República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C. Veinte (20) de mayo dos mil veinte (2020).-

*Ref. Proceso Verbal No.110014003049 -**2017-01368-**00*

Demandante: DORYS MELUK DE MORENO y otros herederos de ENRIQUE FARID MELUK ORTIZ Y ANA ISABEL ARTUNDUAGA DE MELUK

Demandado: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL, hoy MINISTERIO DE VIVIENDA Y CIUDAD Y TERRITORIO.

Procede el despacho a proferir sentencia anticipada conforme a lo prevé el artículo 278 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

1.- DORYS MELUK DE MORENO, FARID MELUK ARTUDUAGA, ANA ISABEL MELUK ARTUDUAGA, BRIGITTE MELUK ARTUDUAGA, ELSY SORAYA MELUK ARTUDUAGA, YADIRA ELADIA PEREZ ARTUDUAGA y ALEXANDER ARTUDUAGA, en calidad de herederos de ENRIQUE FARID MELUK ORTIZ y ANA ISABEL ARTUDUAGA DE MELUK , a través de apoderado judicial,

presentaron demanda en contra del INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL, hoy MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, para que por los trámites propios de un proceso verbal, se acojan la siguientes pretensiones:

a) Que se declare la extinción del crédito hipotecario por la suma de $ 9.709.85, como obligación principal, garantizada con hipoteca constituida sobre el inmueble referido en los hechos de la demanda.
b) Que se declare la prescripción extintiva de la hipoteca constituida para garantizar el crédito hipotecario de vivienda de interés social VIS.
c) Que se ordene la cancelación de la limitación del dominio correspondiente al patrimonio de familia, por ser una condición accesoria a la garantía real.

2.- Las anteriores peticiones se fundamentan en los siguientes hechos que se resume así:

Mediante escritura pública 5172 del 26 de octubre de 1961, corrida en la Notaría 10ª de Bogotá, el Instituto de Crédito Territorial, transfirió a título de venta a ENRIQUE FARID MELUK ORTIZ y ANA ISABEL ARTUNDUAGA DE MELUK, el inmueble ubicado en la calle 24 Sur No. 50F-82 interior 41 barrio Tejar de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40299749.

De conformidad con las exigencias contractuales del INSCREDIAL, los compradores constituyeron a favor del vendedor, hipoteca abierta por la suma de $9.709.85 y patrimonio de familia inembargable a favor de sus hijos.

A petición del acreedor hipotecario, el inmueble hipotecado fue embargado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, mediante oficio No.1034 dentro

del proceso ejecutivo – juicio sobre resolución del contrato – el cual fue registrado el 21 de febrero de 1964 en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Que transcurridos más de 54 años, desde la fecha del embargo del inmueble hipotecado, dicha medida cautelar se levantó en virtud del desistimiento tácito decretado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, mediante auto del 27 de septiembre de 2016.

Los señores ENRIQUE FARID MELUK ORTIZ y ANA ISABEL ARTUNDUAGA DE MELUK, fallecieron el día 8 de noviembre de 2007 y 29 de mayo de 2014 respectivamente, por lo cual se inició proceso de sucesión intestada acumulada, radicada en el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, donde se reconocieron a los aquí demandantes como herederos de los causantes, aceptando la herencia con beneficio de inventario.

3.- El extremo pasivo a través de su representante legal, una vez notificado del auto admisorio, procedió dentro del término legal a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, formulando las excepciones de mérito que denominó: "*Inexistencia de la obligación cuya prescripción se demanda"* y *"Ausencia de gestión de los demandantes para tramitar el levantamiento del gravamen cuya declaratoria de prescripción extintiva se solicita",* defensas fundamentadas en los argumentos expuestos en el escrito presentado al juzgado el día 7 de noviembre de 2019 (folios 76 a 80 del c-1).

De los anteriores medios exceptivos se corrió traslado a la parte demandante quien se pronunció al respecto, manifestando que, si bien la parte demandada allega documentos con los cuales pretende demostrar que no existe obligación alguna de los causantes de la sucesión, *"es cierto también que no se ha*

probado que tales actos administrativos fueron notificados en su momento, vulnerando el debido proceso", y como consecuencia de ello no podían los causantes o los herederos efectuar la gestión aludida para los efectos de lograr la cancelación de la hipoteca.

