecho real porque es un derecho sobre el bien hipotecado, sin respecto a determinada persona, a diferencia del derecho personal que solo puede reclamarse de determinado sujeto que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley ha contraído la correlativa obligación. El acreedor hipotecario puede perseguir la cosa hipotecada sea quien fuere el que la posea. Si Eduardo que constituyó la hipoteca, la enajenó a Javier y éste la vendió a Manuel, el acreedor hipotecario perseguirá el inmueble hipotecado dirigiendo la acción hipotecaria contra Manuel y no contra Eduardo. En cambio el prestamista que solo tiene un derecho personal por el dinero prestado, tendrá que dirigir la demanda únicamente contra su deudor. Claro que el acreedor hipotecario puede ejercitar la acción personal únicamente y en tal evento su acción tiene que instaurarla contra su deudor, es decir, contra Eduardo, en el ejemplo propuesto y no contra el actual poseedor inscrito que hemos llamado Manuel. Y si el acreedor hipotecario ejercita la acción mixta o más propiamente la acción real simultáneamente, la ejecución tendrá que entablarse

únicamente contra el deudor Eduardo.

La acción real se ejercita en la "Ejecución con título hipotecario" reglamentada por los artículos 554 a 560 del C. de P. C. - La acción personal se ejercita en la ejecución prevista por los artículos 488 a 553 del mismo Código. La ejecución mixta la prevé el último inciso del artículo 554 del citado código que nos remite al proceso ejecutivo de mayor o menor o mínima cuantía.

El derecho de persecución del bien rematado, que se desprende del derecho real de hipoteca, no tiene operancia frente al tercero que en remate judicial adquiere el bien hipotecado siempre y cuando se haya hecho la citación de acreedores con garantía real. Estos acreedores aparecen relacionados en el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que se acompaña a la demanda con que se inicia la ejecución con título hipotecario o Prudencario que el Registrador envía al Juez junto con el oficio de embargo que devuelve al Juzgado luego que inscribe el auto de embargo. La citación de estos acreedores se hace notificándoles personalmente o por medio de edicto emplazatorio para que hagan valer sus créditos en la correspondiente ejecución. Todo de acuerdo al numeral primero del Artículo 555 o inc. 1o. del artículo 539 del Código de Procedimiento Civil y a los Artículos 315 a 320 de este mismo código.

Si el acreedor tercero con garantía real no comparece al proceso de ejecución, a pesar de la citación, se entenderá que renuncia a la acción real que le da la hipoteca o la prenda y por lo tanto al derecho de persecución del bien hipotecado. Que sucede si el Registrador de Instrumentos Públicos omite

en el certificado el nombre de algún acreedor hipotecario? En este caso el rematante sufrirá las consecuencias de la nulidad del proceso de ejecución, pues, no se practicó en legal forma la notificación o emplazamiento de las demás personas que debían ser citadas como parte del proceso. Por esto el rematante debe averiguar previamente con el mismo celo que el comprador la situación jurídica del bien que va a adquirir, con mayor razón si se tiene en cuenta la falta de cuidado al expedir tales certificados en muchas ocasiones.

El Código Civil en su Libro Cuarto se ocupa de las obligaciones en general, desde el Artículo 1.494 hasta el artículo 1766. Los Artículos 1.767 a 1.770 sobre prueba de las obligaciones fueron derogados por el Art. 689 del nuevo Código de procedimiento civil es decir por los decretos 1.400 y 2019 del año 1.970. Y desde el artículo 1.771 hasta el artículo 2511 se ocupa de los contratos, entre los cuales está la hipoteca a la cual dedica el título 37 que comprende los artículos 2.432 a 2.457 de los cuales únicamente dos artículos han tenido modificación: el artículo 2449 que en el año 1.890 fue subrogado por el artículo 28 de la Ley 95 de aquel año, y el artículo 2.456 que fue derogado totalmente porque el título del Código Civil denominado "Del Registro de Instrumentos Públicos" fue derogado expresamente por el artículo 96 del Decreto 1.250 de 1.970.

La hipoteca es entonces, ante todo, un contrato, un acto jurídico unilateral creador de obligaciones que supone la existencia de dos partes: un deudor que garantiza con hipoteca el cumplimiento de su obligación, hipoteca que bien puede constituirse

un tercero porque puede gravarse hipotecariamente bienes propios en garantía de una obligación ajena; y un acreedor que acepta la hipoteca, aceptación que puede ser expresa o tácita. Si cedo mi crédito e inclusive la hipoteca que lo respalda, acepto tácitamente la constitución de la hipoteca que aun no había aceptado expresamente.

La hipoteca es un contrato accesorio o sea que no puede subsistir sin una obligación principal cuyo cumplimiento asegura, a diferencia de los contratos principales que sin necesidad de otros contratos subsisten por sí mismos. Son ejemplo de contratos principales, la compraventa, la permuta, la cesión de derechos, el arrendamiento, la sociedad, el mandato, el comodato o préstamo de uso, el mutuo o préstamo de consumo, el depósito. Son ejemplos de contratos accesorios, la hipoteca, la prenda, la fianza, la anticresis. La hipoteca también es nula; si aquella se extingue, la hipoteca también desaparece; es decir lo accesorio sigue la suerte de lo principal como regla general, con varias excepciones.

¿Qué sucede si la obligación principal, garantizada con hipoteca, es una obligación meramente natural? La obligación natural no da acción para exigir su cumplimiento, pero cumplida autoriza para retener lo que se ha dado o pagado por causa de ella. La obligación de pagar los honorarios del abogado o médico, por ejemplo, pasados tres años del día convenido para el pago, se convierte de obligación civil, quizá de primera clase según el artículo 2.495 del Código Civil, en obligación meramente natural, es decir ya no habría acción para exigir judicialmente el pago de dichos honorarios aunque esta deuda existirá siempre en la conciencia --

del dador. Una obligación extinguida por la prescripción es una obligación natural. Otro ejemplo de esta clase de obligaciones:— Un menor adulto, esto es, un varón de 14 años o más pero menor de veintiun años, no habilitado de edad, compra un terreno mediante escritura pública que luego es registrada en forma legal; vence el plazo convenido para el pago del precio y el comprador no paga. El vendedor no tiene acción para demandar el pago del precio porque se trata de una obligación meramente natural debido a que el comprador es un incapaz relativo por razón de la edad. El vendedor puede pedir la restitución del terreno, con base en lo dispuesto por el Artículo 1.747 del Código Civil.— Vale anotar que en caso de nulidad absoluta, no hay ni siquiera una obligación natural. Habría inexistencia de obligación alguna. Por ejemplo, si la compraventa del terreno se celebra con un impúber, es decir con un varón menor de catorce años o una mujer menor de dieciséis años de edad. El artículo 1.527 del Código Civil enumera en su inciso I algunas obligaciones naturales, es decir obligaciones que no son civiles. Sobre decir que desde el 1.º de enero de 1.933 en adelante entró a regir la Ley 28 de 1.932, la mujer casada no está incluida entre las personas incapaces relativamente.

Si la hipoteca garantiza a una obligación natural, cualquiera que ésta sea, su validez depende de si fue constituida por el deudor o por un tercero, porque puede constituirse hipoteca para garantizar deuda ajena. En el primer evento la hipoteca no existe civilmente, es decir sería una obligación accesorio meramente natural o sea que el acreedor no podría instaurar con éxito la ejecución con título hipotecario. Si la hipoteca que respalda a

una obligación natural es constituida por un tercero, entonces si hay una obligación accesoria civil, no meramente natural, y por lo tanto el acreedor podría instaurar válidamente ejecución con título hipotecario. Sin embargo hay quienes opinan que si el deudor de una obligación natural constituye hipoteca para garantizar esta clase de obligación, se transforma la naturaleza de la obligación principal, es decir, deja de ser meramente natural y se convierte en obligación civil y como consecuencia de esto tanto la obligación principal como su garantía hipotecaria pueden ser exigidas judicialmente.--

CAPITULO II.

LA HIPOTECA ES UN CONTRATO SOLEMNE. (Artículo 2434 del C.C.)

La hipoteca es un contrato accesorio unilateral y solemne -- porque para que exista es necesaria que se haya celebrado por escritura pública. Se dice que un contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, so pena de que se le considere inexistente, a diferencia del contrato consensual que se perfecciona por el solo consentimiento, por ejemplo, la compraventa de un bien mueble. La escritura pública es un documento público, es decir, otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo, funcionario público denominado Notario o quien haga sus veces, como por ejemplo, los cónsules de Colombia en el extranjero, documento que además ha sido incorporado en el respectivo protocolo.

La hipoteca no solo está sometida a la solemnidad de la escritura pública sino que además tiene que ser inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del círculo de ubicación del inmueble hipotecado. A la celebración de la hipoteca deberá concurrir el notario y quien constituye dicho gravamen. El acreedor hipotecario bien puede no presenciar la celebración de esta escritura pública porque él puede aceptarla posteriormente por medio de otra escritura pública o puede aceptarla tácitamente como cuando cede el crédito incluyendo expresamente la hipoteca que lo garantiza.

Debe 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, según lo ordena el artículo 12 del Decreto 960 de 1.970.

En la escritura pública de constitución de la hipoteca debe consignarse el nombre y apellido, estado civil, edad y domicilio de los comparecientes, la identificación precisa del inmueble por sus linderos y respectivas dimensiones, la situación jurídica del inmueble respecto a la sociedad conyugal, en caso de ser o haber sido casado el constituyente de la hipoteca (situación de esta que debe conocerla y estudiarla el futuro acreedor, antes de concurrir en la obligación principal), el registro catastral; el título de adquisición del constituyente con los datos de su registro. No sobre recomendar se exija la presentación del correspondiente certificado de tradición y libertad o gravámenes del inmueble que en su favor se va a hipotecar, exigencia que debe hacerla el acreedor antes de la celebración de la escritura pública.

estampilla. Como igual sucede si lo mismo se hace en la oscuridad pública. Este instrumento debe contener la afirmación clara de que se constituye hipoteca sobre tal o cual inmueble para garantizar determinada obligación principal indicada en la forma más precisa posible tanto en su cuantía cuanto en el factor tiempo y demás circunstancias que alejen toda discusión futura especialmente sobre la obligación principal y sobre el inmueble que se grava. Sea oportuno recordar que todo el título 42 del Código Civil que se denominaba "De los Notarios Públicos en los Territorios" fue derogado por el Decreto 960 de 1.970 artículo 232, título derogado del cual formaba parte el Capítulo que se llamaba "Actos e Instrumentos que pasan ante los Notarios y copias que expidan" Como también conviene anotar que el Decreto 960 de 1.970 por el cual se expide el estatuto del Notariado, fue modificado en gran parte por el Decreto 2163 de 1.970; por ejemplo fueron modificados los artículos 21 y 28 del mencionado Decreto 960.

