

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

Ref.: Proceso ordinario de Lubriexpo Ltda. –en liquidación–
contra el Banco Popular S.A.

(Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2015 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, dentro del juicio de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Lubriexpo Ltda. –En liquidación– llamó a proceso ordinario al Banco Popular S.A., para que se declare la prescripción extintiva de la acción ejecutiva derivada de la sentencia de 8 de noviembre de 2006, emitida por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario que le promovió su hoy demandada (la que confirmó el Tribunal Superior de Bogotá en fallo de 3 de agosto de 2007), a través de la cual se ordenó la



venta en pública subasta del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-58791, por haber transcurrido 5 años sin que el acreedor hubiere ejecutado lo dispuesto en las aludidas decisiones.

Como consecuencia, pidió que se decrete la terminación de dicho proceso ejecutivo, se disponga el levantamiento de la medida cautelar y la cancelación del gravamen hipotecario.

2. Como fundamento de sus pretensiones, Lubriexpo Ltda. adujo que para garantizar las obligaciones que llegare a contraer con el Banco demandado, constituyó a su favor una hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía sobre el inmueble ubicado en la transversal 93 No. 62-46, interior 11, identificado con la matrícula No. 50C-587913, como consta en las escrituras públicas Nos. 4465 del 23 de agosto de 1991 y 1326 de 10 de marzo de 1993, otorgadas por la Notaría 31 de Bogotá.

Señaló también que se obligó para con el Banco Popular S.A. por medio de los pagarés Nos. 068-13-00094-0, 068-1300099-6 y 068-1300103-5, de fechas 11 de mayo, 26 de junio y 13 de agosto de 2001, por \$50'000.000.00, \$200'000.000.00 y \$70'000.000.00, respectivamente, con soporte en los cuales su acreedor le inició proceso ejecutivo ante el Juzgado 5º Civil del Circuito de esta ciudad, en el que se profirió sentencia el 8 de noviembre de 2006, para desestimar las excepciones de mérito planteadas y decretar la venta en pública subasta del bien gravado con hipoteca, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo de 3 de agosto de 2007.



Agregó que, con posterioridad a la ejecutoria de esas determinaciones, el Banco demandado no desplegó ninguna actividad para hacer efectivo su cobro, por lo que el proceso ha permanecido inactivo por más de 5 años.

3. El Banco Popular S.A. se opuso a las pretensiones y planteó como defensas que la acción ejecutiva no está prescrita, la cosa juzgada, el abuso del derecho a litigar y la naturaleza accesorio de la hipoteca.

LA SENTENCIA APELADA

Para negar las súplicas de la demanda, el juez de primer grado consideró que la sentencia por la cual se decretó la venta en pública subasta del bien hipotecado “no genera una prestación autónoma o diferente del crédito que allí se ejecuta”, por lo que respecto de ella no se puede predicar la prescripción (fl. 165, cdno. 1).

Añadió que en el proceso ejecutivo hipotecario la sociedad deudora no formuló la excepción de prescripción, por lo que precluyó la oportunidad para alegarla, incluso por vía de acción.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad demandante pidió revocar ese fallo, porque tras haberse interrumpido la prescripción con la notificación del mandamiento de pago, comenzó a correr un nuevo plazo



prescriptivo desde el momento de la ejecutoria de la sentencia que acogió las pretensiones.

Sostuvo que la finalidad de la acción ejecutiva es satisfacer la obligación objeto de recaudo, por lo que la sentencia que resuelve sobre las excepciones de mérito planteadas es de naturaleza declarativa y hace tránsito a cosa juzgada, excepto en los casos en que sea inhibitoria o las defensas tengan naturaleza temporal.

Argumentó que no existe norma que disponga que las “sentencias proferidas en los procesos de ejecución cuando resuelven excepciones de mérito, sean imprescriptibles o que no se extingan a través de tiempo”, y que si no se ejecuta la sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada en el plazo de cinco años previsto en el artículo 2536 del C.C., se puede reconocer la prescripción (fl. 11, cdno. 4).

Por último, aseveró que el derecho derivado del título ejecutivo es el mismo antes del mandamiento de pago y después de la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará la sentencia apelada, por las siguientes razones:

a. La primera, porque la sentencia que se profiere en un proceso ejecutivo para decretar la venta en pública subasta del bien hipotecado, en orden a que con su producto se satisfaga la



deuda, no es fuente de obligación alguna ni constituye, en estricto, título que preste mérito ejecutivo, por lo que no es posible afirmar que a partir de su ejecutoria corre un plazo de prescripción en contra de la parte favorecida con la decisión.

