

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, julio ocho de dos mil catorce

Acta No. 296 del 8 de julio de 2014

Expediente 66001-31-03-004-2008-00223-02

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron los señores Dolly Mazuera de López, Soledad Arango de Mazuera, Roberto y Alberto Mazuera Arango, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 17 de junio de 2013, en el proceso ejecutivo que en contra de los impugnantes, la sociedad Mundo Light S.A. y el señor Luis Fernando Garzón Ramos, instauró el Banco de Occidente S.A.

ANTECEDENTES

1.- Solicitó el Banco demandante se libre orden de pago a su favor y en contra de la sociedad Mundo Light S.A., Roberto Mazuera Arango y Luis Fernando Garzón Ramos, por las sumas de \$129.375.000, \$59.500.001, \$34.566.066, \$10.937.833 y \$67.500.000 y en contra de los señores Roberto Mazuera Arango, Alberto Mazuera Arango, Soledad Arango de Mazuera y Dolly Mazuera de López, por las sumas de \$43.750.000 y \$44.697.673. Además pidió que la orden de pago comprendiera los intereses moratorios de cada una de esas sumas a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera y se condenara a los demandados a pagar las costas del proceso.

2.- Como recaudo ejecutivo se aportaron los títulos valores que en otro aparte de esta providencia se discriminarán.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 5 de noviembre de 2008 se libró orden de pago en la forma solicitada, providencia que se notificó por anotación en estado a los demandantes el 7 de noviembre de 2008.

El demandado Luis Fernando Garzón Ramos recibió notificación personal de esa providencia el 30 de abril de 2009; la sociedad Mundo Light S.A. fue notificada por aviso el 23 de agosto de 2010. Ambos dejaron vencer los términos con que contaron para pagar o proponer excepciones.

Los ejecutados Roberto y Alberto Mazuera Arango, Soledad Arango de Mazuera y Dolly Mazuera de López también recibieron notificación de esa providencia por medio de aviso, pero posteriormente solicitaron se declarara la nulidad de lo actuado por indebida notificación, a lo que accedió el juzgado, respecto de las que a ellos se les hicieron, mediante proveído del 2 de agosto de 2011, en el que además dispuso que quedaban notificados por conducta concluyente al día siguiente a la ejecutoria de esa providencia.

Dentro de la oportunidad legal propusieron como excepciones de fondo las de prescripción y pago parcial, esta respecto de los pagarés Nos. 330002172-1 y 330002906-7; luego el juzgado procedió a decretar y practicar las pruebas solicitadas y posteriormente corrió traslado a las partes para alegar, oportunidad que aprovecharon el banco demandante y los demandados que excepcionaron.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se dictó el 17 de junio de 2013. En ella la señora Juez Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad declaró no probada la excepción de prescripción; parcialmente probada la de pago; ordenó seguir adelante la ejecución, pero modificó el auto que libró mandamiento ejecutivo exclusivamente respecto de los pagarés Nos. 330002172-1 y 330002906-7, cuyos saldos insolutos son \$31.250.000 a julio 9 de 2009 y \$26.208.108 a julio 17 del mismo año; dispuso el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados; liquidar el crédito y condenó en costas a la parte demandada.

Para decidir así empezó por decir que los documentos aportados como recaudo ejecutivo reúnen los que para su clase exige el Código de Comercio. Luego procedió al análisis de la excepción de prescripción, que consideró no probada porque se interrumpió, respecto de algunas de las obligaciones que se cobran, con la notificación a los demandados del auto que libró la orden de pago y que guardaron silencio; y con relación a las demás, porque los ejecutados que la propusieron hicieron abonos a la obligación, después de presentada la demanda

Inconformes con el fallo, los demandados excepcionantes lo impugnaron.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1.- El apoderado que los representa comenzó por referirse al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Nacional. Luego de hacer un relato de lo acaecido en el proceso, se refirió a la excepción de pago parcial, respecto de la cual dijo que se sustentó en la falta de exigibilidad por ausencia de mora en las obligaciones, como lo demostró con el dictamen pericial practicado en el proceso y en esas condiciones, debió declararse

probada, pues no se respetó la buena fe contractual y por ende, debe ordenarse al demandante recomponer los plazos ante su proceder desleal e inequitativo. Agregó que sus representados han realizado pagos a las obligaciones y están al día, ante el rigor de las medidas cautelares.