A lo dicho sobre la solemnidad de la constitución de la hipoteca debe agregarse que hay casos en los cuales esto puede hacerse por documento privado, como cuando los campesinos pobres obtengan hipoteca en favor del Instituto de Crédito Territorial o bancos de crédito territorial, en respaldo de préstamos para construcción o mejoramiento de sus viviendas. En estos casos los documentos privados de constitución de la hipoteca se extienden en duplicado que claro está deben ser autenticados ante Juez y secretario, estampillado y registrado. En cuanto a estampillas téngase en cuenta que si en un mismo documento se extiende el contrato principal, por ejemplo el préstamo y también la hipoteca, ésta queda exonerada de impuesto de timbre Nacional o sea de

estampillas. Cosa igual sucede si lo mismo se hace en la escritura pública según el Decreto 284 de 1.973 que fue reformado por el Decreto 1230 de 1.973.-

Sobre registro el Decreto 1250 de 1.970 en su Artículo 32 establece que la hipoteca y el patrimonio de familia inembargable sólo podrán inscribirse dentro de los noventa días siguientes a su otorgamiento. Esto significa que el registro que se haga a los 91 días o más después de la fecha de constitución de la hipoteca o del patrimonio de familia inembargable, no tendrá valor legal alguno porque se estaría actuando contra expresa prohibición.

En el año 1.970 se dictó el Decreto 1250 que en su artículo 2o. dice que está sujeto a registro todo contrato que implique gravamen del dominio u otro derecho real sobre bienes raíces; y exceptúa de la necesidad de registro la cesión del crédito hipotecario o prendario. En el mismo año y por medio del Decreto 2158 se dispuso en su artículo 5o. que mientras el gobierno suministra los formatos para los registros establecidos en el Decreto 1250 del mismo año, el registro o inscripción se seguirá haciendo en los libros que existían anteriormente; entre éstos, el Libro de Anotación de Hipotecas.

Por último, el Código Civil autoriza que en una misma escritura pública se celebre el contrato principal y el contrato accesorio de hipoteca, caso en el cual debe tenerse en cuenta en qué libro debe registrarse el contrato principal y en cual la hipoteca. Si por ejemplo se trata de la compraventa de una finca cuyo precio quedó pendiente de pago por lo cual se constituyó hipoteca

ca, dicha escritura pública debe registrarse en el libro de Registro Número Primero en cuanto al contrato de compraventa y en el libro de Anotación de Hipotecas en cuanto al gravamen hipotecario. Si se trata de un préstamo garantizado con hipoteca, se registrará el gravamen en el libro de Anotación de Hipotecas y el préstamo o mutuo en el libro de Registro Número Segundo o bien puede no registrarse el préstamo o mutuo según se deduce del artículo 2o. del Decreto 1250 de 1.970.

El registro de la hipoteca es requisito esencial para que nazca a la vida jurídica esta caución. Su fecha será la de su registro o inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de ubicación del inmueble hipotecado. Si tal registro no se hace o se hace tardíamente, es decir vencidos los noventa días siguientes a la fecha de otorgamiento de la escritura pública o del documento privado de constitución de la hipoteca, el Juez no podrá considerar como existente dicha garantía. O en otras palabras, el acreedor no podrá ejercer la acción hipotecaria, esto es, instaurar la ejecución con título hipotecario como tampoco la acción mixta autorizada por el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil. En esta situación el acreedor tendría que hacer uso únicamente de la acción que le da el contrato principal únicamente.

EL PODER PARA HIPOTECAR.

El poder para hipotecar puede conferirse por documento privado. Hay quienes afirman que como la constitución de esta garantía es un contrato solemne, consecuentemente el mandato o poder

para hipotecar debe extenderse en forma solemne, es decir, mediante escritura pública so pena de que haya inexistencia del gravamen. Igual exigencia hacen respecto al poder para vender. Pero la Corte Suprema de Justicia en repetidas sentencias dictadas de 1.958 hacia acá viene sosteniendo la tesis contraria; que el poder tanto para enajenar inmuebles como para hipotecarlos, puede conferirse por documento privado que claro está debe ser autenticado o sea que quien da el poder debe presentarlo personalmente ante cualquier Notario o ante un Juez y su secretario, o ante un Alcalde, Inspector de Policía o Corregidor y su respectivo secretario para que den fe de dicha presentación y de la manifestación de que la firma puesta en el documento es de propia mano de quien hace la presentación. Es de suponer que este exhibe su cédula de ciudadanía u otro documento suficiente de identificación. Además se debe adherir estampillas de timbre nacional por valor de diez pesos por cada persona cuya firma se autentique (Decreto 284 de 1.973 que modificado por el Decreto 1233 de 1.973).

Sobra advertir que el poder debe estar escrito en papel común o sea en papel sellado. Cada hoja de papel común utilizada tiene que ser revalidado mediante adherencia y anulación de estampillas de timbre nacional, en cada hoja, por el triple del valor del papel sellado.

CESSION DEL CREDITO HIPOTECARIO

La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas. Los Tribunales sostienen que para la cesión de un Título hipotecario, no es necesario celebrar una escritura pública.

ca; que es suficiente la entrega del crédito con los requisitos legales de la cesión de derechos personales, mejor dicho, es suficiente la nota de cesión del crédito, nota que debe ser firmada por el gerente, firma que debe ser autenticada. Hay algunos comentaristas que sostienen la necesidad de la escritura pública para la validez de la cesión del crédito hipotecario. Personalmente creo que no hay necesidad de esta solemnidad para la simple cesión (artículo 1964 del Código Civil).

En caso de cesión del crédito hipotecario, no hay necesidad de nuevo registro o inscripción en el Libro de Anotación de Hipotecas. Basta con el registro que ya debió haberse hecho. O sea la hipoteca se registra una sola vez, no importa que el crédito que garantiza sea cedido a otra persona. Bueno es hacer memoria que la entrega del título es requisito necesario para que tenga efecto la cesión del crédito, notificación que debe hacer el cesionario es decir aquel en cuyo favor se hace la cesión del crédito. Mientras no se haga esta notificación, la cesión del crédito no surte efectos contra el deudor ni contra terceros. De la notificación debe quedar prueba como por ejemplo si se hace judicialmente fuera de proceso; o privadamente pero recogiendo la firma del deudor y de testigos de dicha notificación. Al momento de notificarse la cesión del crédito hipotecario o de todo otro crédito, debe exhibirse el título al deudor, título que debe llevar al pie o anexa la anotación o nota de cesión o traspaso del crédito, con indicación del nombre del cesionario; además debe estar firmada por el cedente del crédito hipotecario.

Si estas formalidades no se cumplen, el deudor puede legal-

mente pagar al cedente o pueden los acreedores del cedente embargar el crédito como bien de éste. En otras palabras se entenderá que existe el crédito garantizado con la hipoteca, en poder del cedente, tanto respecto al deudor como respecto a terceros.

CANCELACION DE LA HIPOTECA

Por regla general junto con la obligación principal se extingue la hipoteca. Por ejemplo, cancelando el préstamo totalmente, es decir, el capital e intereses, la hipoteca o sea la obligación accesoria que garantizaba la devolución del capital y el pago de los intereses, se extingue de pleno derecho aunque es necesario el requisito formal de la escritura pública de cancelación de la hipoteca que debe otorgar el acreedor y a cuya celebración puede o no concurrir el que fue deudor. La escritura pública de cancelación de la hipoteca puede extenderse ante cualquier notario de la república quien debe expedir el certificado de cancelación y no la copia de la escritura de cancelación. Dicho certificado estará dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos del Circulo de ubicación del inmueble y al notario ante quien se constituyó el gravamen, si la constitución de la hipoteca se hizo en otra notaría. Los destinatarios, o sea, el notario ante el cual se otorgó la escritura pública de constitución de la hipoteca si es el caso, y al registrador o registradores en cuyos circulos está ubicado el inmueble o inmuebles hipotecados, tomarán nota de aquellos certificados de cancelación, nota que asentarán al margen de la escritura original que está en el protocolo de la respectiva notaría y al margen de la partida de re-

registro e inscripción del Libro de Anotación de Hipotecas de la correspondiente oficina de registro de Instrumentos Públicos. Cuando lleguen los nuevos formatos ordenados por el Decreto 1260 de 1.970 la nota de cancelación se hará en la forma como este Decreto lo indica.

Decimos que si la obligación principal se extingue, por ejemplo por solución o pago efectivo, por novación, transacción, remisión, compensación, confusión, por declaración de nulidad o por rescisión, por evento de la condición resolutoria, por prescripción, etc. entonces la obligación accesoria es decir la hipoteca también se extingue, por regla general.

Si se señaló plazo para la duración de la hipoteca, al expirar el plazo se extinguirá la hipoteca automáticamente. En este caso el notario debe expedir el certificado sobre vencimiento del plazo, certificado que debe enviar al registrador para que inscriba la cancelación al margen de la correspondiente partida de registro.

CAPITULO III.

REGISTRO DE LA HIPOTECA (Artículo 2435 del C.C.).

La hipoteca constituida en el extranjero, sobre bienes situados en Colombia, digamos por ejemplo, ante el Cónsul de Colombia en París, el registro debe hacerse en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Pasto si en este lugar o

ciudad está el inmueble ofrecido en garantía. El plazo para hacer el registro en este último caso es de ciento ochenta días siguientes a la fecha del otorgamiento del correspondiente documento público de hipoteca. Este plazo lo indica el artículo 40. de la Ley 56 de 1.904. Recordemos que cuando la Ley habla de días se entienden únicamente los días hábiles; no se cuentan los domingos y demás días festivos, como tampoco los días en que por alguna circunstancia la oficina de Registro no pudiese atender al público.

La escritura pública puede ser otorgada ante cualquier Notario de Colombia o ante cualquier Cónsul de Colombia en el extranjero, y a falta de cónsul colombiano ante un cónsul de país amigo de Colombia según los convenios internacionales que haya suscrito el gobierno nacional y que hayan sido aprobados por el Congreso de Colombia.

Es bueno apuntar que si se trata de un documento otorgado fuera de Colombia, tiene que ser previamente autenticado la firma del Cónsul de Colombia por el Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país y si está escrito en idioma extranjero debe ser traducido al castellano por los traductores oficiales de dicho Ministerio. Cumplido lo anterior, puede hacerse el registro previo el pago del impuesto de registro. Y realizado éste, el Registrador hace el registro y pone al pie de la copia de la escritura pública o del documento privado, según el caso, la nota de registro que indica la fecha, libro, partida y página en que se hizo el registro o inscripción, nota que es firmada y sellada por el Registrador.

Entonces, son dos las solemnidades esenciales para la validez

de la hipoteca: la escritura pública y su registro. Hemos visto que de manera excepcional puede constituirse la hipoteca en documento privado que también debe registrarse.

El registro o inscripción de la hipoteca debe hacerse lo más pronto posible; téngase en cuenta que el constituyente puede gravar con otra hipoteca el mismo inmueble, y si esta segunda hipoteca, otorgada posteriormente, es registrada primero, tendrá preferencia sobre la primera. Al efecto el artículo 2499 del Código Civil estatuye que las hipotecas de una misma fecha que gravan un mismo inmueble, preferirán unas a otras en el orden de su inscripción o registro y no de su otorgamiento.

Si el inmueble hipotecado está en dos o más círculos de registro, deben ser inscrita la hipoteca en todos estos círculos. En una misma escritura pública puede hipotecarse varios inmuebles situados en diferentes círculos de registro. En este caso las fechas de registro podrían ser distintas. En tal evento se tendrá como fecha de la inscripción la correspondiente al respectivo inmueble. No está por demás recomendar que en caso de exigir previamente la presentación del certificado del registrador sobre tradición y libertad, este debe ser de fecha lo más reciente posible.

CAPITULO IV

INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA (Artículo 2433 del C.C.)

La hipoteca es indivisible. Consecuencialmente de esto es que ca-

da uno de los bienes hipotecados y cada parte de estos bienes están sometidos al pago de la totalidad de la obligación garantizada con la hipoteca y al pago de cada parte de la obligación. Esto es lo que estatuye el artículo 2.433 del Código Civil.

