

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA**

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., febrero diecisiete de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación : 25290-31-03-002-2019-00223-01.
Aprobado : Sala 02 de febrero 3 de 2022.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá, el 27 de abril de 2021.

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 18 de junio de 2019¹, Ramiro Martínez Castillo citó en proceso ejecutivo con garantía real a José Antonio Vargas Orjuela, con el fin de obtener coercitivamente el pago de las siguientes sumas:

a-“86.806.6829 Unidades de Valor Real (UVR) las cuales equivalen al 14 de junio de 2019 a la suma de veintitrés millones ciento ochenta y cinco mil quinientos pesos con setenta y seis centavos m/cte (\$23.185.500.76), por concepto de capital vencido contenido en el contrato de mutuo No. 72000213-7, correspondiente a 120 cuotas mensuales no pagadas desde la suscripción de la obligación y hasta la fecha de vencimiento de la obligación”, cada cuota equivalente a 723,3890 UVR esto es, \$193.212,51, iniciando desde el mes de octubre de 1990 hasta septiembre del año 2000.

b-51.798,6179 UVR, correspondientes a \$13.835.074.15, por concepto de intereses de plazo causados sobre el capital contenido en el contrato de mutuo No. 72000213-7, desde la constitución de la obligación y hasta el vencimiento final de la misma.

c-Los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal vigente desde la fecha de exigibilidad de la obligación y hasta que se verifique el pago total.

Relató, que el 04 de septiembre de 1990, el demandado suscribió contrato de mutuo No. 72000213-7 contentivo de la obligación No. 400072720002137 a favor del Banco Central Hipotecario, por valor de \$8.800.000, equivalentes para esa data a 3.238,8306 UPAC, con fecha de vencimiento el 4 de septiembre del año 2000, pactándose el pago en 120 cuotas mensuales con interés del 12% efectivo anual.

Mediante escritura pública No. 842 del 19 de abril de 1990 otorgada en la notaría Única de Fusagasugá el deudor constituyó hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía a favor del Banco Central Hipotecario, sobre el inmueble ubicado en la calle 9 # 5-37/41/43 y la carrera 6 # 6-27, Lote No. 09 del Municipio de Silvania, identificado con matrícula inmobiliaria No. 157-39917 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, “con el fin de garantizar el pago de deudas correspondientes a la obligación constituida inicialmente por la señora María Inés del Pilar Silva de Torres”.

Tanto la obligación contraída, como la hipoteca que la garantizaba, fueron sucesivamente cedidas así: de Banco Central Hipotecario en liquidación a Central de Inversiones S.A., de la última a Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A.S. en liquidación, de esta a Diego Fernando Gómez Giraldo de este a Inversiones Gestiones y Proyectos S.A.S. y de ésta última a Ramiro Martínez Castillo, el cesionario ejecutante.

¹ Fl. 119 C. 1

Se realizaron diversas invitaciones al deudor para normalizar el pago, “de igual manera el demandado realizó ofertas de pago en repetidas ocasiones, de las cuales en ninguna se dio cumplimiento, configurando de esta manera causal de renuncia a la prescripción de la obligación.”

Que el crédito que aquí se ejecuta “no fue otorgado para crédito de vivienda, tal y como se puede constatar con el texto de la escritura pública de hipoteca”, del estudio previo de solicitud de crédito y del documento mediante el cual se aprobó el préstamo, así como de la respuesta que la Superintendencia Financiera emitió en diciembre de 2017 a un derecho de petición elevado por el ejecutante. “Siendo puntualmente el objeto del préstamo el ‘pago de deudas por compra y liberación de gravamen suscrito por la tercera María Inés del Pilar Silva de Torres’, esto es abonar en su totalidad a la obligación H.A. 72000160-2 suscrita inicialmente por la citada María Inés del Pilar Silva de Torres, razón por la cual para el crédito aquí ejecutado no proceden los beneficios de reliquidación y reestructuración del crédito contemplados por la ley 546 de 1999”.

Por último, manifestó que el título base de ejecución contiene una obligación clara, expresa y exigible a cargo del demandado y a favor del demandante, prestando mérito ejecutivo para adelantar este proceso.