En efecto, es asunto averiguado que todo proceso ejecutivo cuenta con dos fases claramente identificadas, a saber: la llamada impropia, porque se permite la discusión del derecho, y la propia o forzada, por cuanto se encamina al pago de la obligación, aún contra la voluntad del deudor, sin admitir reclamo contra el derecho de crédito del ejecutante. La decisión que marca el tránsito de una etapa a la otra es la orden de seguir adelante con la ejecución, ya por auto, ya por sentencia si se propusieron excepciones (C.P.C., arts. 507-2 y 510, lit. c), por lo que una u otra providencia, ni le ponen fin al proceso, como lo reconoce la propia parte demandante, ni declaran la existencia de la obligación, y mucho menos le imponen condena al demandado. Se trata, simplemente, de una decisión que, de ser favorable al ejecutante, precisará la manera como se verificará el pago forzado, según se trate de una ejecución de naturaleza expropiativa, satisfactiva o transformativa.

Esa la razón para que tratándose de ejecuciones en las que el acreedor pretenda el pago de la obligación con el solo producto de la venta del bien hipotecado (derecho éste que le reconoce el artículo 2422, por remisión del artículo 2448 del Código Civil), su naturaleza expropiativa determina un fallo en el que el juez deberá disponer “el avalúo y remate” del bien respectivo, “para que con el

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

producto se pague al demandante el crédito y las costas” (C.P.C., art. 555, num. 6).

Por consiguiente, no es posible sostener en este caso que la sentencia proferida por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Descongestión el 8 de noviembre de 2006, dentro del proceso ejecutivo hipotecario que aun adelanta el Banco Popular S.A. contra la sociedad Lubriexpo Ltda. –confirmada por esta Corporación en fallo de 3 de agosto de 2007–, dio origen a una obligación que se hizo exigible tras su ejecutoria, como tampoco que por haber transcurrido un plazo superior a cinco años, hay lugar a declarar la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002.

La obligación cuyo pago se persigue en el aludido proceso ejecutivo consta en los pagarés Nos. 068-13-00094-0, 068-13-000103-5 y 068-13-00099-6 (fls. 4 a 14, cdno. 1 de pruebas), con fundamento en los cuales el Banco acreedor ejerció la acción cambiaria, sin que Lubriexpo Ltda. hubiere propuesto la excepción de prescripción, por lo que no puede la sociedad deudora, so pretexto de las sentencias que ordenaron la continuidad de la ejecución, acudir a proceso separado para reclamar la extinción de esas deudas por una prescripción sobreviniente.

A esta conclusión no se opone lo previsto en el artículo 488 del C.P.C., en el que se establece que “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones... que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción,



o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley..." (se subraya), porque, se insiste, el fallo que ordena seguir adelante la ejecución en un proceso ejecutivo no califica como sentencia de condena, entendida ésta como aquella en la que "se le impone al deudor que realice una prestación"¹, o que "se encamina a la declaración judicial de un derecho y a la condena del demandado a la satisfacción de la prestación debida como consecuencia, según el derecho sustancial, de la existencia del derecho que se reconoce o declara"².

b. La segunda, porque si un acreedor hace valer su derecho en proceso ejecutivo en el que logra interrumpir la prescripción, el tiempo de duración de ese juicio no da lugar a un nuevo plazo prescriptivo del que pueda aprovecharse el deudor tempestivamente notificado para lograr, ni en ese mismo ni en proceso separado, la extinción de la deuda por el modo de la prescripción.

Cierto es que "una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término" (C.C., art. 2536-3; Ley 791 de 2002, art. 8). Sin embargo, como el acreedor está ejerciendo su derecho ante los jueces, no existe manera de sostener que la prescripción vuelve a contarse respecto del deudor ya notificado, ni siquiera en obligaciones solidarias. Cosa distinta sucede con los otros obligados que no hubieren sido vinculados aún a la ejecución; pero en relación con

¹ Morales Molina, Hernando. "Curso de derecho procesal civil", Parte Especial. Bogotá-1973. Editorial ABC Bogotá. Sexta edición. Pág. 148.