La demanda hipotecaria se dirige contra el actual dueño de todo o parte del inmueble hipotecado. Y el codeudor que paga su parte de la deuda no puede exigir la cancelación de la hipoteca ni aun en parte, hasta que no quede pagada la totalidad de la obligación respaldada con la hipoteca.

Cosa semejante sucede desde la orilla de los coacreedores hipotecarios. Si a uno de ellos se le pagó su parte que le correspondía en el crédito, no puede cancelar la hipoteca, ni aun en parte, hasta que no se haga el pago a todos los coacreedores. (Artículo 1.583, numeral 1.º del Código Civil).

Estos atributos especiales con que el código ha rodeado a la hipoteca, le dan el primer puesto entre los contratos de garantía.

Entonces, si el deudor hipotecario vendió a distintas personas un lote a cada una, de la finca hipotecada, o está se partió entre los herederos del mencionado deudor, el acreedor hipotecario puede demandar de cualquiera de los nuevos dueños, o de varios de éstos, o de todos estos nuevos dueños conjuntamente el total de la obligación asegurada con la hipoteca. A su vez los herederos del acreedor hipotecario pueden exigir el pago de su respectiva cuota, persiguiendo la totalidad o parte del inmueble gravado. De lo dicho se ve la importancia de la indivisibilidad de la hipoteca, atributo dado por el artículo 2.533 del Código Civil.

En el capítulo denominado "del pago de las deudas hereditarias"

rias y testamentarias " el Código Civil dice que si varios inmuebles de la sucesión están sujetos a una hipoteca, el acreedor hipotecario tiene acción solidaria sobre cada uno de estos inmuebles, pero el heredero a quien se adjudique el inmueble gravado tiene acción contra sus coherederos por la cuota que a éstos correspondía en la deuda.

En la práctica observé el siguiente caso: Daniel tenía un crédito hipotecario de primer grado o sea un crédito respaldado con la hipoteca más antigua por valor de diez mil pesos sobre terrenos denominados "Seiba" y "Hato Chico". Cada terreno fue avaluado en trece mil pesos. Lida tenía a su vez otro crédito hipotecario, de segundo grado es decir un crédito con hipoteca más reciente, por diez mil pesos sobre el terreno denominado "Seiba". Daniel embargo el terreno "Seiba" y de esta manera Lida quedó expuesta a perder la preferencia que la brindaba la hipoteca frente a numerosos acreedores personales que tenía el dueño de los terrenos. Porque la hipoteca da preferencia únicamente sobre el bien hipotecado, no sobre otros bienes del deudor. Ante esto Lida pagó a Daniel y así ella se subrogó en los derechos de Daniel y entonces con el terreno "Hato Chico" recuperó lo pagado a Daniel y con el terreno "Seiba" recuperó lo garantizado con su hipoteca de segundo grado es decir de fecha más reciente.

Sin embargo de la indivisibilidad de la hipoteca, el Código de Procedimiento Civil en el proceso de "Ejecución con Título Hipotecario" dice que para el embargo, secuestro, avalúo y remate de bienes se aplicará las medidas ejecutivas del "proceso ejecutivo singular", una de las cuales consiste en la división en lotes.

El artículo 520 de este código establece que el juez a petición del demandante o demandado puede ordenar a los peritos evaluados hacer el loteo de los inmuebles embargados, y aun más, al Código de Procedimiento Civil faculta a los mencionados peritos para que lo hagan por propia iniciativa. El loteo tiene por objeto hacer más fácil la intervención de mayor número de postores y es- to puede contribuir a que el remate se haga con mejor oferta. Pe- ro el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil deja antera- mente vigentes las consecuencias de la indivisibilidad de la hipoteca, consagradas por el Artículo 2.433 y numeral 1o. del Art. 1583 del Código Civil. Qué sucede si la obligación principal fue contra- da con cláusula penal y élla estuviere respaldada con hipoteca? - Que se aplican las mismas normas sobre la indivisibilidad de la hipoteca, como así se desprende del artículo 1.598 del Código Ci- vil.

Es bueno anotar que en el contrato de hipoteca puede conve- nirse que determinado pago parcial libera determinada parte del inmueble hipotecado, porque a la indivisibilidad de esta garantía puede renunciar válidamente los contratantes.

CAPITULO V.

HIPOTECA DE DERECHO EVENTUAL, LIMITADO O RESCINDIBLE
(Artículo 2441 del C.C.)

La hipoteca de derechos eventual, limitado o rescindible

tiene artículo especial en el código civil. El que solo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o res- cindible, no se entiende hipotecar sino bajo las condiciones y li- mitaciones a que está sujeto el derecho aunque así no lo exprese. En primer término se anota que el artículo 2441 del código civil se refiere al derecho de dominio o propiedad, o a la nuda o mera propiedad es decir a la propiedad separada del goce de la cosa, y al derecho real de usufructo que define el código civil en su ar- tículo 823 sobre inmuebles hipotecables porque de acuerdo al ar- tículo 2443 de dicho código la hipoteca no podrá tener lugar si- no sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves.

En segundo término por derecho eventual, que el código ci- vil no define, puede entenderse mejor con unos ejemplos: El conyu- gere tiene un derecho eventual sobre cualquier cosa que integra- la masa común; el heredero tiene un derecho eventual sobre cual- quier cosa que forma el acervo hereditario que aún no ha sido -- Partido; el vendedor con pacto de retroventa tiene un derecho -- eventual de recobrar lo vendido; al disolverse la sociedad conyu- gal sea por muerte de uno de los conyuges, sea por declaración -- judicial de la presunción de muerte conforme al artículo 97 y -- concordantes del código civil, sea por sentencia de divorcio o -- separación total de bienes, sea por declaración de nulidad del -- matrimonio, etc., uno de los conyuges tiene el derecho eventual -- de que le corresponda determinado inmueble si entre los bienes -- sociales hay varios bienes inmuebles y muebles. Quién tiene un -- derecho eventual tiene acciones para proteger ese derecho o germen

de derecho, que es más que una simple posibilidad o mera esperanza. Por esto, de acuerdo al artículo 2441 del código civil quien tiene un derecho eventual sobre una cosa inmueble, puede hipotecarla. El artículo 2441 del código civil habla también de un derecho limitado. Ya hemos dicho que ese artículo solo puede referirse al derecho de propiedad, a la nuda o mera propiedad, o al derecho de usufructo sobre inmuebles hipotecables. El dominio o propiedad que es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno, puede ser limitado de varios modos; Por ejemplo, -- por fideicomiso es decir por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición, entendiéndose por condición un acontecimiento futuro que puede suceder o no. O puede ser limitado por el gravamen de usufructo que es un derecho real que faculta para gozar de una cosa con la obligación de volver igual cantidad y calidad del mismo genero o de pagar su valor si la cosa es fungible, o con la obligación de conservar su forma y sustancia y de restituirla a su dueño si la cosa no es fungible. El dominio puede ser limitado también por el gravamen de uso o habitación que es un derecho real personalísimo. La propiedad puede ser limitada también por las servidumbres pasivas que son un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, o como por ejemplo, la de no poder elevar las paredes del predio sino a cierta altura. Muchas otras limitaciones pueden sufrir el derecho de propiedad, como por ejemplo, por el arrendamiento conferido en escritura pública que actualmente no está sujeta a inscripción en

la oficina de Registro de Instrumentos Públicos según el artículo 2o. del Decreto Ley 1250 de 1970; por anticresis que es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos y que se perfecciona por la tradición del inmueble, esto es, por la entrega material de la finca, siempre que la anticresis se celebre en escritura pública que tampoco está sujeta a registro según el artículo 2o. del Decreto Ley 1250 de 1970. En todos estos casos, en que el derecho de dominio está limitado — el propietario puede sin embargo hipotecar la cosa aunque bajo — las contingencias anunciadas por el artículo 2441 del código civil, a partir del año siguiente a la fecha de la escritura pública.

Cosa parecida sucede si el derecho de dominio está sometido a una condición. Hemos dicho que condición es un acontecimiento futuro que puede suceder o no. Si consiste en acontecer un hecho se llama condición positiva. Si consiste en que un hecho no acontezca se llama condición negativa. Y cuando por el cumplimiento de la condición se extingue un derecho, se denomina condición resolutoria. Y si mientras no se cumple la condición se suspende la adquisición de un derecho, se denomina condición suspensiva.

Quien teniendo bajo condición el derecho de dominio o de usufructo sobre una cosa inmueble, la grava con hipoteca este gravamen queda también sometido a la misma condición porque la hipoteca queda sujeta a las mismas contingencias del derecho hipotecado según la norma general del artículo 2441 del código civil.

El inciso primero de este artículo termina diciendo que a esas contingencias quedará sujeta la hipoteca aunque así no lo expresa quien constituye este gravamen o garantía.

Pero si el derecho hipotecado está sometido a condición resolutoria, no podrá resolverse la hipoteca sino cuando la condición resolutoria constaba en el título de propiedad o usufructo del hipotecante y en el registro. Véase el inciso segundo del artículo 2441 y artículo 1548 del código civil. Por ejemplo: Si en la escritura pública de compraventa del constituyente, debidamente registrada, consta que el terreno materia de la venta volverá de ipso facto a propiedad del vendedor, es decir que se resolverá de inmediato la compraventa, si por medio de una ley o decreto reformaren en alguna forma la legislación sobre propiedad horizontal dentro del año siguiente a la fecha de la escritura pública. Asimismo si en la escritura pública de compraventa de la finca que va a hipotecarse consta que el comprador aún no paga el precio, y en realidad el comprador incumple su obligación de pagar el precio convenido, la hipoteca se resolverá si se decreta la resolución de esa venta. Esto se denomina condición resolutoria tácita que está prevista como norma general para los contratos en los cuales las partes contratantes se obligan recíprocamente (La compraventa, la permuta, el arrendamiento, etc), a diferencia de los contratos unilaterales en los cuales una parte se obliga para con la otra parte contratante que no contrae obligación alguna (Mutuo, depósito, etc.). Sea oportuno anotar que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro contratante no lo cumpla por su parte o no se allane a cumplir el contrato en la forma y tiempo debidos.

El mismo artículo 2441 del título denominado "De la Hipote-

ca" se refiere también, en igual forma al constituyente de hipoteca con derecho rescindible de propiedad o de nuda o mera propiedad o de usufructo. Hay quienes opinan que en este artículo el código se refiere a la resolución y no a la rescisión ni a la resciliación. Veamos la diferencia entre estos términos: Rescisión es la sanción del acto relativamente nulo, es decir, la nulidad relativa da derecho a pedir la rescisión del acto o contrato; la declaración judicial de rescisión, por nulidad relativa, produce los mismos efectos que la nulidad absoluta. En cambio la resolución de un contrato hace relación a la extinción de la obligaciones de las partes por incumplimiento del contrato válido, no nulo. Y si el contrato incumplido es de trazo sucesivo como el arrendamiento, y no de ejecución instantánea como la compraventa, se hablará de resciliación en vez de resolución.

Pero en relación a lo establecido por el artículo 2441 del código civil, las contingencias a que está sujeta la hipoteca son semejantes tratase de resolución por incumplimiento o de rescisión por nulidad relativa del contrato del cual el constituyente de la hipoteca deriva su derecho de propiedad o dominio o de usufructo sobre la cosa que hipoteca, con la única diferencia establecida por el inciso segundo del artículo 2441 que nos remite al artículo 1548 del código civil como ya lo vimos al hablar de la condición resolutoria expresa y tácita.