Respecto de la prescripción, aduce que también la demostró porque no se les notificó a los demandados el auto que libró orden de pago dentro del año siguiente a la fecha en que se produjo tal acto, por estado, al demandante y en razón a que de conformidad con el numeral 3º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 11 de la ley 794 de 2003, no hay interrupción de la prescripción cuando la nulidad del proceso comprende la notificación del auto admisorio de la demanda, como ocurrió en este caso. Por ello, la notificación a los excepcionantes se surtió el 9 de agosto de 2011, cuando ya había vencido el término de tres años, desde cuando se hicieron exigibles las distintas obligaciones.

Solicita se revoque la sentencia impugnada y se declaren probadas las excepciones propuestas.

2.- En esta sede se pronunció el apoderado del demandante para solicitar se confirme el fallo recurrido, con similares argumentos a los que consigna esa providencia.

CONSIDERACIONES

1.- No existe nulidad alguna que afecte la validez de lo actuado y los presupuestos procesales se encuentran debidamente reunidos. Es entonces del caso decidir de fondo el asunto.

2.- Además, las partes están legitimadas en la causa, porque se reclama el pago de unas sumas de dinero, contenidas en títulos valores en los que ellas intervinieron.

3.- Como recaudo ejecutivo se aportaron los siguientes documentos:

.-Pagaré No. 330003909, aceptado el 14 de febrero de 2008 por el representante de la sociedad Mundo Light S.A., Roberto Mazuera Arango y Luis Fernando Garzón Ramos, a la orden del Banco de Occidente S.A., por valor de \$135.000.000, con fecha de vencimiento 15 de marzo de 2008. En la demanda se solicitó se librara orden de pago, respecto de esa obligación, por el saldo insoluto adeudado que es de \$129.375.000 y se afirmó que incurrieron en mora el 14 de abril de 2008.

.- Pagaré No. 33000370, aceptado el 19 de diciembre de 2007 por el representante de la sociedad Mundo Light S.A., Roberto Mazuera Arango y Luis Fernando Garzón Ramos, a la orden del Banco de Occidente S.A., por valor de \$68.000.000, con fecha de vencimiento 18 de enero de 2008. En la demanda se solicitó se

librara orden de pago, respecto de esa obligación, por el saldo insoluto adeudado que es de \$59.500.001 y se afirmó que incurrieron en mora el 17 de abril de 2008.

.- Pagaré No. 330003418, aceptado el 10 de agosto de 2007 por el representante de la sociedad Mundo Light S.A., Roberto Mazuera Arango y Luis Fernando Garzón Ramos, a la orden del Banco de Occidente S.A., por valor de \$50.000.000, con fecha de vencimiento 12 de septiembre de 2007. En la demanda se solicitó se librara orden de pago, respecto de esa obligación, por el saldo insoluto adeudado que es de \$34.566.066 y se afirmó que incurrieron en mora el 9 de abril de 2008.

.- Pagaré No. 330003910, aceptado el 14 de febrero de 2008 por el representante de la sociedad Mundo Light S.A., Roberto Mazuera Arango y Luis Fernando Garzón Ramos, a la orden del Banco de Occidente S.A., por valor de \$17.943.164, con fecha de vencimiento 15 de marzo de 2008. En la demanda se solicitó se librara orden de pago, respecto de esa obligación, por el saldo insoluto adeudado que es de \$10.937.833 y se afirmó que incurrieron en mora el 13 de julio de 2008.