² Morales Molina, Hernando. "Curso de derecho procesal civil", Parte General. Bogotá-1973. Editorial ABC Bogotá. Sexta edición. Pág. 496.



el deudor al que se le intimó oportunamente el mandamiento de pago, o que, pese a la extemporaneidad del enteramiento, no alegó dicho modo extintivo (lo que traduce renuncia), sería absurdo sostener que otro plazo prescriptivo corre parejo a la duración del proceso en el que el acreedor ejerce su derecho.

Sobre el particular ha puntualizado la doctrina que “Es obvio que, interrumpida la prescripción ‘por demanda judicial’, allí o, en su caso, a la notificación del auto admisorio de aquella, se borra el tiempo transcurrido, mejor, desaparecen sus efectos. De allí hacia adelante, vendrá el desarrollo del proceso hasta su culminación, y si termina con sentencia estimatoria, el reconocimiento del derecho del acreedor demandante se hace presente y es reconocido o revalidado. Sólo que no sería sensato ni legítimo colocar al demandante en la encrucijada absurda de que, habiendo ganado el pleito al cabo de un proceso prolongado, se encuentra con que la obligación a cargo del demandado, reconocida en la sentencia, habría prescrito en el entretanto... En otras palabras, no es del caso interpretar *ad absurdum* las normas que disponen que de la interrupción, igual que de la renuncia, se sigue la renovación de la cuenta del término de prescripción (art. 32 C.C.), sino que ha de verse allí una hipótesis de suspensión por una ‘imposibilidad’ jurídica, dentro de la norma del art. 2513 *in fine*.” (debe leerse 2530 *in fine*)³.

³ Hinestrosa, Fernando. “La prescripción extintiva”. Bogotá D.C.-2006. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Pág. 175.



Por consiguiente, el tiempo que ha transcurrido después de ejecutoriada la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, de 8 de noviembre de 2006, no corre contra el Banco ejecutante.

c. La tercera, porque el Banco sí ha ejercido su derecho dentro del proceso ejecutivo que adelanta contra la aquí demandante, sin que las dificultades presentadas para lograr el remate del bien hipotecado puedan ser aprovechadas por el deudor para beneficiarse de una prescripción que no se configura.

En efecto, como el inmueble hipotecado se hallaba embargado por cuenta de la DIAN, quien le adelantaba un proceso de cobro coactivo a la sociedad Lubriexpo Ltda., resulta explicable que el acreedor hipotecario no pudiera materializar su derecho a la venta hasta que no se levantara esa cautela, lo que tuvo lugar mediante la Resolución No. 1868 de 16 de mayo de 2014, comunicada al Registrador de Instrumentos Públicos mediante oficio de 22 de mayo siguiente (fls. 1110 a 1112, cdno. 2 de pruebas), lo que descarta, de manera radical, toda posibilidad de sostener que a favor de Lubriexpo Ltda. se consolidó una nueva prescripción, figura ésta que presupone negligencia o desidia del titular del derecho, la que ni por asomo se evidencia en este caso.

2. Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada.

Se condenará en costas a la parte demandante.

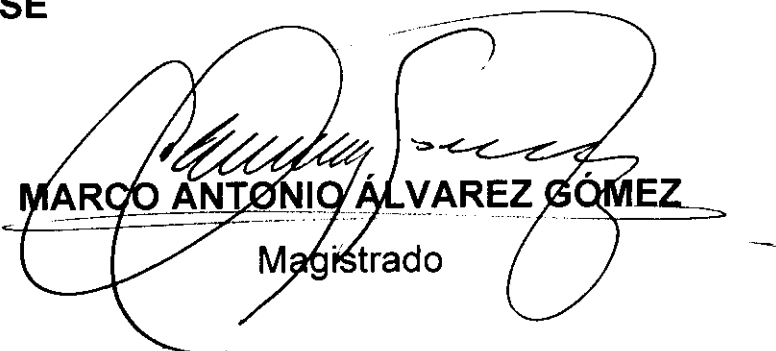


DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de 16 de julio de 2015, proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Se condena en costas de la segunda instancia a la sociedad demandante. El Magistrado Sustanciador ordena incluir como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.00. Liquídense.

NOTIFÍQUESE


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


NANCY ESTHER ÁNGULO QUIROZ
Magistrada


MYRIAM LIZARAZU BITAR
Magistrada