CAPITULO VI.

HIPOTECA SOBRE BIENES PROPIOS O EN USUFRUCTO

(Artículos 2442- 2443 del C.C.)

Que bienes pueden gravarse con hipoteca?.- Según el artículo 2443 del código civil la hipoteca no puede tener lugar sino sobre bienes raíces o sobre naves. En concordancia con esto el artículo 2432 del mismo código dice que la hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles. En cambio la prenda es un contrato por el cual se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. Los inmuebles, valga recordarles se denominan también bienes raíces o fincas. Las casa y heredades se llaman también predios o fundos.

HIPOTECA MOBILIARIA.

Al adoptarse nuestro Código Civil en el siglo pasado, dominaba el concepto de la vileza del precio de los bienes muebles enunciado en el aforismo de que "res, mobilis, res vilis", porque lejor estaba de pensarse que los requerimientos y el desarrollo industrial y comercial, inducirían a rodear de garantías y seguridades los efectos muebles empleados en las industrias y en el comercio. En prosecución de esto se ha establecido la llamada "Hipoteca Mobiliaria", encaminada a impedir que el deudor vendiera los bienes muebles afectos a una hipoteca, sin obtener primero el consentimiento del acreedor, a la vez que le configura al acreedor una preferencia para el pago. Su orientación entre nosotros se inclina a asimilarse a la "fiducia cum creditore" o enajena-

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
PARTAMENTO DE HISTORIA

ción fiduciaria, que indique al principio y ha sido destinada como ayuda para el desarrollo de la agricultura, ganadería e industria. El Código de Comercio en el Capítulo 2o. del Título 9o. (Art. 1.207 y s.s.) denomina a éstos contratos como de "Prenda sin tenencia del acreedor" y la reglamenta en su integridad; y anteriormente a la vigencia del Código el Decreto 1250 en su Artículo 2o. sometía al registro común o civil los contratos de Prenda agraria o industrial. Pero ante el nuevo Código de Comercio que ordena registrar esos contratos en la oficina de Registro mercantil del lugar del contrato, el Gobierno resolvió suprimir el registro civil, mediante el Decreto 2773 de 1.973.

También desde antiguo existe consagrada en nuestros Código Civil y Comercial, la hipoteca naval, impuesta por las transacciones y necesidades del comercio internacional, y en atención a las eventualidades de las naves sometidas a requerimientos de fondos y efectos comerciales en los distintos países que trafican. La posibilidad de esta hipoteca la consagra el Artículo 2443 del Co. de C.

¿Qué sucede si se celebra el contrato de hipoteca sobre un bien mueble? La hipoteca sería inexistente.

El primer requisito para que un inmueble sea hipotecable es que esté en el comercio. Un bien está en el comercio cuando es enajenable, cuando es embargable, y por lo tanto puede ser materia de remate judicial. Lo que no es enajenable, no es hipotecable. Lo que no es embargable no puede ser objeto de esta garantía porque serían ilusorios los derechos del acreedor hipotecario. El artículo 684 del código de procedimiento civil hace una

relación de bienes inembargables comenzando por los bienes de uso público como las calles, plazas, puentes y caminos públicos; y termina con los derechos personalísimos e intransferibles como los derechos de uso y habitación. El derecho de uso que es un derecho real consistente en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de un bien, y si tal derecho se refiera a una casa y a la utilidad de habitarla, se llama derecho real de habitación. Estos derechos no son enajenables no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse y tampoco pueden ser hipotecados y ni siquiera son transmisibles a los herederos.

¿Qué pasa si se hipoteca un bien que está fuera del comercio?

que el contrato de hipoteca sería nulo, de nulidad absoluta porque habría objeto ilícito. Claro que esta nulidad tendría que ser declarada por el juez a petición de parte y aun sin tal petición si la ilicitud del objeto aparece de manifiesto. La nulidad absoluta no es saneable por ratificación de las partes ni por prescripción extraordinaria.

Los inmuebles objetos de la hipoteca deben poseerse en propiedad o usufructo. Quién tiene únicamente la nuda propiedad puede hipotecar este derecho. Nuda propiedad o mera propiedad es el dominio o propiedad separado del goce de la cosa. Al rematarse este derecho, no se entraría en el uso y goce del bien. Y si estando vigente la hipoteca se consolida la nuda o mera propiedad con el usufructo, se mejora el derecho de propiedad porque según el inciso segundo del Artículo 2445 la hipoteca se extiende a --

todos los aumentos y mejoras que recibe el bien hipotecado. Si la nuda propiedad puede enajenarse, con igual razón semejante puede ser objeto de hipoteca.

El usufructo es hipotecable por mandato expreso del inciso primero del artículo 2443 del código civil. El derecho de usufructo es un derecho real que tiene el usufructuario para gozar de un bien con la obligación de conservar su forma o sustancia y de restituirlo al nudo propietario o con la obligación de volver igual- cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor si el bien es fungible. Al extinguirse el usufructo durante la vigencia de la hipoteca, se extingue la hipoteca ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. El usufructo se extingue de manera especial por las causas indicadas en los artículos 863 a 868 del código civil. Así la hipoteca del usufructo queda sometida a esa condición resolutoria. Sobre advertir que el derecho de usufructo debe recaer sobre bien inmueble para que sea hipotecable.

Podría el dueño que tiene el pleno dominio o propiedad hipotecar únicamente el derecho de usufructo? Del texto del artículo 2443 se deduce que solo puede hipotecar el derecho de usufructo el usufructuario es decir quien posea en usufructo. El propietario pleno no es usufructuario en el sentido del artículo 2443 y 824 del código civil. Para que pueda hablarse del derecho real de usufructo es necesario que el derecho de propiedad esté desmembrado. El propietario pleno no puede en consecuencia hipotecar el derecho de usufructo.

El artículo 26 del Decreto 2820 de 1974 que modificó al artículo 291 del código civil establece que el padre y la madre go-

van por iguales partes del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, exceptuados los que aquel mismo artículo excluye. Podrían los padres del hijo de familia hipotecar ese derecho de usufructo? No, porque es un derecho personalísimo, intangibilísimo, que no podría cederse a título alguno. Es lo que se llama usufructo legal concedido exclusivamente a los padres de familia.

Está dicho que el usufructo es un derecho real. Los otros derechos reales son: El dominio, el de herencia, el de uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. Estos derechos reales se reputan bienes inmuebles cuando recaen sobre bienes inmuebles. Se consideran bienes muebles si recaen sobre bienes muebles. Puede hipotecarse los derechos reales de servidumbre activa y el de herencia? Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen. Así, no puede existir el derecho real de servidumbre independientemente de la propiedad. Y si no puede existir independientemente no puede ser enajenado ni embargado para posteriormente ser rematado separadamente del predio a que pertenece la servidumbre (Artículo 883 del código civil). En estas circunstancias, el derecho real de servidumbre activa no puede ser objeto de hipoteca. Servidumbre predial o simple servidumbre es un gravamen sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. Claro que la hipoteca del predio dominante, es decir la hipoteca sobre el predio que reporta la utilidad de la servidumbre, conlleva a hipotecar la servidumbre por lo mismo que es inseparable del predio.

El derecho de herencia tampoco es hipotecable. El derecho de herencia es el llamamiento que hace la ley o el testador para-

suceder por causa de muerte y no es hipotecable por que lo hipotecable no es el derecho en abstracto sino el bien corporal que si es susceptible de posesión material. Claro que el heredero puede hipotecar el inmueble sucesoral pero sometido esto a las consecuencias previstas expresamente por el artículo 2442 del código civil.

En cuanto a la hipoteca de cuota proindivise tenemos que el artículo 2442 del código civil establece que el comunero puede hipotecar su cuota antes de la división de la cosa común. De esto resulta evidente que lo que el comunero puede hipotecar es su cuota, y no el inmueble propiamente; puede hipotecar su derecho en la comunidad pero no la cosa o bien común. Así, el acreedor hipotecario de una cuota no podría embargar y rematar el inmueble si no únicamente la cuota gravada. Realizada la división, el gravamen pesará únicamente sobre los bienes que se adjudiquen por razón de la cuota, si fueran hipotecables. Si no fueran hipotecables los bienes adjudicados, caducará la hipoteca, como por ejemplo, si se le adjudica únicamente bienes muebles. Y si los bienes hipotecables adjudicados, no alcanzaran a cubrir la totalidad del crédito garantizado con el gravamen, el acreedor perderá la preferencia en cuanto al saldo que pasa a la última clase de créditos es decir a los que no gozan de preferencia y que se denominan créditos quirografarios contemplados por el artículo 2509 del código civil.

El código de procedimiento civil en su artículo 471 sobre trámite de la división del bien común, estatuye que ni la división ni la venta afectarán los derechos de los acreedores con garantía real sobre los bienes objeto de la división o venta (numeral 10 -

del citado artículo). Con base en esta disposición el acreedor hipotecario de cuota pro indiviso puede intervenir en la división o venta del bien común en defensa de sus derechos preferenciales".

tráse el inmueble inscrito en el Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de inscripción del inmueble. Los inmuebles

CAPITULO VII.

LA ACCESION DE LA HIPOTECA (Artículo 2445 del C.C.)

La hipoteca sobre un inmueble comprende los bienes muebles que por accesión al inmueble son considerados como inmuebles. La accesión es uno de los cinco modos de adquirir el derecho de dominio y los demás derechos reales. Los otros modos de adquirir los derechos reales son: la ocupación, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Los derechos reales son: El derecho de dominio, el derecho de herencia, el derecho de usufructo, el derecho de uso o habitación, el derecho de servidumbre activa, el derecho de prenda y el derecho deshipoteca. Son ejemplos de bienes muebles que por accesión a un inmueble son considerados como inmuebles los siguientes: Las losas de un pavimento, los tubos de las cañerías, los utensilios de la labranza, los animales destinados actualmente a beneficio del inmueble siempre que hayan sido llevados al inmueble por el dueño de éste; los abonos existentes en el inmueble, la maquinaria que forma parte de un establecimiento industrial siempre y cuando el establecimiento industrial esté adherido al suelo y además dicho establecimiento sea de propiedad del dueño del suelo. Todos esos bienes, que por naturaleza son bienes muebles, quedan afectados por la hipoteca que grava -

al respectivo inmueble. Esto es lo que estatuye el artículo 2445 del código civil. Pero conviene advertir que la hipoteca afecta a dichos inmuebles por destinación, siempre que ellos se encuentren en el inmueble hipotecado al momento en que el decreto de embargo sea inscrito en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de ubicación del inmueble. Los inmuebles por destinación o sea los bienes muebles accesorios escapan al gravamen hipotecario según lo establece la parte final del inciso 1o. del artículo 2445 del código civil. Recordemos que la tradición se realiza mediante la entrega de las cosas, entrega que debe hacerla el verdadero propietario a un tercero, propietario y tercero con intención y capacidad de transmitir y adquirir, respectivamente; y que la tradición de las cosas corporales muebles es distinta de la tradición de los derechos reales sobre inmuebles. La tradición de aquellos se hace por alguno de los medios indicados en los artículos 754 y 755 del código civil, y la de los derechos reales sobre inmuebles se realiza como lo indican los artículos 756 y siguientes del código civil.

Hechas estas anotaciones se comprende mejor la norma legal de que la hipoteca sobre bien raíz afecta los muebles que por accession a aquel se reputan inmuebles, y que dicho gravamen no los afecta desde el momento en que pertenezcan a terceros, momento anterior a la inscripción o registro del embargo del inmueble hipotecado.

