REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación No. 11001 40 03 054 2003 00288 07

Agotado el trámite establecido por la ley, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro de la demanda de la referencia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia anticipada del 14 de mayo de 2019 del Juzgado Ochenta y Cinco Civil Municipal.

I.ANTECEDENTES

1.-Petitum

El banco Av Villas a través de apoderado, presentó demanda ejecutiva hipotecaria para el cobro de sumas de dinero en contra de Guillermo Díaz y Bertha López de Díaz contenidas en los pagarés número EQ 319509 y EQ 511849.

Con base en los títulos valores y en la escritura pública número 1190 del 22 de marzo de 1995 de la Notaria 23 de Bogotá, solicitó librar mandamiento de pago por las siguientes sumas:

a)3.090,2904 UVR equivalente a tres cuotas en mora correspondientes a los meses de diciembre de 2002 a febrero de 2003, causada los días 12 de cada uno de esos meses.

b) 151.596.2749 UVR por concepto de capital insoluto.

c) Más los intereses moratorios a partir de la exigibilidad de cada una de las cuotas y desde la presentación de la demanda.

d) 676.6537 UVR por concepto de tres cuotas en mora correspondientes a los meses de diciembre de 2002 enero de 2003.

f) 676.6537 UVR por concepto de capital insoluto.

g) Más los intereses moratorios a partir de la exigibilidad de cada una de las cuotas y desde la presentación de la demanda.

2.-Hechos

2.1. Los demandados recibieron a título de mutuo comercial el 4 de mayo de 2000 la suma de 173.593.4912 UVR, y 38.186 UVR suma que se difirió en 121 cuotas mensuales y 109 respectivamente, desde el 13 y 12 de junio de ese mismo año.

2.2. Que las anteriores obligaciones se encuentran contenidas en los pagarés número 050000141338 y 00000241849.

2.3. Los demandados incurrieron en mora de las cuotas mensuales desde el 12 de diciembre de 2002.

2.4. Los obligados son propietarios del inmueble dado en garantía hipotecaria la cual fue constituida a través de la escritura pública número 1190 del 22 de marzo de 1995 de la Notaria 23 del Circulo de Bogotá registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1354144.

2.5. Que de conformidad con la circular 007 del 27 de enero de 2000 de la Superintendencia Bancaria, el crédito bancario fue reliquidado bajo los parámetros establecidos aplicando un alivio por la suma de $5´355.568.

3. Actuación procesal

3.1. El Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal libró mandamiento de pago el seis de marzo de 2003 (folio 41 del cuaderno uno), en el que dispuso notificar a los demandados y decretó el embargo del inmueble identificado con folio de matrícula 50C-1354144.

3.2. Los demandados fueron tenidos por notificados por notificados por aviso, y ante la ausencia de oposición el juzgado profirió sentencia en la que siguió adelante la ejecución y ordenó el avalúo y remate del inmueble dado en garantía.

3.3. La heredera Sonia Díaz Lopez, presentó incidente de nulidad con fundamento en numeral primero del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil.

3.4. Mediante auto del 24 de julio de 2007 el Juzgado declaró la nulidad de todo lo actuado por cuanto se estableció que el demandado Guillermo Díaz falleció el 29 de noviembre de 1996, es decir, antes de la presentación de la demanda.

En consecuencia, ordenó notificar a la heredera determinada Sonia Díaz López del mandamiento de pago y declaró la interrupción del proceso solo en relacion a la mencionada heredera (folios 18 a 21 del cuaderno dos).

3.4.Luego de haberse adelantado el trámite de notificación de los herederos determinados e indeterminados, el curador ad-litem de éstos se notificó personalmente y propuso excepciones de mérito la que título *"prescripción"*.

La anterior defensa se sustentó en que el mandamiento de pago fue notificado después de haberse superado el término del año que indica el art. 90 del C.P.C. teniendo en cuenta que la providencia se profirió el 6

de marzo de 2003, y para la fecha de notificación habían trascurrido más de 10 años.

3.5. La actora solicitó el emplazamiento de la heredera determinada Sonia Ernestina Díaz López. En consecuencia se designó curador ad-litem, quien se notificó personalmente en representación de ésta (folio 277).