2. Trámite.

La demanda inicialmente fue repartida al juzgado cuarto civil del circuito de Bogotá², quien se declaró incompetente por el factor territorial y la remitió a los juzgados civiles del circuito de Fusagasugá, correspondiéndole por reparto al juzgado segundo de aquellos.³

Avocado el conocimiento y subsanada la demanda, se libró mandamiento de pago el 25 de noviembre de 2019⁴, notificado el demandado, por conducta concluyente⁵, contestó oponiéndose a las pretensiones y propuso la excepción de mérito que denominó: “prescripción de la acción ejecutiva”, fundada en que “han transcurrido más de cinco (5) años desde el momento en que venció la última cuota pactada en el contrato de mutuo número 0014561, el cual contenía la obligación hipotecaria 72000213-7, la cual venció el día 4 de agosto de 2012, configurándose el fenómeno de prescripción de la acción ejecutiva, prescripción que por el simple paso del tiempo se configuró y consolidó el día 5 de agosto de 2017”, y los documentos aportados por la parte “no cumplen con los requisitos para ser considerados como una efectiva renuncia a la prescripción de la acción ejecutiva y si su despacho los quisiera considerar como válidos para configurar una supuesta renuncia al fenómeno prescriptivo, deberemos aplicar los lineamientos del inciso final del artículo 2.536 de nuestro Código Civil el cual señala que una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término y basta con observar que dichos documentos fueron generados por el acreedor hace mas de 20 años, configurándose en su totalidad la prescripción de la acción ejecutiva”⁶.

Con auto del 13 de enero de 2021 se corrió traslado de la contestación al ejecutante por el término de diez (10) días⁷, sin que hiciera aquel pronunciamiento alguno⁸; con proveído del 4 de febrero de esa misma anualidad se informó a las partes que se proferiría sentencia anticipada y se corrió traslado para alegar de conclusión⁹, decisión recurrida por el extremo actor arguyendo, en síntesis, no habersele corrido traslado del escrito de excepciones. Impugnación decidida en su contra mediante auto del 15 de marzo de 2021, en tanto de ello daba cuenta el proveído anterior publicado y notificado en el estado del 14 de enero de 2021. Continuándose con el trámite se profirió sentencia que puso fin a la instancia el siguiente 27 de abril de la misma anualidad.

3. La sentencia apelada.

² Acta de 18-06-2019 Fl. 119 C. 1

³ Acta de 31 de julio de 2019 C. 1

⁴ Fl. 190 a 205 C. 1

⁵ Fl.221 C. 1

⁶ Fl. 222 a 228 C. 1

⁷ Fl. 231 C.1

⁸ Fl. 232 C.1. informe secretarial.

⁹ Fl. 233 C.1

El a-quo en sentencia anticipada declaró probada la excepción de “*prescripción de la acción ejecutiva*”, dio por terminado el proceso y condenó en costas al ejecutante. Señaló que tratándose el título base de ejecución de un contrato de mutuo, garantizado con escritura pública de hipoteca, el término prescriptivo a que debía atenderse era el dispuesto en el artículo 2536 del C.C., que establecía a la fecha 5 años para la acción ejecutiva y 10 años para la ordinaria y que antes de la modificación de la Ley 791 de 2002 era de 10 y 20 años respectivamente.

Que en el caso se evidenciaba “*la inoperancia de la interrupción del fenómeno prescriptivo*” en tanto que el contrato de mutuo, tendría “*en principio una prescripción de diez años, teniendo en cuenta que la obligación fue otorgada el 06 de mayo de 1999, la que sería cancelada conforme la cláusula segunda del contrato de mutuo en el término de diez años, contados a partir del cuatro de septiembre de 1990, siendo el 3 de septiembre del 2000 su fecha de exigibilidad*”

Y que obraba en el expediente documento suscrito por el demandado de fecha 7 de julio de 1999 dirigido al BCH solicitando la refinanciación del crédito, sin embargo, aunque esa misiva tenía la virtualidad de interrumpir la prescripción, “*quedando el tiempo transcurrido hasta dicha data ‘borrado’ para la contabilización de los diez años y se reanudaría a partir de la data del reconocimiento y por ende al ser reiniciado la prescripción se afianzaría hasta el 8 de julio de 2009 atendiendo que el ejecutado interrumpió la prescripción en el año 1999*”.

Pero volviendo a contabilizarse el término prescriptivo desde la interrupción del deudor 7 de julio de 1999 hasta el 8 de julio de 2009 fecha en la que se cumplirían 10 años, tampoco se evidenciaba “*renuncia a la prescripción en los términos del artículo 2514 del Código Sustantivo Civil*”, con lo que se consolidaba el fenómeno prescriptivo invocado como excepción.