Posteriormente el juzgado mediante providencia calendada el 10 de febrero de 2020, (Folio 93), procedió a abrir el proceso a pruebas, decretándose como tales únicamente las documentales aportadas al plenario. En dicho proveído que no fue objeto de recurso alguno, se advirtió que se emitiría sentencia anticipada (art. 278 del C.G.P.), toda vez que no existían pruebas por practicar.

II. CONSIDERACIONES

1.- Liminarmente habrá de precisarse que en el *sub-judice,* no existen pruebas por practicar, situación que se enmarca dentro de los presupuestos normativos contenidos en el artículo 278 del Código General del Proceso, aunado a que previamente el juzgado mediante providencia del 10 de febrero de 2020, había anunciado que emitiría anticipadamente la sentencia quedando zanjado en ese mismo proveído el aspecto probatorio, además se encuentran acreditados los presupuestos procesales, y no se observa vicio alguno que invalide lo actuado.

2.- En este particular caso, los demandantes pretenden la declaración de extinción y la consecuente cancelación de la hipoteca que garantiza el crédito contenido en la escritura pública allegada junto con la demanda, con ocasión al acaecimiento de la prescripción extintiva de la acción y el levantamiento del patrimonio de familia que pesa sobre el inmueble gravado.

Por su parte, el extremo pasivo de la litis, se opone a las anteriores pretensiones, argumentando que, a la fecha no existe crédito pendiente, advirtiendo que, *"(…) el liquidador del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Inurbe en liquidación, desde diciembre de 2011 al suscribir acta de aclaración estableció que el inmueble objeto de esta acción, después de un proceso de depuración no tiene obligación pendiente de pago, de suerte que la entidad cumpliendo los propios procedimientos de la liquidación estableció la inexistencia de obligaciones con cargo al inmueble registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40299749 de la Oficina de Instrumentos Públicos (…)"*

Bajo las anteriores premisas, concluye la entidad demandada que, desde el año 2011, el INURBE EN LIQUIDACION, había registrado en sus libros de obligaciones la inexistencia de saldos pendientes a cargo de los deudores Enrique Farid Meluk y Ana Isabel Artunduaga, en relación con el bien inmueble objeto de la litis, luego entonces no existe obligaciones sobre las cuales pueda recaer la declaratoria de prescripción solicitada. Desde esa perspectiva, advierte la parte pasiva que, lo procedente era solicitar la cancelación de la hipoteca por parte de los interesados ante la entidad acreedora, gestión que no han tramitado hasta el momento. Con fundamento en estos hechos, se formularon las excepciones de mérito denominadas "***Inexistencia de la obligación cuya prescripción se demanda***" *y* ***"Ausencia de gestión de los demandantes para tramitar el levantamiento del gravamen cuya declaratoria de prescripción extintiva se solicita.***"

3.- Teniendo en cuenta el anterior panorama litigioso, el problema jurídico a resolver se reducirá a establecer si, en este evento se torna idónea o no, la acción judicial intentada por los demandantes a fin de lograr la cancelación de la hipoteca por prescripción de la obligación contraída por los causantes Farid Meluk y Ana Isabel Artunduaga, a favor del Instituto de Crédito Territorial **–Inscredial –** frente a

la manifestación de la inexistencia actual de la obligación, aducida por la entidad demandada. Así mismo, establecer si por esta misma vía judicial es procedente o no levantar el patrimonio de familia que grava el inmueble hipotecado.

4.- Con el propósito de dilucidar las anteriores cuestiones, necesario resulta memorar que, desde la promulgación de la Ley 791 de 2002, la cual adicionó el Art. 2513 del código Civil, se facultó al deudor para que por vía de acción pueda alegar la prescripción extintiva, al consagrar que: *"La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva,* ***podrá invocarse por vía de acción*** *o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella".* (Art. 2 ibidem).

