El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 6 de diciembre de 2017

Proceso:     Ejecutivo con pretensión personal

Radicación Nro. : 2012-00111-01

Ejecutante: Banco Caja Social

Ejecutado: Jhon o John Jairo Duque Martínez

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: EJECUTIVO CON PRETENSIÓN PERSONAL / CLAUSULA ACELERATORIA / EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL / FECHA DE LA MORA /**  La facultad unilateral concedida al acreedor para extinguir anticipadamente el plazo por el incumplimiento del deudor, como potestad que es, no opera automáticamente, su ejercicio es un acto dispositivo del acreedor, que puede o no, usar; requiere la manifestación expresa en tal sentido, es una condición meramente potestativa (Artículo 1535 CC).

Por manera que esa facultad del acreedor de acelerar el plazo de la obligación, se materializa con la presentación de la demanda y no desde el mismo momento del incumplimiento en el pago de una o más cuotas, entonces, para ser consecuentes con esa aceleración del plazo convenida y cuya facultad ejerció el ejecutante, el interés moratorio de los respectivos capitales se causará desde ese mismo momento, pues con anterioridad cuando más pueden corresponder intereses de la mora de las cuotas impagadas, mas no por el total de las obligaciones respecto de las cuales opera su exigibilidad con el libelo presentado.

(…)

En ese entendido, se estiman infundados los fundamentos confusos del fallo, porque más allá de la imputación de los pagos hechos posteriormente a la fecha límite del plazo concedido, llegada esa data el deudor dejó de pagar el valor pactado y por eso a partir del día siguiente corren los intereses de mora.

Por ende, le asiste parcialmente la razón a la recurrente, pues la orden de seguir adelante con la ejecución debe señalar como fecha, de los réditos moratorios, el día siguiente al vencimiento del plazo para pagar las prestaciones que había sido predefinido, es decir, el 11-09-2011 y el 01-03-2012, y no desde el mismo día, como ella lo reclama, o después de los pagos, como lo dijera la decisión recurrida.

Ahora, los pagos hechos luego de la fecha en que el deudor entró en mora, fueron reconocidos por la parte ejecutante, incluso al contestar las excepciones, mostró la forma en que habían sido imputados (Histórico de pagos, folios 55 y 56, ib.), sin embargo, como lo dijo el fallador de primera instancia, al revisar esos movimientos, el monto cobrado corresponde al que, en efecto, se reclamó como capital, de allí que se estime incongruente declarar la prosperidad de la excepción de pago parcial y menos como aquí impropiamente se hizo al atarlo a una modificación de la fecha desde la cual se cobran los intereses moratorios, que no correspondía. Así tampoco procedía la condena en costas a la parte actora.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segundo grado - Comercial

Proceso : Ejecutivo con pretensión personal

Ejecutante : Banco Caja Social

 Ejecutado : Jhon o John Jairo Duque Martínez

Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2012-00111-01

Temas : Intereses de mora – Cláusula aceleratoria

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

AUDIENCIA PÚBLICA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

En la ciudad de Pereira, Risaralda, hoy seis (06) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), fecha y hora programadas en auto del 20-10-2017, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 01-12-2016, el Magistrado Duberney Grisales Herrera, se declara constituido en Audiencia Pública, en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, Edder Jimmy Sánchez Calambás y Jaime Alberto Saraza Naranjo, conforme al artículo 327, CGP, en la sede donde habitualmente laboran en el Palacio de Justicia de la ciudad. Compareció el apoderado judicial de la parte ejecutante.

1. El resumen de la sentencia apelada

Declaró parcialmente probada la excepción de pago parcial y no probados las demás, ordenó continuar con la ejecución y condenó en costas a ambas extremos en determinados porcentajes. Halló prosperidad del medio exceptivo, fundado en la aceptación del ejecutante de que se hicieron unos pagos con posterioridad a la fecha en que se dijo, entró en mora el deudor, por ello modificó la data a partir de la cual correrían estos intereses. Las otras excepciones las estimó carentes de prueba (Folios 68 a 76, cuaderno de primera instancia).

1. La síntesis de la apelación

Pide revocar la sentencia en lo tocante a la prosperidad del pago parcial, ya que considera que como el título no fue objeto de cuestionamiento ni siquiera en la fecha de exigibilidad fijada (Sin vaguedad o inexactitudes), de ningún modo, puede modificarse el momento desde cuando se computan los intereses. Expone que el efecto buscado por el ejecutado, al reportar los pagos efectuados, es que se reconocieran e imputaran, lo cual ocurrió, tal como quedó acreditado con el histórico de pagos. Pide se retome la fecha de mora puesta en el mandamiento de pago y se declare no probada la excepción de pago parcial (Folios 77 a 80, cuaderno de primera instancia).