Que si bien el Banco había adelantado sendos procesos de ejecución hipotecaria cuyo embargo se verificaba en las anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria del bien materia de la garantía, “*no se acreditó en el proceso que dichos procesos hubieran sido notificados al deudor, por ello esas fechas, no se tendrán en cuenta*”

Tampoco hubo lugar a la interrupción con la presentación de esta demanda y su notificación al demandado, pues para el momento de su formulación ya se había consolidado el fenómeno prescriptivo.

Para concluir que “*al haber operado la prescripción desde antes de iniciar la demanda, pierde total eficacia el contenido del título ejecutivo allegado como base del cobro*”, declaró probada la excepción negó las pretensiones de la demanda y decretó la terminación del proceso.

4. La apelación.

El ejecutante apela, en primer lugar aduce que “*con el fallo endilgado se está conculcando el derecho de defensa y el debido proceso de la parte demandante, como quiera que, tal y como se alegó al interior de este asunto, no se permitió a este extremo procesal aportar las pruebas de la renuncia a la prescripción de la parte demandada*”, pues no se corrió traslado de la contestación de la demanda “*ni de conformidad a lo normado por el Decreto 806 de 2020, ni a través del estado, lo que impidió que este extremo procesal aportara la documental que da cuenta del fenómeno de la renuncia a la prescripción*”.

Que, si bien el juzgado de instancia en auto del 16 de marzo de 2021 manifestó que no había existido ninguna irregularidad en el traslado a la contestación de la demanda, “*lo cierto es que tal oportunidad se pretermitió al interior del proceso. Lo anterior generó que el despacho no pudiera apreciar la prueba de la renuncia a la prescripción de la parte demandada, situación que configura uno de los principales reparos concretos que le encontramos a la decisión.*”

En segundo lugar, señaló que tampoco se tuvo en cuenta que “*al interior de este asunto ocurrió un fenómeno de interrupción de la prescripción, en la medida que el pagaré base de la ejecución estuvo por varios años al interior de un expediente, resultando entonces para ese periodo de tiempo imposible el ejecutar la acción cambiaria. Esta situación hacía necesario que se interrumpiera la contabilización del término prescriptivo*”

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero recordar que se atienden las restricciones que la ley procesal impone al ad quem, derivadas del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación *“Tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”*

2. La solución de la alzada.

2.1. En orden a resolver el primer reparo advierte la Sala que la inconformidad planteada aseverándose que el a-quo transgredió su derecho a la defensa y debido proceso porque no le permitió al actor aportar las pruebas que de la renuncia a la prescripción hiciera el demandado, no resulta de recibo pues, contrario a su soporte, el proceso refleja que si contó el demandante con las oportunidades para ejercer su derecho de contradicción y defensa y con ello de aportar o pedir pruebas con que soportar su postura frente a las excepciones de mérito.

En efecto, contrario a lo afirmado por el recurrente, de las excepciones de mérito propuestas por el extremo ejecutado se le corrió traslado por el término de diez (10) días a través del auto de fecha 13 de enero de 2021, a efectos de que *“solicite las pruebas que ha bien tenga”*, proveído que fue notificado en estado del siguiente 14 de enero de la misma anualidad, publicado en esa misma fecha en la página de la Rama Judicial-Juzgados Civiles del Circuito-Juzgado 2 C C Fusagasugá Cundinamarca-, tal como allí se puede constatar, lo que desvirtúa la alegación y permite evidenciar que fue la inactividad del ejecutante lo que impidió el ejercicio del derecho de contradicción y pedir o aportar las pruebas que consideraba necesarias para probar el soporte fáctico de sus alegaciones o desvirtuar el de los medios exceptivos; y no consecuencia de un error del juzgado de instancia.

Debate que ya se había planteado y definido ante el a-quo, pues no habiendo presentado manifestación alguna contra la providencia que corrió traslado de las excepciones ni contra el proveído que anunciaba que se proferiría sentencia anticipada en el asunto, el actor solo impugnó el auto que corría traslado para alegar de conclusión, del 4 de febrero de 2021, aduciendo que con posterioridad a la providencia que tuvo notificado al demandado por conducta concluyente no se publicó ningún otro proveído.

Y resolviendo el recurso de reposición el a-quo le indicó que sus afirmaciones carecían de veracidad, que diferente era *“que el abogado recurrente no estuviera pendiente de las actuaciones y de su proceso”*, razonar ajustado a la realidad procesal, pues tal y como se señaló el auto a través del cual se le enteraba y corría traslado al ejecutante de las excepciones propuestas por el demandado fue debidamente notificado y publicado, momento procesal en el que debió estar atento, pues conocía que el demandado había sido notificado por conducta concluyente y que los términos para contestar iniciaban a partir del día siguiente a la notificación de ese auto.