4.1.- De manera que ha previsto la ley, como forma de oponerse a la efectividad de las obligaciones, la prescripción extintiva o liberatoria, cuyo fundamento, a voces del artículo 2512 del Código Civil, radica en *"no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo"*, y agrega el artículo 2535 que esa figura *"exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible"*, es decir, desde que el acreedor queda en posibilidad jurídica de exigir de inmediato y sin más formalidades el pago de la prestación a cargo del obligado.

4.2.- Ahora bien, al tenor del artículo 2432 del Código Civil la hipoteca *"es un derecho de prenda constituído sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor"* y de carácter accesorio (artículo 2434 ib.). Y en cuanto a su extinción, prevé el artículo 2457 del mismo código sustantivo que ella ocurre cuando: (i) Se extingue la obligación principal (ii) Por la resolución del derecho del que la constituyó, (iii) Por el evento de la condición resolutoria, (iv) Por

la llegada del día hasta el cual fue constituida y, (v) Por la cancelación del acreedor mediante escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

5.- De acuerdo con la realidad probatoria que ofrece el expediente, para el juzgado, las pretensiones incoadas en la demanda no están llamadas a prosperar por las razones que pasan a exponerse:

5.1. En este caso, el contrato de mutuo consta en la misma escritura de constitución de la hipoteca, como expresamente lo permite el artículo 2434 del Código Civil, inciso final, el cual enseña: *"Podrá ser una misma la escritura de la hipoteca y la del contrato a que accede"*; por lo que en este evento la prescripción se regiría por la regla de la acción ejecutiva común, establecida en el Art. 2536 del Código Civil, según el cual, la acción ejecutiva prescribe por diez años, modificado por la Ley 791 de 2002, que redujo dicho término a cinco (5) años.

Empero, como el término prescriptivo debe contarse a partir de la fecha del vencimiento de la obligación, entonces, para estos efectos, necesariamente la deuda debe seguir vigente e insoluta o impagada, pues atendiendo las reglas de la lógica y la sana crítica, no tiene ningún sentido práctico ni mucho menos jurídico pretender la extinción de una obligación por el modo de la prescripción, cuando con anterioridad la misma ya ha sido extinguida por otra forma, como por ejemplo el pago, la remisión, novación, en fin por cualquiera de los mecanismos señalados en el artículo 1625 del Código Civil.

Siguiendo el anterior razonamiento, no resulta factible decretar la cancelación judicial de la hipoteca como consecuencia de la prescripción de la obligación principal caucionada, por cuanto según la propia aseveración hecha por la demandada, la cual constituye una confesión que no requiere de prueba, al ser

una afirmación de carácter indefinida, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P, y que cumple además con las condiciones señaladas en el art. 191 de la misma codificación procesal, la obligación respaldada con el gravamen hipotecario, se encuentra extinguida desde el año 2011.

En efecto, el Subdirector de Finanzas y Presupuesto del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, expidió las certificaciones No. 2-3444 y 2-3445, las cuales militan a folios 88 y 89 del C-1, las cuales dan cuenta de la inexistencia de las obligaciones a cargo del inmueble ubicado en la calle 24 sur No. 50F-82, interior 41 de Bogotá, correspondiente al expediente interno 165439 de los deudores Enrique Farid Meluk Ortiz y Ana Isabel Artunduaga de Meluk. Ciertamente estas pruebas dan fe que actualmente, no hay ***"(…) obligación pendiente de pago (…)"***

Así pues, al ya no existir una obligación sobre la cual pueda recaer una declaración judicial de prescripción, resulta a todas luces improcedente decretar la cancelación de la hipoteca como consecuencia de la misma.

5.2. Ahora bien, podría pensarse desprevenidamente que, la pretensión de la extinción de la hipoteca, atendiendo las circunstancias particulares del asunto, ya no operaría en virtud de la prescripción incoada inicialmente, sino por la resolución, cancelación o la inexistencia actual de la obligación garantizada. Sin embargo, si se hiciera esta declaración por medio de la decisión judicial que pone fin a este litigio, el juzgado estaría contraviniendo el principio de la congruencia de la sentencia consagrado en el artículo 281 del C.G.P., el cual le impone al juez la obligación que, sus decisiones sean concordantes con las pretensiones y los hechos esbozados en el escrito de la demanda y las defensas planteadas por la contraparte.