El inciso 2o. del artículo 2445 del código civil dice que la hipoteca se extiende a los aumentos y mejoras que reciba el inmueble hipotecado. Ejemplos: Sobre un lote de terreno ya hipo-

tecado se construye un edificio; este edificio queda afectado por la hipoteca. Sobre una finca hipotecada se siembra una plantación de palmas de coco; tal plantación queda afectada por el gravamen hipotecario. Las marcas o las crecientes de los ríos traen arena y tierra que aumentan la superficie de la finca ribereña y en veces en extensiones grandes; estos aumentos que se denominan terrenos de aluvión también quedan comprendidos en la hipoteca.

Con frecuencia sucede que un tercero construye una casa en suelo ajeno, sin conocimiento del dueño del terreno o aun con consentimiento de éste. En estos casos preguntan si el tercero puede hipotecar la casa independiente del suelo.

La respuesta es no, porque el dueño del terreno se hace dueño de la construcción por mandato de la ley y entonces nada tiene que hipotecar dicho tercero; consecuentemente el dueño del suelo si puede hipotecar el suelo con la casa inclusive. Claro que el tercero tiene derecho a que se le pague las indemnizaciones señaladas en el artículo 739 del código civil. De manera que queda claro que la hipoteca de un terreno comprende no solo el suelo si no también toda construcción que exista en el sea quien sea el que haya hecho la edificación y sea cual sea el tiempo en que se haya construido.

Situación jurídica distinta se presenta si la edificación fue construida por el usufructuario o por el arrendatario a quien el propietario del terreno le autorizó construir un edificio propio. En estos dos casos, el usufructuario y dicho arrendatario pueden hipotecar validamente la edificación sin incluir el suelo o terreno. Cosa semejante sucede cuando se tiene simple derecho de superficie muy parecido al derecho que tiene el titular de una

concesión dada por el gobierno para ocupar una bajamar o para regular determinada explotación económica como por ejemplo los titulares de una concesión petrolífera. Ninguno de éstos tiene derecho de propiedad sobre el terreno, sin embargo tienen derecho de propiedad sobre las respectivas construcciones que hagan y por lo tanto pueden hipotecar tales construcciones aunque no pueden gravar el suelo o terreno.

Hay quienes opinan que si el propietario de un terreno sobre el cual existe un edificio también de su propiedad, al constituir hipoteca solo menciona el edificio y nada dice del terreno, la hipoteca no incluirá el suelo. Explican que el terreno y el edificio son dos bienes que pueden ser enajenados separadamente, y consecuentemente pueden ser hipotecados por separado. Yo opino que aunque en la escritura pública de constitución de la hipoteca de un edificio, nada se diga sobre el terreno, la hipoteca comprenderá también a este, a lo menos el suelo que el edificio ocupa.

El inmueble hipotecado puede perecer, por ejemplo, el edificio se destruye a consecuencia de un incendio o de un terremoto; la finca puede desaparecer a causa de una inundación o de un empuje del mar que deja definitivamente bajo el agua toda la finca. Si estos inmuebles estaban asegurados por el dueño, la hipoteca se extiende a la indemnización que los aseguradores deban pagar por razón de la pérdida del inmueble hipotecado. Así lo enseña el artículo 2446 del código civil.

Al respecto, debe tenerse en cuenta la necesidad de iniciar cuanto antes la correspondiente ejecución porque según el texto del artículo 2446 del código civil, la hipoteca se extiende a la

indemnización debida, es decir a la indemnización que esté pendiente de pago, o sea que si es pagada antes de instaurarse el correspondiente cobro judicial de la obligación hipotecaria que pesaba sobre el inmueble desaparecido, la hipoteca no tendría a que extenderse.

La hipoteca se extiende a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados. Más ampliamente puede decirse que la hipoteca comprende los frutos naturales y civiles del inmueble hipotecado. Frutos naturales son los que da la naturaleza ayudada o no por la industria humana, como por ejemplo, los árboles maderables o no, los pastos, etc. Frutos civiles son las pensiones o canones de arrendamiento, los intereses de un capital, etc. A todos los frutos se extiende la hipoteca. Pero debe entenderse, tratándose de frutos civiles, los frutos causados y no percibidos, porque si ya fueron percibidos, pierden su calidad jurídica de bienes accesorios del inmueble hipotecado y adquieren su carácter de bienes muebles. Esto aunque hayan sido recibidos en forma anticipada.

Se plantea aquí la cuestión de diaria ocurrencia: el deudor hipotecario cede a un tercero los arrendamientos futuros que producirá el bien hipotecado. En este caso la solución será la siguiente: Los frutos civiles que se causen después del día en que se registre el embargo del inmueble hipotecado, no pueden ser materia de cesión alguna. Si no se acepta esta solución siempre se estará ante la posibilidad de un convenio fraudulento entre el propietario y un tercero sobre los frutos civiles, como por ejemplo, los arrendamientos del bien hipotecado.

En cuanto a los frutos naturales la hipoteca se extiende a los frutos pendientes, quedando excluidos los frutos ya percibidos, porque estos últimos adquieren naturaleza de bienes muebles. Claro que aunque estén separados pueden conservar su carácter de inmuebles por razón de la destinación, es decir, porque continúan destinados al beneficio del inmueble hipotecado (Artículo 661 del código civil).

CAPITULO VIII.

LA HIPOTECA EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

(Ley 182/48)

La hipoteca de pisos o departamentos de un edificio tiene algunas normas especiales además de las normas generales contenidas en los artículos 2.432 y s.s. del código civil. En el año 1.948 se dictó la Ley 182 sobre régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio. Esta ley considera como un bien individualizado y de la exclusiva propiedad de determinado dueño cada piso o departamento del edificio sometido al régimen de propiedad horizontal. Precisamente el artículo dos de esta ley dice que cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y comunero en los bienes afectados al uso común. Dice que cada propietario puede hipotecar, anticresar, arrendar o enajenar su piso o departamento sin necesidad del consentimiento de los propietarios de los demás pisos o departamentos (Artículo 8 de la citada Ley).

Esta ley autoriza al copropietario de un terreno sobre el cual se construirá en el futuro un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, a hipotecar la cuota proindiviso que tiene sobre dicho terreno, y a hipotecar el piso o departamento que ha de construirse en ese terreno.

La hipoteca grava al terreno y al piso o departamento que va a construirse, de la fecha de la inscripción de la hipoteca. Dice que la hipoteca constituida sobre un piso o departamento que ha de construirse en un terreno en el que el deudor es comunero, gravará su cuota en el terreno desde la fecha de la inscripción o registro, y al piso o departamento que se construya, sin necesidad de nueva inscripción o registro (Artículo 9 de la Ley 182 de 1.948).

La citada Ley establece que mientras exista el edificio ninguno de los copropietarios podrá pedir la división del suelo y de los demás bienes comunes. Pero que si el edificio se destruye en su totalidad o se deteriorare en una proporción equivalente cuando menos a las tres cuartas partes del valor total del edificio, o se ordenare su demolición por amenazar ruina, cualquiera de los copropietarios podrá pedir la división del bien común. En este evento la división material o venta del bien común se hará por el procedimiento establecido en los artículos 467 a 474 que integran el capítulo denominado "División material y venta de la cosa común".

Conviene tener presente las formalidades especiales para registrar por primera vez una hipoteca sobre un piso o departamento sometido al régimen de propiedad horizontal. El artículo 10 de la citada Ley 182 exige que para inscribir por primera vez un título de propiedad o cualquier otro derecho real sobre un piso o departa

mente sometido, al régimen de esta ley, es decir sometido al régimen de propiedad horizontal, será necesario acompañar un plano del edificio que se agregará y guardará en el respectivo protocolo. Es decir, el plano del edificio es requisito para el registro que por primera vez se haga, registro o inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de ubicación del inmueble bajo régimen de propiedad horizontal.

El mismo artículo 10. exige que en el registro de cualquier hipoteca de un piso o departamento de un edificio bajo reglamentación de propiedad horizontal debe hacerse constar necesariamente la ubicación y linderos del inmueble en que se halla el piso o departamento; el número y ubicación que corresponda al piso o departamento en el plano que debe o debió presentarse para registrar por primera vez el título de propiedad o el título de cualquier otro derecho real; la fecha de la inscripción o registro; la naturaleza del título (Escritura), su número, su fecha, oficina de origen y partes interesadas; la cita del título de propiedad del constituyente con los datos de su registro y si falta este título de propiedad se expresará esta circunstancia con indicación del modo en virtud del cual se pretende justificar el derecho de dominio; o la cita del título de nuda propiedad o de usufructo con los datos del respectivo registro.

En tratándose del registro de títulos de propiedad y de otros derechos reales distintos a la hipoteca sobre un piso o departamento o unidad particular de un edificio bajo régimen de propiedad horizontal, se harán las mismas anotaciones que para el registro de la hipoteca más la cita del título antecedente con los datos

de su registro, y a falta del título antecedente, es decir, de dueño o propietario anterior se expresará esta circunstancia con indicación del modo en virtud del cual el otorgante pretende justificar su derecho.

Todas estas exigencias resultan del artículo 10 de la Ley 182 de 1.948 y artículos 27 y 52 del Decreto 1250 de 1.970. Valga observar que al constituirse una propiedad por pisos o departamentos o propiedad horizontal debe aplicarse lo ordenado en el artículo 51 del Decreto 1250 de 1.970 en cuanto a formalidades en el registro y matrícula.

Por último se subraya que para que un edificio ya construido o que va a ser construido queda sometido a la Ley 182 de 1.948 cuyo decreto reglamentario es el Decreto 1335 del año 1.959, es necesario que la correspondiente Alcaldía Municipal apruebe el reglamento de copropiedad que presenten los interesados y expida la licencia de construcción (Artículos 2o. y 3o. del Decreto reglamentario 1335). De lo contrario habrá una simple comunidad a la que se aplicará las normas generales del código civil, entre estas el artículo 2442 sobre el derecho del comunero para hipotecar su cuota, y no tendrían aplicación los artículos 8 y 9 de la Ley 182 de 1.948 que autorizan hipotecar como un bien individualizado el respectivo piso o departamento o unidad particular de un edificio bajo propiedad horizontal

CAPITULO IX.

LA HIPOTECA, CAUSA DE PREFERENCIA

(Artículo 2493 del C. C.)

La hipoteca da preferencia al acreedor, es decir, le da derecho a que su crédito se pague con determinada preferencia respecto a ciertos acreedores. Por ejemplo, el acreedor hipotecario goza de preferencia frente a acreedores simplemente personales -- llamados también quirografarios y frente a los acreedores hipotecarios cuyas hipotecas fueron inscritas en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos con posterioridad.

Cuando son varios los acreedores y más aun cuando las deudas superan a los bienes del deudor que forman lo que se llama la prenda general de los acreedores, cobra importancia lo que la ley denomina "De la prelación de Créditos".

Unos créditos gozan de preferencia y otros no. Entre los primeros hay unos créditos que tienen lo que la ley llama "Privilegios" y otros créditos que se denominan simplemente "Hipotecarios". Los créditos privilegiados y los créditos hipotecarios tienen preferencia.