Por lo que ni allá ni acá resultan atendibles sus reparos y necesario resulta recordar como por el principio fundamental del procedimiento de preclusión o eventualidad, al que refiere el artículo 117 del C.G.P. *“los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.”*, por lo que en el punto la decisión impugnada debe mantenerse.

2.2. Ahora bien, en la sentencia apelada el a-quo declaró probada la excepción de prescripción de la acción ejecutiva de la obligación contenida en el contrato de mutuo base de la acción, decisión que discute el actor, aduciendo que *“en el interior del asunto ocurrió un fenómeno de interrupción de la prescripción, en la medida que el pagaré base de la ejecución estuvo por varios años al interior de un expediente, resultando entonces para ese periodo de tiempo imposible el ejecutar la acción cambiaria”*, de ahí que recurra la providencia.

Frente al punto, importante es señalar que la prescripción, conforme con el artículo 2512 del C.C., es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, siempre y cuando concurran los demás requisitos legales.

Que es la prescripción institución capaz de crear dos efectos jurídicos concomitantes y diferentes, por el transcurso del tiempo establecido por la ley con o sin el ejercicio de actividad sobre cosa, derecho o acción, que comporta su extinción o adquisición.

Esa doble modalidad y común denominador la regulan los artículos 2512 y 2534 del C.C., de su lectura se extrae que por medio de la prescripción no solo se puede adquirir una cosa ajena por haberse poseído durante un tiempo determinado y sin oposición de su propietario, sino, igualmente, extinguir una acción o un derecho cuando su titular no lo ejercita dentro de un tiempo determinado.

No obstante, ese término puede verse afectado por la suspensión o la interrupción. La primera aplaza la iniciación del cómputo de la prescripción o paraliza la cuenta del término ya iniciada, debido a una circunstancia que afecta personalmente al titular de la pretensión en el sentido de impedirle el ejercicio del derecho en cuestión *“se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1º del artículo 2530¹⁰”*-Art 2541 del C.C.- o bien con ocasión de haberse intentado la conciliación extrajudicial en derecho -art. 21 Ley 640 de 2001-, y la segunda, implica el computo de un nuevo término, por virtud *“del advenimiento de un hecho incompatible con la causa y la función de la prescripción; delante de tal circunstancia y en mérito de ella, el tiempo corrido se borra, o sea que la interrupción tiene efecto retroactivo, a diferencia de la suspensión, que, dejando intacto el período corrido, sólo opera hacia el futuro. La interrupción implica el computo de un nuevo término de prescripción. La interrupción puede ser consecuencia de una actuación, tanto del titular del derecho como del prescribiente, de aquél mediante el ejercicio calificado de sus prerrogativas, de este por medio de su reconocimiento del derecho ajeno”¹¹*

A su vez, dispone el art. 2539 del C.C. que la prescripción puede ser objeto de interrupción civil o natural, siendo la primera aquella que se da *“por la demanda judicial”*, al paso que la segunda se configura *“por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”*.

Pero en este evento, como lo expuso el a-quo en su sentencia, con motivaciones que la Sala comparte, dichos eventos de interrupción o suspensión de la prescripción no ocurrieron. Inicialmente debe decirse, que confunde el apelante dos figuras jurídicas referentes a la prescripción pero distintas, esto porque, a pesar de referirse expresamente a la interrupción, fundamenta su dicho en que hubo un tiempo durante el cual fue *“imposible el ejecutar la acción”*, circunstancia esta última, que conforme al inciso 5º del artículo 2530 ídem¹², corresponde a la suspensión y no a la interrupción del término prescriptivo, y no puede el demandante acogerse a dicha figura, en tanto no se encuentra dentro de las personas en cuyo favor fue previsto ese tratamiento especial como lo establece la norma, pues no alegó ni probó que se encontrara en el segundo supuesto allí previsto, lo que de suyo, impondría la negativa del recurso.

Pero de entenderse, que el apelante se refería únicamente a la interrupción de la prescripción, porque el título que le sirve de base estaba dentro de un expediente judicial, tampoco habría lugar a su configuración, sencillamente porque no obra prueba en el plenario que así lo acredite.