De tal manera que, si el juzgador adecuara las pretensiones del extremo actor, so pretexto de interpretar la intención genuina del mismo, en el sentido de ordenar la cancelación de la hipoteca, ya no por la vía de la prescripción extintiva solicitada inicialmente en el escrito rector de la demanda, sino porque la obligación ya no existe, entonces, se estaría fallando *extra-petita,* regla que está prohibida por el ordenamiento procesal civil. Y de contera, se vulneraría el debido proceso a la parte demandada, habida cuenta que a raíz de ese giro dialéctico, de por sí, intempestivo e inopinado, se estarían cambiando los presupuestos fácticos y jurídicos en que apoyó su defensa, edificada desde luego y por potísimas razones, sobre las pretensiones y los hechos esgrimidos por su contendor desde los propios albores del debate litigioso, situación que vuelve intangible el *thema decidendum*, quedándole vedado de esta manera al juez resolver sobre puntos ajenos y extraños a los planteados en la demanda.

5.3. Puestas así las cosas, resulta evidente que esta no es la vía idónea para lograr el levantamiento del gravamen hipotecario. En su lugar, y frente a la acreditación en el plenario de la inexistencia la obligación, la cual ya no puede ser objeto de la declaración judicial de prescripción, como quedó dilucidado en precedente líneas, los sucesores de los hipotecantes debieron solicitar la cancelación de dicho gravamen directamente a la entidad que en el pasado fue su acreedora conforme a las previsiones señaladas en los artículos 49 y 50 del Decreto 960 de 1970, que respectivamente disponen: *"La cancelación de gravámenes o limitaciones o condiciones que aparezcan en una escritura pública, se hará por el titular del derecho, en otra escritura." Y "Cuando se trata de la cancelación de hipotecas, bastará la decisión del acreedor de ser él el actual titular del crédito. Quien actúe como causahabiente en el crédito o como representante del acreedor deberá comprobar su calidad de tal con los documentos pertinentes, de los cuales se harán mención en el mismo instrumento bajo la fe del notario".*

Por lo tanto, a los actores no le queda otro camino que acudir directamente a la entidad sucesora de la acreencia cancelada – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - para que de conformidad con las previsiones de ley, procedan a gestionar los actos propios y necesarios para el levantamiento de la hipoteca en cuestión, como quiera que es un trámite administrativo que debe iniciarse a solicitud de parte conforme lo advierte el artículo 7º de la Ley 1001 de 2005, reglamentado por el Decreto 4825 de 2011.

5.4.- Respecto a la pretensión de la cancelación del patrimonio de familia que afecta al inmueble hipotecado, con igual sentido desestimatorio habrá de decirse que este proceso no es la vía idónea para tal fin. En efecto, el llamado a levantar este gravamen no es otro que quien lo constituyó o sus sucesores, ante una notaría y mediante escritura pública, y obviamente si aún existen hijos menores de edad este procedimiento se hace es a través de una licencia judicial. De manera que este juicio verbal encaminado a lograr la declaratoria de una prescripción extintiva no se torna procedente jurídicamente para estos propósitos.

6.- Las anteriores consideraciones resultan suficientes para denegar las pretensiones de los demandantes y declarar probadas las excepciones de mérito formuladas por la entidad convocada a este juicio.

III. DECISION:

En mérito a lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones formuladas por el extremo pasivo de la litis denominadas *"Inexistencia de la obligación cuya prescripción se demanda" y "Ausencia de gestión de los demandantes para tramitar el levantamiento del gravamen cuya declaratoria de prescripción extintiva se solicita."*

SEGUNDO: En consecuencia se NIEGAN las pretensiones incoadas por la parte demandante, decretándose la terminación del proceso.

TERCERO: Costas a cargo de la parte demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de las mismas, señalándose como agencias en derecho la suma de $300.000.oo.

COPIESE Y NOTIFIQUESE,

NESTOR LEON CAMELO

Juez.-

(Firma Digital)