.- Pagaré No. 0330003257-2, aceptado el 7 de junio de 2007 por el representante de la sociedad Mundo Light S.A., Roberto Mazuera Arango y Luis Fernando Garzón Ramos, a la orden del Banco de Occidente S.A., por valor de \$108.000.000, pagaderos en 24 cuotas mensuales iguales, con vencimiento final el 22 de junio de 2009. En la demanda se solicitó se librara orden de pago, respecto de esa obligación, por el saldo insoluto adeudado que es de \$67.500.00; se afirmó que incurrieron en mora el 22 de abril de 2008 y que se hacia uso de la cláusula aceleratoria pactada en el mismo documento.

.- Pagaré No. 033-0002172-1, aceptado el 19 de octubre de 2005, por los señores Roberto y Alberto Mazuera Arango, Soledad Arango de Mazuera y Dolly Mazuera de López, a la orden del Banco de Occidente S.A., por valor de \$70.000.000, pagaderos en ocho cuotas de \$8.750.000 cada una, que serían canceladas semestralmente, la primera de ellas el 11 de julio de 2007 y la última el 11 de enero de 2011, respecto de la cual se aceleró el plazo ante la mora en que incurrieron los deudores desde el 20 de agosto de 2008, tal como se plasmó en los hechos de la demanda, en los que además se indicó que el saldo adeudado era de \$43.750.000.

.- Pagaré No. 033-0002906-7, aceptado el 11 de enero de 2007, por los señores Roberto y Alberto Mazuera Arango, Soledad Arango de Mazuera y Dolly Mazuera de López, a la orden del Banco de Occidente S.A., por valor de \$50.000.000, pagaderos en ocho cuotas de \$6.250.000 cada una, que serían canceladas semestralmente, la primera de ellas el 11 de julio de 2008 y la última el 11 de enero de 2012, respecto de la cual se aceleró el

plazo ante la mora en que incurrieron los deudores desde el 11 de julio de 2008, tal como se plasmó en los hechos de la demanda, en los que además se indicó que el saldo adeudado era de \$44.697.763.

4.- Tales documentos reúnen los requisitos comunes que para los títulos valores en general enlista el artículo 621 del Código de Comercio y los especiales que para el pagaré exige el artículo 709 de la misma obra y de casi todos ellos se deduce la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles, que hacen plena prueba contra los deudores, tal como lo exige el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

5.- Se hace una salvedad porque para la fecha en que se formuló la demanda, no era exigible la obligación contenida en el pagaré No. 033-0002172-1, por valor de \$70.000.000, respecto de a cual se solicitó librar mandamiento de pago por la suma de \$43.750.000, con sus intereses moratorios desde el 20 de agosto de 2008.

El plazo para cancelar esa acreencia vencía el 11 de enero de 2011; sin embargo, el banco demandante decidió hacer uso de la cláusula aceleratoria pactada, con el argumento de que los deudores habían incurrido en mora en el pago de la obligación desde el 20 de agosto de 2008.

Para la fecha en que se presentó la demanda, el 23 de octubre de 2008, los demandados se encontraban al día en el pago, tal como se había acordado. En efecto, para entonces debían haber cancelado tres de las cuotas semestrales, cada una por valor de \$8.750.000, concretamente las que corresponden a los días 11 de julio de 2007, 11 de enero y 11 de julio de 2008, para un total de \$26.250.000, suma que deducida del total de la acreencia da como resultado \$43.750.000, precisamente por la que se ejecuta, de donde se infiere que para el mes de agosto de 2008 no estaban los deudores en mora, en cuanto al capital; respecto de los intereses, no se plasmó en la demanda que hubiesen incumplido el pago.

En esas condiciones, el ejecutante no podía haber echado mano de la cláusula aceleratoria pactada en el documento de que se hace mención para dar por terminado el plazo y por ende, la obligación no era exigible.