En otras palabras: Los créditos en cuanto a prelación de pago se dividen en créditos con preferencia y créditos sin preferencia. Los créditos con preferencia se subdividen en privilegiados y en hipotecarios. Los créditos privilegiados a su vez se subdividen en créditos de primera clase, en créditos de segunda clase -- y en créditos de cuarta clase. Los créditos de tercera clase son los créditos hipotecarios. Los créditos de tercera clase tienen --

preferencia pero no tienen privilegio.

La primera clase de créditos están relacionados en el artículo 2495 del código civil y en el artículo 10. de la Ley 165 de 1.941, en el artículo 33 de la Ley 75 de 1.968 y en el artículo 55 de la Ley 57, de 1.931. Ejemplo de créditos de la primera clase son las costas judiciales que se causan en el interés general de todos los acreedores.

A la segunda clase de créditos privilegiados pertenecen los enumerados en el artículo 2497 del código civil entre los cuales figuran el crédito del hotelero sobre los efectos del deudor, introducidos por este en el hotel, mientras permanezcan allí y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños.

A la tercera clase de créditos comprende los hipotecarios que gozan de preferencia pero no de privilegio, y los cuales se refiere el artículo 2499 del código civil.

La cuarta clase de créditos comprende los relacionados en el artículo 2502 del citado código, entre los cuales está el crédito del fisco contra los recaudadores, administradores y rematadores de rentas y bienes fiscales.

Ya está dicho que los créditos de todas las cuatro clases no tienen preferencia.

La quinta clase de créditos no tiene preferencia y tampoco privilegio. En consecuencia se pagan a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, es decir sobre el sobrante de los bienes perseguidos, después de cancelados los créditos que gozan de privilegio y los hipotecarios, o sea después de cancelados los créditos que gozan de preferencia. Para el pago de la quinta clase de

créditos no se tiene en cuenta la fecha de cada uno de ellos; estos son pagados sin consideración a su fecha como así establece el código civil en su artículo 2509.

En cuanto a la hipoteca, respecto a la prelación de créditos, se tiene que sobre los créditos hipotecarios prefieren los créditos de la primera clase es decir los indicados por el artículo 2495 del código civil y artículo 10. de la Ley 165 de 1.941, artículo 33 de la Ley 75 de 1.963 y artículo 55 de la Ley 57 de 1931. Pero si los bienes embargados son suficientes para el pago de los créditos de la primera clase, los bienes hipotecados no pueden ser rematados en el proceso. Si dichos bienes son insuficientes para el pago de los créditos de la primera clase, si pueden ser rematados los bienes hipotecados para con su producto pagar los créditos de la primera clase. Esto es lo que establece el Código Civil en su Artículo 2.500.

Respecto a los créditos de la segunda clase la cuestión es diferente: si los respectivos bienes sobre los cuales tiene privilegio el hotelero, el transportador o el acreedor prendario de conformidad al artículo 2497 del Código Civil, resultaren insuficientes, el saldo insoluto o no pagado de estos créditos pasan concurrencia con los créditos de la quinta clase es decir con los créditos que no tienen preferencia alguna.

Y si del producto del remate de los bienes hipotecados queda un remanente no afectado por los créditos privilegiados de la primera clase o por alguna otra hipoteca, tal remanente servirá para el pago a prorrata de los créditos de la segunda clase.

CAPITULO X.

NULIDAD DE LA HIPOTECA

(Artículo 2437 del C.C.)

La hipoteca puede estar viciada de nulidad relativa o de nulidad absoluta o puede ser inexistente.

La falta de algunos de los requisitos exigidos por la ley para la validez del acto o contrato es causa de nulidad. Con mira a imponer el orden en las relaciones jurídicas, la ley exige determinados requisitos en la relación de los actos o contratos. Unos requisitos fueron establecidos en atención a la especie del acto o contrato. Otros requisitos fueron establecidos por la ley en atención a la calidad o estado civil de las personas que intervienen en el acto o contrato. La nulidad puede ser absoluta o relativa (artículo 1.740 del Código Civil).

Hay nulidad absoluta cuando hay objeto o causa ilícita o cuando hay omisión de algunos de los requisitos o formalidades impuestos por la ley para la validez del acto o contrato en consideración a la calidad o estado civil de las personas que realizan el acto o contrato. Si estos son realizados por personas absolutamente incapaces, aquellos son nulos absolutamente.

Hay nulidad relativa cuando existe cualquier otro vicio distinto a los que se acaba de indicar. Unos ejemplos ilustran lo dicho: la falta de pago no da derecho al acreedor anticrético para hacerse dueño del inmueble entregado en anticresis, y si se estipula lo contrario, esta estipulación será nula absolutamente por que va contra expresa prohibición de la ley. Es nula absolutamen-

te la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen porque va contra expresa prohibición legal contenida en el artículo 2.475 del Código Civil. Es nula absolutamente la cesión del derecho a heredar a una persona que aun está viva, aun cuando intervenga el consentimiento de esta persona porque lo prohíbe expresamente la Ley (artículo 1.520 del Código Civil). Es absolutamente nula la compra que haga un juez o magistrado o su secretario, del bien en cuyo litigio han intervenido y que se vende a consecuencia de ese litigio. Queda exceptuado de esta norma el empleado con jurisdicción coactiva que hiciera postura para el remate en su calidad de acreedor, circunstancia que debe expresarse (Artículo 1.854 del Código Civil). Es absolutamente nula la compra-venta entre cónyuges no divorciados; así mismo la compraventa entre padre e hijo de familia; aquí también habría objeto ilícito (artículo 1.852 del Código Civil). Es nula absolutamente la donación de bienes raíces del pupilo, aun con previo decreto judicial (artículo 491 del Código Civil). La venta de un inmueble embargado es absolutamente nula porque hay objeto ilícito. Los actos celebrados por los absolutamente incapaces son absolutamente nulos, nulidad establecida en favor de los incapaces.

Si el contrato accesorio de hipoteca garantiza a uno de los actos o contratos que acabo de traer en via de ejemplo, la hipoteca también será absolutamente nula.

Veamos unos ejemplos de actos o contratos afectados de nulidad relativa: es nula relativamente la venta que hace un administrador de establecimientos públicos de los bienes que administra y cuya enajenación no está dentro de sus atribuciones. Es nula re-

lativamente la transacción o contrato en que las partes terminan-
extrajudicialmente un pleito pendiente o evitan un litigio futuro
sobre derechos del pupilo que se avalden en más de mil pesos o
transacción sobre bienes inmuebles del pupilo sin previa autoriza-
ción judicial o sin aprobación judicial posterior. Así mismo el
compromiso o convenio en que las partes estipulan que sus diferen-
cias sean resueltas particularmente por un tribunal de arbitramen-
to (Artículo 489 del Código Civil). Es relativamente nula la divi-
sión de bienes raíces o de bienes hereditarios que el pupilo po-
sea con otros proindiviso, sin previo decreto judicial (Artículo-
485 del Código Civil). Es nulidad relativamente la enajenación de
bienes raíces del pupilo o la constitución de hipoteca o servidun-
bre o la enajenación de muebles preciosos o de valor afectivo, que
realice el tutor o curador sin previo decreto judicial (artículo-
483 del Código Civil). Es nula relativamente la enajenación o
constitución de hipoteca de bienes raíces del hijo menor de edad,
inclusive los bienes pertenecientes a su peculio profesional, es-
decir los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de un em-
pleo o de una profesión liberal o de una industria u oficio mecá-
nico, sino hubo previamente autorización judicial. Es también nu-
la relativamente la enajenación de bienes raíces o la constitu-
ción de hipoteca sobre estos bienes, que haga el menor no habili-
tado de edad sin previa autorización judicial como lo repite el
artículo 345 del Código Civil. Hay también nulidad relativa quan-
do el error de hecho que vicia el consentimiento recae sobre la
especie de acto o contrato que se ejecuta sobre la identificación
de la cosa específica de que se trata; o cuando la substancia o

calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato - es distinta de lo que se cree; o cuando hay error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar siempre y cuando la consideración de esta persona es la causa principal del contrato. En todos estos casos que ha referido en via de ejemplos, la hipoteca accesoria a ellos es nula relativamente.

Tiene importancia práctica distinguir la nulidad absoluta de la nulidad relativa del acto o contrato principal, al cual accede la hipoteca. Cuando hay nulidad absoluta el juez puede declararla aun sin petición de parte si esta nulidad aparece de manifiesto en el acto o contrato principal o en el contrato de hipoteca; además esta clase de nulidad puede ser alegada por todo el que tenga interés en que sea declarada por el juez; y aun más, puede pedir su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. En cambio cuando el contrato principal o su accesorio se hipoteca adolece de nulidad relativa, esta no puede ser declarada por el juez sino a petición de parte; ni el Ministerio Público puede pedir su declaración en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio se ha establecido, comprendiendo entre éstos también a los herederos y cesionarios.

Y tanto la nulidad absoluta no generada por causa u objeto ilícito, como la nulidad relativa del acto o contrato principal de la hipoteca pueden ser sancionadas por la ratificación de las partes según se desprende del texto del artículo 20. de la Ley 50 de 1.936 y de los artículos 1743 y 2437 del Código Civil.

La nulidad absoluta que afecta al acto o contrato princi-

pal o al contrato accesorio de hipoteca, pueda sanearse por prescripción extraordinaria es decir por el lapso de veinte años según el artículo 10 de la Ley 50 de 1.936.- La nulidad relativa de que adolezca el acto o contrato principal o su hipoteca, se sana por prescripción de corto tiempo; si transcurre un tiempo mayor a cuatro años sin que se haya demandado la nulidad relativa, esta se sana según los artículos 1.750 y 2.437 del Código Civil. de nulidad relativa, al sanarse por ratificación o prescripción.

Pero hay casos en que no se trata de una causal de nulidad sino de inexistencia del acto o contrato principal o del contrato accesorio de hipoteca. En estos casos no hay lugar a saneamiento por ratificación de las partes ni a saneamiento por prescripción así sea de veinte años. Lo que no existe no puede ser saneado. Ejemplos de inexistencia; la constitución de una hipoteca por documento privado; o la hipoteca no registrada. Si se registra la escritura pública de constitución de la hipoteca después de los noventa días hábiles siguientes a su otorgamiento, habrá nulidad absoluta, no inexistencia. Téngase en cuenta que el plazo para el registro se extiende a ciento ochenta días hábiles, si la escritura pública de constitución de la hipoteca se celebró fuera de Colombia, como por ejemplo ante el cónsul de Colombia en Quito. Me permito recordar también que los campesinos pobres pueden otorgar hipoteca mediante simple documento privado en favor del Instituto de Crédito Territorial en garantía de préstamos para construcción o mejoramiento de sus viviendas.

Otros ejemplos de inexistencia del acto o contrato principal o de la hipoteca serían la falta de firma del vendedor de un

bien raíz o del constituyente de la hipoteca o la falta de firma del notario. Si se celebra un contrato de hipoteca por documento privado o no se registra la escritura pública de constitución de la hipoteca, y posteriormente se celebra una escritura pública en la cual se dice que se ratifica la hipoteca, y esta escritura pública se registra, la fecha de la hipoteca será el día en que se registre esta posterior escritura pública. En cambio si se trata de nulidad relativa, al sanearse por ratificación o prescripción, la fecha de la hipoteca será la fecha de la primera inscripción (Artículo 2437 del Código Civil).

La nulidad es generada por la ilicitud de la causa de la obligación o por la ilicitud del objeto de la obligación o por la falta de los requisitos y formalidades esenciales para la validez del acto o contrato, o por la falta de las exigencias legales relacionadas con la calidad de las partes que intervienen en el acto o contrato. En cambio en la inexistencia de un acto jurídico estamos frente a una situación que no alcanzó a nacer a la vida jurídica; frente a una situación que debiendo estar integrada por determinados hechos parciales, éstos no se han realizado.