3.6. Sin embargo, en auto del 5 de agosto de 2015 el Juzgado encontró que la notificación de la existencia de los títulos que se adelantó frente a los herederos indeterminados no era válida, y en consecuencia, dejó sin valor y efecto la notificación personal realizada el 26 de febrero 2015 y dispuso repetirla (folios 256 a 260).

3.7. Efectuada la ritualidad que pregonaba el artículo 1434 del C.C. para librar orden de pago en contra de Guillermo Díaz, el Juzgado Ochenta Y Cuatro Civil Municipal profirió mandamiento de pago en contra de los herederos determinados Sonia Ernestina Díaz López y contra los herederos indeterminados del causante.

En relación con la demandada Bertha López advirtió que esa actuación continua incólume, como quiera que la nulidad solo involucró lo actuado frente al demandado Guillermo Díaz (folio 279 a 281 del cuaderno uno).

3.8 En proveído del 23 de noviembre de 2016 se ordenó el emplazamiento de Sonia Ernestina Díaz López y de los herederos indeterminados.

3.9. El 31 de marzo de 2017 se notificó personalmente el apoderado de las herederas determinadas Luz Bertha Díaz López, Sonia Díaz López, Mónica Díaz López, Rose Mary Díaz López y Andrea Díaz López, quien

propuso dentro de la oportunidad legal la excepción de prescripción de la acción cambiaria contenida en los pagarés número 050000141338 y 0000000241849, con fundamento en lo establecido en el artículo 789 del Código de Comercio y art. 95 del Código General del Proceso, pues la presentación de la demanda no tuvo el efecto de interrumpir la prescripción, pues el mandamiento de pago se notificó pasados ocho años (folios 306 a 317).

3.8 El 24 de julio de 2017 se surtió la notificación de los herederos indeterminados del causante Guillermo Díaz, a través de curador ad-litem, quien dentro de la oportunidad legal presentó excepción de prescripción de los títulos valores e interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago, el cual fue despachado de manera desfavorable (folios 323 a 329).

3.9 El Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal declaró perdida de la competencia (art. 121 del C.G.P.) y envío el expediente al siguiente en turno.

3.10. El Juzgado Ochenta y seis Civil Municipal avocó conocimiento y programó fecha para escuchar los alegatos de conclusión (folios 366 y 367).

3.11. No obstante, al encontrar que la excepción de prescripción de la acciona cambiaria directa se encontraba probada, profirió sentencia anticipada en la que declaró la extinción de las obligaciones.

4. Sentencia de Primera Instancia

4.1.El *a-quo* luego de hacer un resumen sucinto de las actuaciones, abordó el estudio de las excepciones propuestas por el apoderado de los herederos determinados y el curador ad-litem de los indeterminados desde lo reglados en el numeral 10º del artículo 784, así como en el artículo 2512 del Código Civil.

4.3.Tras el análisis del trámite y de las pruebas, encontró prospera las excepciones, pues entre la fecha de presentación de la demanda -28 de febrero de 2003- el mandamiento de pago reformado el 2 de junio de 2016 y la notificación de éste a los herederos determinados e indeterminados trascurrieron más de tres años (art. 789 ídm), hecho que, indicó da lugar a la prescripción extintiva de la obligación.

4.4. En consecuencia el *a-quo* declaró probada la excepción de la prescripción propuesta por el curador ad-litem en representación de los ejecutados herederos indeterminados y apoderado de las herederas indeterminadas de Guillermo Díaz.

4.5. Declaró terminado el proceso, ordenó la cancelación de la hipoteca contenida en la escritura pública 1190 del 22 de marzo de 1995 de la Notaria 23 del Circulo de Bogotá y condenó en costas a la parte demandante.

5.El recurso de apelación

5.1.Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación el cual se sintetiza a continuación:

Alegó el apelante que el Juzgado de primer grado no tuvo en cuenta que la nulidad que declaró el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal únicamente atañe al demandado Guillermo Díaz (q.e.p.d.), pues

respecto a la demandada Bertha López de Díaz las actuaciones sobre ésta permanecieron incólumes, al punto que, ni siquiera ella alegó la prescripción en favor suyo, entendiéndose renunciada.