En la audiencia de sustentación sostuvo (…)

1. la fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en segundo grado. Hay facultad legal para resolver el litigio al ser superior funcional, del Despacho donde cursó la primera instancia.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia. Ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; la demanda es idónea y las partes en su condición de sujetos de derechos están habilitadas para demandar.
	3. Los presupuestos sustanciales. Están legitimadas las partes de conformidad al título valor acercado con la demanda, por activa, al ser acreedor y tenedor el Banco Caja Social y por pasiva, el señor Jhon o John Jairo Duque Martínez, al aparecer como suscriptor del pagaré, obligado a pagar.
	4. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia estimatoria, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, acorde con los argumentos esgrimidos en la apelación, por la parte ejecutante?
	5. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del CGP, se examinará el asunto litigioso.

La demanda ejecutiva fue radicada el día 07-03-2012 (Folio 19, ib.), en el hecho tercero se indicó que el ejecutado había incumplido y estaba en mora desde el día 10-09-2011, fecha en la que se aplicaba la cláusula de aceleración y desde allí se pidieron intereses (Folios 18 y 19, ib.).

Al librar la orden de pago se asintió a ese pedimento, con especifico fundamento en la misma cláusula (Folios 28 y 29, ib.), sin embargo, en la decisión impugnada en interpretación confusa de la excepción de “pago parcial”, formulada por el ejecutado, fue modificada la fecha desde la cual se causaban esos intereses y ese es precisamente el aspecto discutido en el recurso, que aunque también difuso, refiere que el ejecutado no atacó el pagaré y menos la fecha de exigibilidad en él consignada, por lo que el mandamiento librado debía quedar incólume.

Necesario, entonces, revisar la cláusula aceleratoria y la fecha de causación de los réditos moratorios, aquella figura carecía de mención legal expresa antes de la vigencia del CGP (Artículo 431-3º), pero para la doctrina y la jurisprudencia de la CSJ[[1]](#footnote-1), derivan su existencia del artículo 69 de la Ley 45, que faculta al acreedor, en obligaciones a plazo o por contados, para que en caso de incumplimiento no tenga que esperar hasta su vencimiento, sino que una vez haya retraso en las prestaciones, pueda hacerlas exigibles.

Son vinculantes, por la fuerza de la cosa juzgada constitucional, y oportunas las palabras del Alto Tribunal Constitucional, empleadas en la sentencia C-332 de 2001, que declaró exequible el artículo 69 de la Ley 45 de 1990:

3.1. Las cláusulas aceleratorias de pago otorgan al acreedor el derecho de declarar vencida anticipadamente la totalidad de una obligación periódica. En este caso se extingue el plazo convenido, debido a la mora del deudor, y se hacen exigibles de inmediato los instalamentos pendientes.

Las cláusulas mencionadas se utilizan frecuentemente en operaciones mercantiles como las ventas a plazos y en créditos amortizables por cuotas. Su funcionamiento depende de la condición consistente en el incumplimiento del deudor, así como en la decisión del acreedor de declarar vencido el plazo de la obligación.

La facultad unilateral concedida al acreedor para extinguir anticipadamente el plazo por el incumplimiento del deudor, como potestad que es, no opera automáticamente, su ejercicio es un acto dispositivo del acreedor, que puede o no, usar; requiere la manifestación expresa en tal sentido, es una condición meramente potestativa[[2]](#footnote-2) (Artículo 1535 CC).

Por manera que esa facultad del acreedor de acelerar el plazo de la obligación, se materializa con la presentación de la demanda[[3]](#footnote-3) y no desde el mismo momento del incumplimiento en el pago de una o más cuotas, entonces, para ser consecuentes con esa aceleración del plazo convenida y cuya facultad ejerció el ejecutante, el interés moratorio de los respectivos capitales se causará desde ese mismo momento, pues con anterioridad cuando más pueden corresponder intereses de la mora de las cuotas impagadas, mas no por el total de las obligaciones respecto de las cuales opera su exigibilidad con el libelo presentado.

Sobre el tema, comentó recientemente (2017) el profesor Rojas G.[[4]](#footnote-4), que en vigencia del CPC el acreedor abusaba del uso de esa cláusula, pues en veces, utilizaba como fecha de exigibilidad la de la presentación de la demanda y en otras, cuando no se alegaba la prescripción, se usaba la de vencimiento de cada una de las cuotas.

Ahora bien, revisado el asunto, para esta Sala y sin mayores disquisiciones, la cuestión de ningún modo puede definirse con el uso de la cláusula aceleratoria, pues si bien, en los títulos base de ejecución (Folios 2 a 5 y 6) se convino, entre otras, la cláusula aceleratoria (Parágrafo numeral 5º y ordinal 5º del numeral décimo segundo - Folio 3, ib.- así como numeral 5º - folio 6, ib.-), lo cierto es que el deudor se obligó a pagar el importe en una sola fecha sin fraccionamiento de la prestación dineraria.