Si bien en la última página del contrato de mutuo No. 72000213-7 base de esta acción y en la escritura de hipoteca 842, se avizora una anotación del juzgado civil del circuito de Fusagasugá, donde se indica que el documento fue desglosado de un expediente, en un proceso ejecutivo del Banco Central Hipotecario contra José A. Vargas, ese desglose data del 17 de agosto de 1994, es decir, mucho antes del 07 de julio de 1999 fecha que el juez de instancia tomó como

¹⁰ “la prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría”

¹¹ HINESTROSA, Fernando. “La prescripción Extintiva de las Obligaciones”. Segunda Edición, junio de 2006. Universidad Externado de Colombia, pp. 157.

¹² “No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”.

punto de partida para empezar a contar el término prescriptivo, lo que lo tornaría intrascendente el conteo de estas nuevas fechas.

Y de entenderse que el recurrente se refiere a los procesos que refleja el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 157-39917 objeto de la garantía que acá se pretende efectivizar, habría que decir dos cosas.

En primer lugar, sólo podrían tomarse para el efecto las anotaciones 10 y 11, de embargo y desembargo respectivamente¹³, en proceso de Central de Inversiones S.A. contra José Antonio Vargas Orjuela. En las demás anotaciones, aunque aparecen otros embargos, se trata de procesos con sujetos procesales distintos que no tendrían por qué incluir el título base del presente proceso, a saber, de María Inés del Pilar Silva Torres contra José Antonio Vargas Orjuela en anotaciones 5 y 6; y de Segundo Eliecer Pinzón Ramos contra José Antonio Vargas Orjuela en anotaciones 7 y 8¹⁴.

Las anotaciones que posiblemente involucraron el título base de esta acción dan cuenta de que ese trámite hipotecario, culminó el 14 de marzo de 2008, pues en esa data se ordenó la cancelación del embargo, sin que se tenga otra razón de lo que ocurrió en el interior del proceso, pues nada dijo el recurrente al respecto, por lo que habrá de entenderse que, sin más, se dio la terminación del asunto en marzo de 2008, de tal suerte que la obligación prescribiría en marzo de 2013, fecha en que se ajustarían los cinco (5) años posteriores a la interrupción y seis años antes a la interposición de la demanda, -18 de junio de 2019-, por tanto, esta circunstancia tampoco variaría la conclusión del a-quo.

Ahora bien, aceptando en vía de simple hipótesis que la imposibilidad para ejercer la acción ejecutiva obedeció a que el título se encontraba en otro proceso y tomándose en cuenta el proceso referido en la consideración anterior, es decir, el que se refleja en las anotaciones 10 y 11 del certificado de libertad y tradición; así se asumiera que el documento que es base de este proceso ejecutivo estuvo inmerso en el expediente de aquel trámite durante el tiempo que aquel duró y que ello configuró la suspensión del término de prescripción extintiva, lo cierto es que ni así se llegaría a decisión distinta a la de la sentencia de instancia.

En efecto, las citadas anotaciones datan del 01 de septiembre de 2006 y del 17 de marzo del 2008 respectivamente. En consecuencia, habría que tomar el punto de referencia que tuvo el juez y no fue debatido, esto es el 07 de julio de 1999, para empezar a contar los 10 años del plazo prescriptivo de la acción ejecutiva. Si se parte de que las fechas de las anotaciones 10 y 11, son a su vez las de duración del proceso en que se decretaron, para el 01 de septiembre de 2006 se iniciaría la suspensión que luego cesaría el 17 de marzo de 2008, durante un lapso de 18 meses y 16 días.

Así pues, los 10 años previstos en el C.C. antes de la Ley 791 de 2002, iniciados el 07 de julio de 1999, pero incluyendo la suspensión entre el 01 de septiembre de 2006 y el 17 de marzo de 2008, se vencerían el 25 de julio de 2011. Es decir que, en tal escenario, aunque el término se amplía, el resultado final es que de todas formas se vence con anterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva, como se declaró en instancia.

En suma, bajo ningún supuesto el término de prescripción se concretaría con posterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva en junio de 2019, ni siquiera asumiendo que en verdad el término de la prescripción extintiva se hubiese suspendido conforme a la hipótesis en que se basa el recurso de alzada.

Así las cosas, claro resulta, que en el caso concreto la acción ejecutiva prescribió, tal como declaró el juez a quo en su sentencia, no pudiendo por consiguiente proferirse en sede de apelación, decisión distinta a la de confirmación del fallo impugnado.

¹³ Fl. 44 C. 1

¹⁴ Fls 43 y 44 C.1.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR, la sentencia anticipada proferida el 27 de abril de 2021, por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá.

Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