Resaltó que en auto del 24 de julio de 2007, el juzgado fue claro en destacar que "*sin perjuicio de las actuaciones adelantadas contra la demandada BERTHA LOPEZ DE DIAZ y la interrupción del proceso*", ello no dejó sin efecto el fallo proferido en contra de ésta, lo cual fue desconocido por el Juez del primer grado.

Agregó que la demandada Bertha López de Díaz fue la persona que atendió la diligencia de secuestro, y en la misma reconoció pagos.

Indicó que la prescripción no puede extenderse a la demandada Bertha López de Díaz, y lo calificó como de "*grave error*" pues en ella reconoció la obligación y la garantía hipotecaria en la diligencia antes indicada.

Por otra parte, destacó que la declaratoria de la nulidad interrumpió del proceso hasta que se lograra la notificación de los títulos a los herederos, lo cual se surtió el 31 de marzo de 2017.

Señaló que la sentencia no tiene en cuenta que la interrupción del proceso igualmente incumbe a la prescripción extintiva, pues hasta que no se surtiera ese trámite no había lugar a librar mandamiento de pago.

Resaltó que el mandamiento de pago librado en contra de los herederos determinados e indeterminados se notificó dentro del año siguiente. Además notificar a los herederos resultó imposible, por lo que considera un castigo para la entidad demandante declarar prospera la prescripción, cuando ocurrieron circunstancias ajenas irresistibles para la demandante que llevaron a la dilación del trámite y finalmente a que se alegara la prescripción.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primer grado.

II. CONSIDERACIONES

1. **Presupuestos procesales**

Laminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del juzgado en sede de segunda instancia, además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa nulidad alguna que invalide lo actuado.

Presupuestos procesales que concurren y dan lugar a proferir sentencia de segundo grado.

Problema jurídico

Concita al despacho determinar si la prescripción de la acción cambiaria directa operó frente a todos los demandados.

Para responder la anterior incógnita es menester estudiar primero la cosa juzgada material, esto es, si la misma se encuentra estructurada en el presente asunto teniendo en cuenta el primero de los reparos que realizó el apelante frente a la existencia de una sentencia en relación con uno de los demandados.

En segundo lugar, se traerá a colación las normas sustanciales y procesales que regulan la prescripción, y la posición de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, frente a los requisitos para la prosperidad de la prescripción extintiva.

Establecido el orden en que se desatará el recurso, es menester memorar que este despacho tiene competencia únicamente frete a los

reparos concretos que formuló el apoderado en primera instancia y que replicó en su sustentación.

La primera censura se centra en que el *a-quo* no tuvo en cuenta la sentencia que profirió el 22 de febrero 2006 el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal en relación con la demandada Bertha López de Díaz, en la que se dispuso seguir adelante la ejecución, pues frente a ésta, la nulidad declarada en auto posterior no tuvo efecto alguno.

Para desatar el primero de los reparos resulta útil memorar que el código general del proceso en el artículo 303 indica que:

"(…) sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.(…)"

Respecto a la manera en que opera la cosa juzgada, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC15579-2016 indicó:

"*(…)*

Con base en dicha norma, la jurisprudencia de la Corte tiene razón en señalar que la cosa juzgada en sentido formal de una sentencia, opera de varios modos:

***i)** Cuando la sentencia **carece de recursos** su ejecutoria se alcanza en el momento mismo de su notificación. "Si la sentencia no está sujeta a impugnaciones –explica CHIOVENDA– es por sí misma firme y produce sin más sus efectos". Es decir que estas decisiones quedan ejecutoriadas por ministerio de la ley o, como refiere la doctrina, son 'firmes por su*

naturaleza'. (Instituciones de Derecho Procesal Civil. Parte Tercera. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1940. Pág. 339)

De hecho, si la definición del concepto de 'ejecutoriedad de la sentencia' expresa que la misma no es susceptible de ataque por medio de ningún recurso ordinario, entonces resulta evidente que la providencia que no está sujeta a impugnaciones queda en firme "ipso iure"; salvo que se pida oportunamente su aclaración o adición, en cuyo caso se posterga su firmeza hasta la ejecutoria de la providencia que resuelva la respectiva solicitud.