CAPITULO XI.

EJECUCION HIPOTECARIA

(Artículo 554 del C. de P.C.)

Conviene analizar el derecho hipotecario en acción es de--

cir el proceso para la ejecución judicial de la obligación garantizada con la hipoteca. El Código de Procedimiento Civil tiene disposiciones especiales para la ejecución judicial con título hipotecario. Están contenidas en los artículos 554 a 560. Son disposiciones generales las pertinentes del proceso ejecutivo general en cuanto no se opongan a las especiales contenidas en los artículos que acabo de citar.

Ante todo debe tenerse en cuenta que el trámite denominado Ejecución con Título Hipotecario o Prendario es aplicable únicamente cuando se pretende el pago de una obligación en dinero; por que si se pretende el cumplimiento de obligaciones distintas a esa, aunque garantizadas con hipotecas, como por ejemplo, obligación de dar una especie mueble o bienes de género distinto de dinero, o el cumplimiento de obligación de hacer como la obligación de suscribir una escritura pública, o el cumplimiento de obligación de no hacer que demostrada la violación de esta obligación se traduce en la orden de destrucción de lo hecho o en su defecto en la indemnización de perjuicios, entonces el trámite es el procedimiento ejecutivo general o sea los artículos 488 a 543 del Código de Procedimiento Civil. Y si el acreedor de estas obligaciones distintas a la obligación de pagar sumas de dinero, quiere escoger la ejecución con título hipotecario, entonces tiene que demandar desde un principio el pago de perjuicios estimándolos y especificándolos bajo juramento si acaso ya no figuran en el título ejecutivo, tal como lo establece el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Artículo 560 del mismo Código. Esta regulación de perjuicios se tramita y decide como ex-

cepción, es decir en la forma prevista en el artículo 510 de la obra anteriormente citada. En todo lo demás se aplican las disposiciones especiales de la ejecución con título hipotecario o predario. Si el acreedor hipotecario persigue desde un principio o va a perseguir más tarde bienes distintos de los gravados con la hipoteca, tiene que escoger el procedimiento ejecutivo común o sea el establecido por los artículos 488 a 543 del Código de Procedimiento Civil. Esto es lo que dispone el último inciso del artículo 554 de la citada obra o sea lo que se denomina comúnmente acción mixta o acción personal y acción real simultáneas. Pero el acreedor hipotecario puede no hacer uso de la hipoteca, es decir puede ejercitar exclusivamente la acción personal nacida, por ejemplo, del pagaré, la letra de cambio, cheque, contrato de mutuo o préstamo, etc., títulos ejecutivos todos estos respaldados con hipoteca. En este evento, en que el acreedor hace caso omiso de la hipoteca, el trámite será el ejecutivo común o general establecido como se dijo por los artículos 488 a 543 del Código de Procedimiento Civil.

Sobra decir que la demanda debe contener los requisitos del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil que sean pertinentes y los requisitos especiales de una demanda ejecutiva entre estos por ejemplo, la petición de las diligencias previas autorizadas por el artículo 489 del Código de Procedimiento Civil, la estimación y especificación bajo juramento de los perjuicios compensatorios de acuerdo a los artículos 560 y 495 del Código de Procedimiento Civil. La demanda debe presentarse en original y copia, ambas en papel sellado. La copia que está destinada al archivo del

Juzgado según el artículo 84 inciso 2o. del Código de Procedimien-
to Civil. La demanda debe presentarse además acompañada del docu-
mento o documentos que presten mérito ejecutivo.

La parte final del primer inciso del artículo 554 del Cód-
igo de Procedimiento Civil, hace especial mención a la necesidad
de especificar los inmuebles objeto de la hipoteca, especifica-
ción que consiste en indicar la ubicación, linderos, dimensiones,
matrícula del inmueble hipotecado, el número, fecha y origen del
título de propiedad sobre el inmueble perseguido, datos de su re-
gistro en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como
también la indicación de datos semejantes a estos relacionados
con la escritura pública de constitución de la hipoteca.

A la demanda se acompañará copia de la escritura pública de
constitución de la hipoteca, expedida por el Notario ante quien
se celebró dicha escritura pública, que llevará al pie la nota de
registro firmada y sellada por el Registrador de Instrumentos Pú-
blicos del Circulo de ubicación del inmueble hipotecado.

A la demanda se acompaña también el certificado de dicho Re-
gistrador sobre la propiedad del inmueble hipotecado y sobre los
gravámenes que lo afectan, todo en un lapso de veinte años, si
esto es posible, y sobre la vigencia actual de la hipoteca y so-
bre la vigencia actual del título de propiedad porque la demanda
tiene que dirigirse contra el actual propietario del inmueble hi-
potecado que puede ser una persona distinta del que originariamen-
te adquirió el crédito.

El juez admite la demanda y ordena dar traslado al demanda-
do por cinco días para que proponga excepciones. El traslado se

surte mediante notificación personal del auto admisorio y la entrega de copia de la demanda y de copia de sus anexos al demandado o a cada uno de los demandados. Olvidaba anotar que como en este proceso hay traslado de la demanda, lo que no sucede en el proceso ejecutivo común, el demandante debe presentar también tantas copias de la demanda y de todos los anexos en papel común cuantas sean las personas a quienes deba darse traslado de la demanda.

En el mismo auto en que se ordene dar traslado de la demanda, el Juez decreta el embargo y secuestro del bien hipotecado, auto que se comunica al registrador quien debe inscribirlo inmediatamente. Hecha esta inscripción o registro, el registrador devuelve al juez el oficio de comunicación de embargo.

En la ejecución con título hipotecario, tanto la inscripción o registro del embargo como la práctica de la diligencia de secuestro del inmueble hipotecado, pueden realizarse antes del traslado de la demanda según el texto del numeral 10. del artículo 555 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo auto en que se admite la demanda, se ordena dar traslado al demandado y decreta el embargo y secuestro y se ordena comunicar el embargo al registrador, se dispondrá la citación de los terceros acreedores con garantía hipotecaria que aparezcan en el certificado del registrador acompañado a la demanda. A estos acreedores hipotecarios le ordenará dicho auto que se presenten en el término de cinco días siguientes a su citación para que hagan valer dentro de este proceso sus créditos hipotecarios sean o no exigibles.

Esta citación se hará mediante notificación personal como lo prevé el numeral 1o. del Artículo 555 del Código de Procedimiento Civil es decir en la forma establecida por los artículos 313 a 317 del mismo código. Si esto no fuere posible porque se ignore la habitación y el lugar de trabajo de los terceros acreedores hipotecarios, o éstos se encuentran ausentes y no se conoce su paradero, circunstancias éstas que deben afirmarse bajo juramento, se decretará el emplazamiento de dichos acreedores con la prevención de que se les designará curador ad litem sino comparecen al proceso. Esto lo dispone el artículo 318 citado por el numeral 1o. del artículo 555 del Código de Procedimiento Civil.

Es bueno advertir que tanto el demandante como los terceros acreedores hipotecarios deben presentar la primera copia de su respectiva escritura pública de constitución de la hipoteca, y no la segunda o tercera, etc., copia; porque es la primera copia y no las posteriores las que pueden tener mérito ejecutivo o integrar el título ejecutivo cuando este es complejo. Al efecto, el artículo 42 del Decreto 2163 de 1.970 establece que si se trata de un instrumento en fuerza del cual pudiera exigirse el cumplimiento de una obligación cada vez que fuese presentado, el notario debe señalar la copia que presta o puede prestar mérito ejecutivo, y naturalmente será la primera, como así debe expresarlo el notario al pie de la copia junto con el nombre del acreedor hipotecario. Consecuencialmente, en las demás copias de dichos instrumentos públicos el notario debe poner nota que exprese el ningún valor de ellas para exigir el pago o cumplimiento de la -

de la demanda, puede pedir que se lo exonere del pago de costas - siempre que demuestre que estuvo dispuesto a pagar sin necesidad de la demanda y que el acreedor se negó a recibir. Esta petición - se tramitará como incidente que deberá instaurar el demandado, - dentro de los tres días útiles siguientes a la notificación del - auto que lo condene en costas. Esta condenación se hace en auto - inmediatamente posterior al pago de capital e intereses.

El Juez, está obligado a condenar en costas al deudor deman - dado aunque pague dentro de los cinco días del traslado, pero el - demandado puede defenderse de esta condenación como queda dicho. - El Juez no atenderá lo que las partes hayan convenido sobre cos - tas; el Juez las fijará de acuerdo a los artículos 392 y 393 del - Código de Procedimiento Civil y Decreto 2265 de 1.969 y otras dis - posiciones concordantes.

En el proceso de ejecución con título hipotecario es proce - dente proponer excepciones, caso en el cual se aplicarán los artí - culos 509 y 510 del código de Procedimiento Civil, advirtiéndose que - el término para proponer las excepciones es únicamente de cinco - días porque este es el término de traslado de la demanda hipoteca - ria.

En el proceso de ejecución con título hipotecario la senten - cia se dicta después de practicado el secuestro del inmueble hipo - tecado. En el proceso ejecutivo ordinario la sentencia prevista - en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, puede dic - tarse antes del secuestro tan pronto esté en firme el mandamiento - ejecutivo y no se propusieron excepciones oportunamente.

En la sentencia prevista por el artículo 555 del Código de -

Procedimiento Civil que sea favorable al demandante, se ordenará el avalúo del bien hipotecado que se practicará cuando esté en firme la sentencia. Si por ejemplo, en este proceso se designó curador ad litem a uno de los demandados o a uno de los terceros hipotecarios, y la sentencia fuere adversa en todo o en parte a quien estuvo representado por dicho curador, la sentencia tiene que necesariamente consultarse con el Superior, consulta que se tramita y decide en la misma forma que la apelación. Una vez que esté en firme la sentencia se practicará el avalúo del bien hipotecado. Para el avalúo se aplicará el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil. En el proceso de ejecución ordinario el avalúo se decreta en el auto de sustanciación indicado por el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil. En el proceso de ejecución con título hipotecario el avalúo se decreta en la sentencia.

Para el embargo, secuestro, avalúo y remate en este proceso se aplicará lo dispuesto en el Capítulo III del Título 27 del Código de Procedimiento Civil sin perjuicio de las normas especiales del proceso de ejecución con título hipotecario.

En el proceso ejecutivo ordinario es posible que se dicten dos sentencias: una primera sentencia conforme al artículo 507 del Código de Procedimiento Civil que se dicta vencido el término para proponer excepciones sin que hayan sido propuestas. Y una segunda sentencia a consecuencia de la acumulación de demandas propuestas por ejemplo después de realizado el remate pero antes del auto aprobatorio del remate, como resulta de lo dispuesto en el artículo 539, inciso 2o. y en el artículo 540 del Código

del Procedimiento Civil. En cambio en el proceso ejecutivo --
constituido hipotecario, solo es posible una sola sentencia en la--
cual se decidirá sobre la demanda ejecutiva principal, sobre las--
demandas de terceros acreedores hipotecarios es decir sobre las --
demandas acumuladas y sobre todas las excepciones que en cada una
de dichas demandas haya propuesto el demandado.