Nótese que esos títulos únicamente señalan el valor del crédito así: (i) El No.31005733619-31005750645 tiene un importe de noventa y un millones de pesos ($91.000.00) (Folios 2 a 5, ib.); y, (ii) El No.1327613262641917 es por un valor de setecientos setenta y ocho mil veintidós pesos ($778.022) (Folio 6, ib.) y con unas fechas específicas de vencimiento, para el primer pagaré, el 10-09-2011 y, para el segundo, el 29-02-2012; por lo que ninguna aceleración habría que aplicarle ya que habían vencido los plazos de las obligaciones y no había término para anticipar.

Recuérdese que el título ejecutivo, es aquel documento, que materializa una obligación, que debe aparecer clara, expresa (Esta característica ha sido entendida como redundante por la doctrina patria[[5]](#footnote-5)) y exigible. Que sea claro y expreso significa que aparezcan determinadas con exactitud: (i) Las personas intervinientes en la relación jurídica, deudor y acreedor de la prestación debida, así como, (ii) La prestación misma; características que reúnen los títulos valores aquí ejecutados, pero en prestaciones no periódicas y en fechas únicas de vencimiento, es inexistente el señalamiento de cuotas o fraccionamientos.

En ese entendido, se estiman infundados los fundamentos confusos del fallo, porque más allá de la imputación de los pagos hechos posteriormente a la fecha límite del plazo concedido, llegada esa data el deudor dejó de pagar el valor pactado y por eso a partir del día siguiente corren los intereses de mora.

Por ende, le asiste parcialmente la razón a la recurrente, pues la orden de seguir adelante con la ejecución debe señalar como fecha, de los réditos moratorios, el día siguiente al vencimiento del plazo para pagar las prestaciones que había sido predefinido, es decir, el 11-09-2011 y el 01-03-2012, y no desde el mismo día, como ella lo reclama, o después de los pagos, como lo dijera la decisión recurrida.

Ahora, los pagos hechos luego de la fecha en que el deudor entró en mora, fueron reconocidos por la parte ejecutante, incluso al contestar las excepciones, mostró la forma en que habían sido imputados (Histórico de pagos, folios 55 y 56, ib.), sin embargo, como lo dijo el fallador de primera instancia, al revisar esos movimientos, el monto cobrado corresponde al que, en efecto, se reclamó como capital, de allí que se estime incongruente declarar la prosperidad de la excepción de pago parcial y menos como aquí impropiamente se hizo al atarlo a una modificación de la fecha desde la cual se cobran los intereses moratorios, que no correspondía. Así tampoco procedía la condena en costas a la parte actora.

1. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para variar la sentencia recurrida, pues se modificarán las fechas a partir de las cuales corre la mora y se revocarán la prosperidad parcial de la excepción de pago y la condena en costas impuesta a la ejecutante. Se abstendrá esta Sala de condenar en costas, en esta instancia porque la sentencia no se revoca ni confirma en su integridad (Artículo 365-3º-4º, CGP).

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

F A L L A,

1. CONFIRMAR los ordinales 2º, 4º y 5º del fallo fechado el día 01-12-2016 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R., dentro del presente proceso.
2. REVOCAR el numeral 1º y literal i) del ordinal 6º.
3. MODIFICAR las fechas desde las cuales corre la mora, del numeral 3º, respecto del pagaré No.31005733619-31005750645 desde el 11-09-2011, y, frente al No.1327613262641917 a partir del 01-03-2012.
4. SIN CONDENA en costas en este instancia.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Esta decisión queda notificada en estrados. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, a la hora de las XXX, se da por terminada.

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH / DGD / 2017

1. CSJ. Civil, Sentencias de: (i) 14-03-2006, MP: Villamil P., No.2005-00342-01; (ii) 22-03-2012, MP: Cabello B, No.2012-00018-01; y, (iii) STC4448-2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. HINESTROSA, Fernando. La prescripción extintiva, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2000, p.107-109. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. Civil. Sentencias de (i) 04-07-2001; MP: Trejos B., No.0018-01; (ii) 14-03-2006, MP: Villamil P., ob. cit.; (ii) 22-03-2012, MP: Cabello B, ob. cit.; (iii) STC4448-2015, STC7101-2015 y STC5640-2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso, comentado, Ley 1564 de 2012, ESAJU, 2017, 3ª edición, Bogotá DC, p.705. [↑](#footnote-ref-4)
5. LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil, parte especial, 9ª edición, Bogotá DC, Dupre editores, 2009, p.439. [↑](#footnote-ref-5)