***ii)** Una situación distinta se presenta cuando la sentencia **está sometida a impugnaciones**, pues en tal circunstancia se convierte en firme cuando "han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos." (Se subraya)*

***"**De lo previsto en el artículo 331 del mismo código –sostiene la Corte– se infiere cómo los recursos que tienen la virtualidad de prolongar el término de ejecutoria de las providencias judiciales son únicamente los que fueren procedentes, de modo que si, de entrada, o a posteriori, se concluye que no lo eran, la firmeza de dichos pronunciamientos se retrotrae al momento del vencimiento de los tres días siguientes a su notificación o al del señalado para la interposición de los que fueren procedentes, pues "si determinado recurso no era procedente, es de entender que jamás se interpuso". (Auto de 2 de mayo de 2007, Exp. 2007-00025-00) [Se subraya].* (Sentencia de 3 de septiembre de 2013, Rad. 11001-02-03-000-2012-01526-00).

Ahora, el artículo 304 de la misma codificación señala en qué casos la sentencia no constituye cosa juzgada, a saber:

1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas.

2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.

3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.

En el *sub-judice*, encuentra esta sede judicial que el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal libró orden de pago en contra de Díaz Guillermo y López de Díaz Bertha (folio 41).

El trámite del proceso se surtió con normalidad hasta la presentación del avalúo catastral, cuando la heredera del demandado Guillermo Díaz interpuso incidente de nulidad por haberse librado mandamiento de pago sin que antes se hubiera el trámite que señalaba el artículo 1434 del C.C., pues éste falleció el 29 de noviembre de 1996, mucho antes de la presentación de la demanda.

Revisando la decisión a la que acude el apelante para solicitar la revocatoria del fallo encuentra esta superioridad que el Juzgado Cincuenta Civil Municipal resolvió:

"*PRIMERO*: *Acceder a la nulidad procesal respecto del demandado Guillermo Diaz (q.e.p.d.) planteada por el apoderado de la señora SONIA GUILLERMO DÍAZ en su calidad de heredera del demandado fallecido en el presente asunto, a partir del mandamiento de pago inclusive.* ***Adviértase que las actuaciones dentro del presente asunto con relación a la señora BERTHA LOPEZ tienen plena validez hasta antes de dictar sentencia.***

SEGUNDO: ***Declarar que la sentencia dictada en el presente asunto es completamente nula para la demandada BERTHA LOPEZ DE DIAZ."*** -se resalta-

Quiere decir, que la sentencia a la que hace referencia el recurrente fue dejada sin valor y efecto, pues la Juzgadora encontró como válidas las actuaciones en relación con la demandada Bertha López de Díaz hasta antes de dictar sentencia, excluyendo la decisión que siguió adelante la ejecución y ordenó el avalúo y remate del inmueble.

Despejado lo anterior, concluye este despacho que en esta caso no hay cosa juzgada formal ni material, porque la sentencia que profirió el Juzgado Ochenta y Cinco Civil Municipal *a-quo* el 14 de mayo de 2019 es hasta el momento la única que resuelve de fondo la litis.

Así las cosas, frente al primero de los reparos que hizo el recurrente sobre la improcedencia de la prescripción extintiva ante la existencia de una sentencia anterior en contra de Bertha López de Díaz esta llamado al fracaso, pues en efecto, no existe decisión anterior y en firme que excluya el estudio de la prescripción de la acción cambiaria.

En ese orden, resta por estudiar si la prescripción de la acción cambiaria directa prospera frente a los dos demandados.

Como es sabido, la prescripción adquisitiva o extintiva se encuentra reglada el artículo 2512 del C.C. como el modo de adquirir el dominio y de extinguir las acciones y derechos. En este caso, interesa analizar la segunda, la cual tiene su pilar en la inactividad del titular al no ejercitar su derecho en su oportunidad, secuela de ello libera al deudor de la obligación a su cargo.

En tratándose de títulos valores como lo es pagaré el Código de Comercio prevé en su artículo 789 que "*La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento*".