En los hechos que aquí se acaban de analizar, sustentaron los demandados la excepción de pago parcial, que en realidad no era tal, pues no se les estaba cobrando lo que hasta entonces ya habían cancelado, situación que aclaró el apoderado que los representa en los alegatos que formuló en esta sede, al decir que tal excepción se fundamentó en la falta de exigibilidad por ausencia de mora en las obligaciones.

De esa manera las cosas, como el título no era exigible, no procedía librar la orden de pago por la suma a que se hace referencia y en

consecuencia, se revocará la sentencia en cuanto ordenó seguir la ejecución por el valor actual de la acreencia, que se redujo porque se demostró en el curso del proceso que los demandados habían realizado algunos abonos, para aminorar el monto de la obligación.

La misma excepción, de pago parcial, la propusieron los demandados Roberto y Alberto Mazuera Arango, Soledad Arango de Mazuera y Dolly Mazuera de López respecto de la obligación contenida en el pagaré No. 033-0002906-7. Concretamente dijeron que para la fecha en que se presentó la demanda, se había realizado el pago, "atendiendo lo pactado".

Respecto a la obligación contenida en ese pagaré, por valor de \$50.000.000, se solicitó librar mandamiento de pago por la suma de \$44.697.763, con sus intereses moratorios desde el 11 de julio de 2008. El plazo final para cancelar la acreencia vencía el 11 de enero de 2012, el banco accionante decidió hacer uso de la cláusula aceleratoria pactada con el argumento de que los deudores habían incurrido en mora en el pago de la obligación.

Para la fecha en que se presentó la demanda, como ya se expresara, el 23 de octubre de 2008, los demandados a quienes se les ejecuta con fundamento en ese título valor, debían haber cancelado la primera cuota, por valor de \$6.250.000, el 11 de julio de 2008, pero no lo hicieron totalmente. De haberlo hecho, el capital se hubiese reducido a \$43.750.000; sin embargo, se demanda el pago de \$44.697.763, es decir, que dejaron de cancelar de esa primera cuota la suma de \$947.763, sin que hubiesen acreditado su pago completo.

Ese incumplimiento se acreditó en el proceso con el documento que contiene el movimiento histórico de pagos que expidió el banco demandante¹, que da cuenta del que se hizo el 11 de julio de 2008 a la obligación de que se trata, por \$5.302.237, cuando de acuerdo con lo que se consignó en el pagaré, ha debido serlo por \$6.250.000; es decir, que dejaron de pagar \$947.763.

Pretendieron los aceptantes de ese documento demostrar que estaban al día en sus obligaciones, para la fecha en que se formuló la demanda, con el dictamen pericial que se practicó en el curso de la primera instancia. En el respectivo trabajo, que valga decirlo, también analizó la experta lo relacionado con la obligación contenida en el pagaré No. 033-0002172-1 del que ya se discurrió lo relacionado con su exigibilidad, concluyó que en efecto los citados deudores estaban al día en sus obligaciones para la fecha indicada. Sin embargo, revisado el peritaje, encuentra la Sala que se sustentó en el documento emitido por el banco demandante, al que se acaba de hacer mención, que contiene el movimiento histórico del crédito de marras y por ende, en el pago que por \$5.302.237 realizaron los aceptantes el 11 de julio de 2008,

¹ Folio 140, cuaderno No. 1

cuando, como ya se expresara, ha debido serlo por \$6.250.000. La perito, de todos modos, hace una nueva liquidación del crédito de que se trata e incluye el abono correspondiente a esa fecha por \$5.713.309,97, que tampoco resulta suficiente para atender la obligación a que se comprometieron los citados señores y por tal razón, presenta un error que impide otorgar mérito demostrativo a la conclusión que contiene.