Puede suceder que el demandante o ejecutante principal o --
los terceristas pidan que se desconozca o rechace algunos de los--
otros créditos. Por ejemplo: el acreedor principal puede pedir --
que se rechace un crédito simulado que se pretende acumular, o un
tercerista puede pedir que se desconozca el crédito del ejecutan--
te principal por estar este ya pagado o prescrito o que no tiene--
título que preste mérito ejecutivo o por alguna otra razón; o un--
tercerista puede pedir que se reconozca que su crédito hipoteca--
rio goza de preferencia sobre los demás créditos hipotecarios. En
todos estos casos, quien haga alguna de estas solicitudes inicia--
rá un incidente por separado conforme al artículo 137 del Código--
de Procedimiento Civil, o sea que presentará después de su respec--
tiva demanda un escrito que contendrá las exigencias del numeral--
1o. del artículo 137 y tendrá el trámite de los numerales 2o. y --
3o. del mencionado artículo 137. Estos incidentes serán resuel--
tos en la sentencia única que se dicta en el proceso de ejecución
con título hipotecario.

Queda claro que los terceros acreedores hipotecarios tienen
derecho a intervenir en este proceso desde la citación que se ha--
ga conforme al numeral 1o. del artículo 555 hasta 5 días después --
de cumplida la citación en la forma reglamentada por los artículos

313 a 318 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 555 establece que en el mismo auto se decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado y se dispondrá la citación de los terceros acreedores relacionados en el certificado del registrador, para que en el término de cinco días hagan valer sus créditos sean o no exigibles.

La sentencia de que trata el numeral 3o. del artículo 555 del Código de Procedimiento Civil, decidirá sobre las excepciones propuestas por el demandado o demandados. Si prospera alguna de las excepciones previas, no habrá necesidad de considerar las demás excepciones que hayan sido propuestas. Cosa semejante sucede si el Juez acoge una excepción parentoria. En este último caso, si el proceso va al Superior en apelación o consulta y éste considerara infundada la excepción reconocida por el juez de primera instancia, el Superior resolverá sobre las otras excepciones aunque quien propuso estas otras excepciones no haya apelado de la sentencia.

Si la sentencia es favorable totalmente al demandado se ordenará en ella la terminación del proceso y por lo tanto el desembargo de los bienes embargados y condenará al ejecutante en las costas del proceso y al pago de perjuicios ocasionados con el embargo y secuestro.

Si dicha sentencia rechaza las excepciones, se decretará la venta en pública subasta del bien hipotecado para lo cual decretará el previo avalúo; en la misma sentencia se fijará el orden de preferencia de los distintos créditos hipotecarios teniendo en cuenta que cada hipoteca se prefiere una a otra según sus fechas.

y que las hipotecas de una misma fecha, que gr. Van una misma fin ca, preferirán según el orden de su respectiva inscripción o registro.

La misma sentencia condenará al deudor en las costas causadas en interés general de todos los acreedores y en las costas causadas a cada acreedor; y ordenará al secretario practicar la liquidación de todas estas costas.

La misma sentencia decidirá sobre la exclusión, desconocimiento o rechazo de las hipotecas cuya impugnación se haya formulado oportunamente.

En cuanto al remate del bien hipotecado, se aplicarán las normas pertinentes del proceso ejecutivo común o general o más precisamente las normas contenidas en el Capítulo IV del Título 27 del Código de Procedimiento Civil aun cuando el numeral 4o. del artículo 555 sólo menciona al capítulo 27 del Código de Procedimiento Civil.

Obsérvese que el artículo 557 del Código de Procedimiento Civil no trata propiamente del remate del bien hipotecado sino únicamente de la adjudicación de dicho inmueble al acreedor hipotecario único o al acreedor hipotecario de mejor derecho que solicite la adjudicación. Esta solicitud puede progresar si se hace dentro de los cinco días hábiles siguientes a la primera o segunda licitación que quedare desierta por falta de postores. En consecuencia la adjudicación a este acreedor hipotecario sólo podrá hacerse por el setenta por ciento o por el cincuenta por ciento del avalúo del bien hipotecado. Esta adjudicación no podrá hacerse por el cuarenta por ciento del bien hipotecado porque

este porcentaje tiene aplicación en la tercera licitación, realizada la cual ya no podrá hacerse la adjudicación o dación en pago que pide el acreedor hipotecario.

Debo subrayar la importancia de la citación de todos los terceros acreedores hipotecarios ya que sólo así quien remate o le sea adjudicado el bien hipotecado puede oponerse con mejor derecho a todo otro acreedor hipotecario que habiendo sido citado legalmente no se hizo presente en este proceso de ejecución con título hipotecario, como así lo dispone el artículo 2.452 del Código Civil.

= Capítulo III =

Extinción de la hipoteca (Artículo 2435 del C.C.)

= Capítulo IV =

Indivisibilidad de la hipoteca (Artículo 2433 del C.C.)

= Capítulo V =

Orden de derecho eventual, limitado o renunciable (Artículo 2441 del C.C.)

= Capítulo VI =

Hipoteca sobre bienes propios o en usufructo. (Artículos 2442- 2443 del C.C.)

= Capítulo VII =

La sucesión en la hipoteca. (Artículo 2445 del C.C.)

= Capítulo VIII =

Hipoteca en la propiedad horizontal. (Ley 182/48)

C O N T E N I D O.

Prólogo. (Artículo 2493 del C.C.)

= CAPITULO I =

Génesis de la hipoteca.- Seguridades reales de crédito en el Derecho Primitivo. (Artículo 2437 del C.C.)

La Hipoteca es un derecho real (Artículo 2452 del C.C.)

= Capitulo II =

La Hipoteca es un contrato solemne (Artículo 2434 del C.C.)

El Poder para hipotecar

Cesión del crédito hipotecario

= Capitulo III =

Registro de la hipoteca (Artículo 2435 del C.C.)

= Capitulo IV =

Indivisibilidad de la hipoteca (Artículo 2433 del C.C.)

= Capitulo V =

Hipoteca de Derecho eventual, limitado o rescindible (Artículo 2441 del C.C.)

= Capitulo VI =

Hipoteca sobre bienes propios o en usufructo. (Artículos 2442- 2443 del C.C.)

Hipoteca Mobiliaria.

= Capitulo VII =

La Adesión en la hipoteca. (Artículo 2445 del C.C.)

= Capitulo VIII =

La Hipoteca en la propiedad horizontal. (Ley 182/48)

B I = Capítulo IX = I A.

La Hipoteca, causa de preferencia. (Artículo 2493 del C.C.)

Curso de Derecho Civil = Capítulo X = Parte General, VI; Bienes VS; Jod. Santiago de Chile. Ed. Nascimento. 1961.

Nullidad de la Hipoteca (Artículo 2437 del C. C.).

Alexander Hadrigan Arlino.

El Contrato Hipotecario = Capítulo XI = orientaciones del Derecho. Nascimento. 1942.

Ejecución Hipotecaria (Artículo 554 del C. de P.C.).

Delo mirón.

Curso de Derecho Civil

=====
Proyecto del Código Civil IV. Último por
y del Código Civil. Santiago de Chile.
Ed. Nascimento. 1932.

El Fideicomiso.

El Fideicomiso, uso y habitación: Tomo II Serie B. Volúmenes VIII; Ed. -
Anotada con arreglo a las Legislacio-
nes Españolas y Americanas, por José -
Gastón S. 1.928.

Curso de Derecho Civil

El Fideicomiso de Créditos: Editorial Nascimento; Santiago de Chile
1940.

Curso de Derecho Civil

El Fideicomiso de la Propiedad Inmueble: Ed. Siglo XX, Matellán; Coleg
bia. 1951.

Curso de Derecho Civil

El Fideicomiso de Derecho Civil: Ed. Nascimento; Santiago de Chile.
Garantía y Privilegios: Vol. VIII. Ed. Nascimento; Santiago de Chile.
1948.

BIBLIOGRAFIA.

Alessandri Rodríguez A., y Sumarrive Undurraga.

Curso de Derecho Civil: Sv. Parte General, VI; Bienes VS; 3ed.

Santiago de Chile. Ed. Nascimento. 1961.

Alexander Rodríguez Arlino.

El Contrato Dirigido:

Las actuales orientaciones del Derecho.
Santiago de Chile. Ed. Nascimento. 1942.

Bello Andrés.

Obras Completas:

Proyecto del Código Civil 3V. Ultimo pro-
yecto del Código Civil. Santiago de Chile.
Ed. Nascimento. 1932.

G. Venezian.

Usufructo, uso y habitación:

Tomo II Serie B. Volumen VIII; Ed. -
Anotada con arreglo a las legislacio-
nes Españolas y Americana, por José -
Gastón T. 1.928.

Arturo Alessandri R.

La Prelación de Créditos:

Editorial Nascimento; Santiago de Chile
1940.

Jaime Gil Sánchez.

Matrícula de la Propiedad inmueble:

Ed. Siglo XX, Medellín Colom-
bia. 1951.

Narcok Planiol.

Tratado elemental de Derecho Civil.

de Justicia: Tomo CIVIL.
Vol. VIII. Edic. José M. -
Cajica Jr. Pueblo Mex. 1.948.

Ambrosio Colín y H. Capitan. *Suprema de Justicia: Tomos CXXI y --*

Contratos Usuales: 3 ed. El. Reus S.A. Madrid 1.955.

Fernando Velez. *Suprema de Justicia: Tomo CXXVII -*

Estudio del Derecho Civil Colombiano: Ed. Corregida y aumentada por

Luis A. Arango: De las obligaciones y contratos; Libro IV. V- VII; Paris. Imp. Paris América; S.A. 1.926.

Arturo Valencia Zea.

Derecho Civil: 5 V. Gral y Personas V-T; De los Derechos Reales - VIII; de los Contratos V-IV; Bogotá. Ed. Témis --- 1.967.

José Alejandro Bonivento F.

Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales: 2da. Ed. Editorial Librería Stella. Bogotá D.E. 1974.

Hernán Salamanca.

Derecho Civil. Contratos: Publicaciones de la Universidad -- Externado de Colombia. -- Bogotá 1970.

Davis Echandía Hernando.

Tratado de Derecho Procesal Civil: 5V; Parte General. Bogotá. Ed. Témis 1.971.

DERECHO ROMANO. -- José María Uria S.J.

Revistas:

Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia: Tomo CXVII. Número 2282, 1966. Tercer Trimestre.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA

Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia: Tomos CXI y --
CXII. Números 2276 a 2277. Primer Semestre de 1965.

Gaceta judicial de la Corte Suprema de Justicia: Tomo CXXXVII -
Número 2338. 1.969.

Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia: Tomo CXVII. -
Número 2282. Tercer Trimestre 1966.

Á. N.

19289

T

346.43

Eraso García, José Ismer.

E 65

| Ej. | La hipoteca | VENCE |
|----------------|----------------------------------|-------|
| NOMBRE | <i>Reservada 9</i> | |
| No. del Carnet | <i>Industria Cuero y Muebles</i> | |
| NOMBRE | | |
| No. del Carnet | | |
| NOMBRE | | |
| No. del Carnet | | |
| NOMBRE | | |
| No. del Carnet | | |
| NOMBRE | | |
| No. del Carnet | | |
| NOMBRE | | |
| No. del Carnet | | |
| NOMBRE | | |
| No. del Carnet | | |
| NOMBRE | | |
| No. del Carnet | | |
| NOMBRE | | |
| No. del Carnet | | |
| NOMBRE | | |
| No. del Carnet | | |

AN
T
D346.43
E65
Ej.1.

19289