Cabe señalar también que constituye una excepción al ejercicio de la acción cambiaria conforme lo prevé el numeral 10 del artículo 784 del C.Co. "*Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción*".

La prescripción adquisitiva o extintiva debe ser alegada, es decir, quien no la alegue en su favor, no puede servirse de ésta (art. 2513 del C.C.) de ahí que, el artículo 2514 del C.C. indique que quien no la invoque renuncia tácitamente a la misma.

Frente a la interrupción de la prescripción señalaba el artículo 90 del código de procedimiento civil, norma vigente para la época en que fue presentada la demanda – 28 de febrero de 2003- que *" la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella, o el mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente".*

En el caso bajo estudio, los demandados Bertha López de Díaz y Guillermo Díaz se tuvieron por notificados del mandamiento de pago por aviso (folio 161), ante la falta de oposición, el Juzgado procedió a dictar sentencia en la que se siguió adelante la ejecución (folios 166 a 168). Ante la prosperidad de la nulidad, quedó incólume la notificación de la demandada Bertha López de Díaz quien no propuso excepción alguna, quedando pendiente la notificación de los herederos Guillermo Díaz.

Siendo cierto que Bertha López de Día y Guillermo Díaz constituyeron hipoteca de primer grado con el Banco demandante a través de la escritura pública número 1190 del 22 de marzo de 1995, registrada en la anotación cuatro del folio de matrícula 50C-1354144, no se puede desconocer que el único suscriptor del título valor de los hipotecantes es Bertha López (ver folios 3 y 5 del cuaderno uno).

Ante el anterior panorama la prescripción de la acción cambiaria directa que alegaron los herederos de Guillermo Díaz no puede declararse prospera en favor suyo porque ellos representan a uno de los propietarios del inmueble dado en garantía

De ahí que, al no lograrse la notificación del mandamiento de pago dentro de la oportunidad que establecía el art. 94 del código de procedimiento civil hoy art. 90 del C.G.P., lo cual conlleva a la

inoperancia de la interrupción de la prescripción, el resultado de esa cadena de hechos no da lugar a la prosperidad de las defensas que plantearon los herederos determinados Luz Bertha Díaz López, Sonia Ernestina Díaz López, Mónica Díaz López, Rose Mary Díaz López y Andrea Milena Díaz López y el curador de los indeterminados, contrario a lo dicho por el *a-quo*, resulta infructuosa esa defensa porque Guillermo Días no es aceptante de la promesa de pago en cada uno de los pagarés (art. 625 y 781 del Código de Comercio).

Al establecerse que Guillermo Díaz no es signatario de los títulos valores resuelta ilógico la prosperidad la excepción frente a todos los demandados, porque no fue alegada por la demandada Bertha quien suscribió los pagarés y desconoció la prescripción de la acción cambiaria habiéndolo podido hacer cuando fue notificada del mandamiento de pago, pues para ese momento se había superado el termino máximo para que operara la ineficacia de la interrupción de la prescripción ya que habían trascurrido más de dos años desde que se notificó por estado el mandamiento de pago a la parte demandante.

Teniendo en cuenta que la demandada Bertha López de Díaz no alegó prescripción de la acción cambiaria directa y los herederos de Guillermo Díaz se encuentran obligados en diferente grado que la aceptante de la promesa de pago.

En ese orden debe denegarse la excepción propuesta por los herederos, dado que quien es signataria de los títulos valores renunció tácitamente a la prescripción, luego ello no incluye a los herederos porque Guillermo Díaz está excluido de los grados que distingue el art. 781 del C.Co.

No hay duda que la acción escogida por el demandante es la real, pues se dirigió en contra de los propietarios del inmueble (arts. 2449 y 2452 del C.C.), sin embargo, no hay que olvidar que la prescripción de la

acción cambiaria directa se sustentan en la firma puesta en el titulo valor (art. 625 del C.Co.) por ende, su análisis debe ser minucioso y diferencial frente Guillermo Días porque éste se encuentra en grado distinto al de Bertha López de Díaz, en virtud a que ésta es obligada cambiaria directa.