De esa manera las cosas, no demostrado el pago total de la primera cuota, la entidad demandante podía hacer uso de la cláusula aceleratoria que se pactó en el pagaré, en la que se lee: *"El Banco queda autorizado para declarar extinguido el plazo, dando por vencida la totalidad de la obligación a que se refiere el presente pagaré y exigir en forma, judicial o extrajudicialmente, del saldo insoluto, en los siguientes casos: a) Si el (los) suscriptor (es) incurre (imos) en mora en el pago de una o más cuotas por concepto de capital y/o intereses o incumpliere (amos) en cualquier otra forma con cualesquier obligación emanada del presente documento..."*

La excepción de que se trata, a pesar de estar mal denominada, se declarará entonces probada parcialmente, pues solo ha de prosperar en relación con la obligación documentada en el pagaré No. 033-0002172-1 que como ya se expresara, no era exigible para cuando se formuló la demanda.

6.- Propusieron también algunos de los demandados como excepción la de prescripción.

Es menester entonces determinar si las obligaciones contenidas en los pagarés aportados como recaudo ejecutivo se vieron afectados por tal fenómeno o si al respecto se produjo la interrupción que impide declararla, como lo concluyó el juzgado de primera sede.

De acuerdo con el artículo 789 del Código de Comercio, la acción cambiaria derivada de un título valor prescribe, si es directa, en tres años contados a partir del día del vencimiento del plazo otorgado para el pago.

El artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que contiene las reglas para que se interrumpa la prescripción desde la presentación de la demanda, exige: a) que el libelo se presente antes de que opere la prescripción; b) que el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo le sea notificado al demandante y c) que dentro del año siguiente a esa notificación, se produzca la de esas providencias al demandado o al ejecutado, en su orden. De lo contrario, los efectos de la interrupción se producirán solo desde cuando se realice efectivamente dicha notificación.

El artículo 91 de la misma obra señala los casos en que no se considera interrumpida la prescripción y opera la caducidad; entre ellos enlista la declaración de nulidad del proceso, si el vicio

comprende la notificación del auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo. En tal evento lo que acontece es que la interrupción solo se producirá cuando al rehacer la actuación se produzca nuevamente la notificación que fue malograda.

Es necesario precisar que esa regla fue objeto de revisión por la Corte Constitucional que en sentencia C-227 de 2009 la declaró exequible, pero siempre que se entendiera, en el caso de las nulidades previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 140 del C.P.C., esto es, la falta de jurisdicción y la falta de competencia, *"que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante"*.

Es decir que en estos dos específicos casos la Corte dejó a salvo la actitud del demandante en el curso del proceso, para escudriñar en ella si tuvo o no injerencia en la declaración de la nulidad, con el fin de que, si fue diligente, no se cercene su derecho de acceso a la administración de justicia.

Pero como no ocurrió igual con demás causales de nulidad, la que se declaró en el curso de este proceso, indebida notificación de algunos de los demandados del auto que libró la orden de pago, hace ineficaz la interrupción de la prescripción de no haber sido notificados dentro del año siguiente a la notificación al demandante del auto referido, de conformidad con el artículo 90 ya citado. Por lo tanto, para determinar si se produjo tal fenómeno, ha de tenerse en cuenta la fecha en la que fueron debidamente enterados de esa providencia.

Los pagarés aceptados por los demandados sociedad Mundo Light S.A., Roberto Mazuera Arango y Luis Fernando Garzón Ramos, distinguidos con los Nos. 330003909, 33000370, 330003418, 330003910 tienen como fechas de vencimiento, en su orden, 15 de marzo de 2008, 18 de enero de 2008, 12 de septiembre de 2007 y 15 de marzo de 2008 y el distinguido con el No. 0330003257-2 se hizo exigible el 23 de octubre de 2008, cuando presentó la demanda y el actor reveló su intención de acelerar el plazo. En consecuencia, las acciones cambiarias prescribían los días 15 de marzo de 2011, 18 de enero de 2011, 12 de septiembre de 2010, 15 de marzo de 2011 y 23 de octubre de 2011.

Se reitera que la demanda fue presentada el 23 de octubre de 2008; es decir, que se satisface el primero de los supuestos arriba analizados y a partir de esa fecha, en consecuencia, se interrumpió el término de prescripción; el mandamiento ejecutivo fue librado el 5 de noviembre de 2008 y notificado por estado al demandante el 7 del mismo mes, lo que significa que desde el día siguiente empezaría a contar un año, para lograr la notificación de los demandados. En este caso ese término pudo ser mayor, dado que, como se vio, las acciones cambiarias prescribirían en épocas posteriores.