Nótese que las defensas del curador ad-litem y de los herederos determinados se enfilaron a la declaración de la extinción de la acción cambiaría por superarse el término de tres años que señala el artículo 789 del código de comercio, y la ineficacia de la interrupción por la presentación de la demanda (art. 90 del C.P.C. hoy art. 94 del C.G.P.), la cual no tiene eco en este asunto, pues si tratara de la que establecida en los arts. 2536 y 2537 del C.C. este Juzgado no tendría competencia para ello, pues ello no se indicó en los reparos que hizo el censor a la sentencia y además no fue alegada en las excepciones (art. 2513 del C.C.).

Tampoco puede decirse que los herederos son obligados de regreso, porque el hipotecante no intervino en la relación cambiaria como avalista o endosante sin salvar responsabilidad (art. 781 del C.Co.), luego tampoco se puede interpretarse que la excepción pretendida por los demandados fue la de regreso.

Por otra parte no existe solidaridad por pasiva, porque para que esta existía debe concurrir una pluralidad se suscriptores del título valor en un mismo grado –aceptante, avalista directo o endosante-, lo cual como ya se dijo anteriormente, no ocurre en este caso.

Luego quienes se oponen al ejercicio de la acción cambiaria directa, fueron llamados a este litigio porque son los herederos de uno de los propietarios, sin que ello implique que puedan servirse en beneficio propio de la prescripción de la acción cambiaria directa que tiene eficacia

frente a quienes suscribieron el titulo valor y porque además, no se encuentran en mismo grado que el suscriptor (art. 792 del C.Co.).

En este punto, resulta pertinente aclarar que el acreedor hipotecario tiene a su alcance dos acciones, cundo el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible para cobrarlo judicialmente puede optar por la acción personal originada del derecho de crédito, otra real, nacida de la hipoteca contra el dueño del inmueble, ambas se pueden iniciar simultáneamente, o la real cuando solo se adelanta contra el actual titular del derecho de dominio.

En efecto al revisar cada uno de los pagarés base de la ejecución, se evidencia que quienes lo suscribieron fue Bertha López de Día y Ernesto Sandoval (folios 3 a 5 del cuaderno uno) siendo este último quien no fue compelido al pago en este juicio, porque el banco acreedor optó por la acción real prevista en el artículo 2452 de código civil, pues la dirigió en contra de los propietarios.

Ante la incuria de la demandada Bertha en alegar la prescripción del ejercicio de la acción directa en su oportunidad procesal pertinente, y que Guillermo Díaz no es suscriptor de los títulos valores sino deudor hipotecario, debe declararse no probada la excepción alegada por los herederos y curador ad-litem, pues éstos finalmente no pueden oponerse pues la acción real bajo la tutela de la prescripción que prevé el art. 789 del Código de Comercio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia la sentencia del 14 de mayo de 2019 proferida por Juzgado Ochenta y Cinco Civil Municipal, por las razones aquí expuestas y en su lugar.

SEGUNDO: Declarar no probada a excepción de prescripción propuesta por el curador ad-litem en representación de los herederos indeterminados de Guillermo Díaz y de las herederas determinadas Luz Bertha Díaz López, Sonia Ernestina Díaz López, Mónica Díaz López, Rose Mary Díaz López y Andrea Milena Díaz López, por lo expuesto en precedencia.

Tercero: Ordenar seguir adelante la ejecución en la forma y términos dispuestos en los mandamientos de pago del seis de marzo de 2003 y primero de junio de 2016

Cuarto: Practíquese la liquidación del crédito de conformidad con lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

Quinto: Ordenar el avalúo y remate del inmueble objeto de la garantía real.

Sexto: CONDÉNESE en costas del proceso a la parte ejecutada, por Secretaría practíquese la liquidación de conformidad con el artículo 366 ídem.

Séptimo: SEÑÁLESE como agencias en derecho la suma de $5´000.000 para que sean incluidas en las costas procesales. **LIQUÍDENSE**.

Octavo: Cumplido lo anterior, envíese el proceso a la Oficina de Ejecución para los Juzgados Civiles Municipales para lo de su competencia.

Noveno: Devuélvase el expediente al Juzgado Ochenta y Cinco Civil Municipal. Ofíciese.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO

JUEZ

Julian