El demandado Luis Fernando Garzón Ramos recibió notificación personal de esa providencia el 30 de abril de 2009; es decir, dentro del año siguiente a la fecha en que se notificó esa providencia por estado al demandante; la sociedad Mundo Light S.A. el 23 de agosto de 2010, cuando ya había vencido ese término, mas no se había producido la prescripción.

Los demandados que efectivamente propusieron la excepción quedaron notificados de esa providencia el 10 de agosto de 2011, de acuerdo con el auto que declaró la nulidad y por ende, las obligaciones contenidas en los pagarés Nos. 330003909, 33000370, 330003418 y 330003910, en principio, se hallaban prescritas porque no se les notificó el auto que libró orden de pago dentro del año siguiente a la notificación que se hizo de ese proveído al demandante por estado.

Dice el artículo 792 del Código de Comercio: *“Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, **salvo el caso de los signatarios en un mismo grado**”.*

En el caso concreto, los demandados sociedad Mundo Light S.A., Luis Fernando Garzón Ramos y Roberto Mazuera Arango aceptaron los pagarés a que se hace mención en un mismo grado y por ende, con la notificación que del auto que libró orden de pago a los dos primeros, se interrumpió la prescripción de la acción cambiaria que afecta al último, a quien se transmitió. Por lo tanto, a partir de entonces debe empezar nuevamente a contarse y como desde la fecha en que la sociedad demandada recibió notificación del mandamiento de pago, el 23 de abril de 2010, hasta el 10 de agosto de 2011 no alcanzaron a correr tres años, no operó el fenómeno prescriptivo propuesto como excepción respecto de los pagarés Nos. 330003909, 33000370, 330003418 y 330003910. El distinguido con el No. 0330003257-2 prescribía el 23 de octubre de 2011, es decir con posterioridad a la fecha en que los citados demandados se notificaron del mandamiento ejecutivo.

Esa prescripción también se interrumpió respecto del pagaré distinguido con el No. 033-0002906-7, aceptado por los demandados que propusieron la excepción, de conformidad con el inciso 2º del artículo 2539 del Código Civil, porque el señor Roberto Arango Mazuera solicitó, en escrito dirigido a “FINAGRO” y presentado en el Banco de Occidente el 23 de abril de 2009², autorización para realizar un abono a la obligación contenida en el pagaré No. 3300029067, con lo cual reconoció la acreencia. Desde esa fecha, hasta cuando recibieron notificación del auto que libró orden de pago, el 10 de agosto de 2011, no había corrido el término prescriptivo.

² Folio 139, cuaderno No. 1

7.- De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, ha de confirmarse la sentencia impugnada, excepto en cuanto ordenó seguir adelante la ejecución por la obligación contenida en el pagaré distinguido con el No. 330002172-1 que no era exigible para cuando se libró la orden de pago.

Como el recurso solo prosperó parcialmente, se abstendrá la Sala de imponer condena en costas de conformidad con el numeral 4º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil-Familia de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

PRIMERO : CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, el 17 de junio de 2013, en el proceso ejecutivo promovido por el Banco de Occidente S.A. contra la sociedad Mundo Light S.A. y los señores Luis Fernando Garzón Ramos, Roberto y Alberto Mazuera Arango, Dolly Mazuera de López y Soledad Arango de Mazuera, excepto el ordinal tercero, en cuanto ordenó seguir la ejecución respecto de la obligación contenida en el pagaré distinguido con el No. 330002172-1, que **SE REVOCA** y en su lugar, se declara que tal obligación no era exigible para la fecha en que se formuló la demanda.

SEGUNDO : Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARIA ARCILA RIOS

EDDER JMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO
(con aclaración de voto)