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.

Asunto : Sentencia de segundo grado - Comercial

 Tipo de proceso : Ejecutivo pretensión real

 Ejecutante : Consuelo Guarín Mejía

Ejecutado : Carlos Javier Castaño Marín

Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-004-2012-00022-01

Mg. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN / ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL / COBRO EN EXCESO DE INTERESES / ARTÍCULO 884 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

Al tenor del artículo 90, CPC, para que se interrumpa la prescripción desde la presentación de la demanda, se exige: (i) Que el libelo se presente antes de que se estructure ese fenómeno; y, (ii) Que el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, le sea notificado al demandante y que dentro del año siguiente, desde el día también siguiente, ese acto se cumpla con el ejecutado.

la demanda fue presentada el 31-01-2012 (Folio 30, ib.), antes de que operara la prescripción; y, que el auto que libró el mandamiento de pago fue notificado a la parte actora, por estado, el 05-03-2012, fecha en la que se corrigió aquella decisión (Folio 43, ib.); empero, no ocurre lo mismo con la notificación al ejecutado que se surtió el 21-04-2014 (Folio 103, ib.), dos (2) años, veintidós (22) días, después de cumplirse la de la ejecutante. Constatada la foliatura fue en el año 2014, no 2013 como señaló el fallo apelado (Inciso 6º, folio 167, ib.).

Sin embargo, conviene precisar que el término de tres (3) años para la prescripción, en este caso, no se cuenta a partir de la fecha del vencimiento de cada uno de los respectivos títulos, sino desde aquella en la que se pagaron los últimos intereses (06-08-2011), pues al tenor del artículo 2539-3º, CC, ese plazo se interrumpe por el hecho del reconocimiento de la obligación por parte del deudor y ello implica que el término vuelve a empezar. (…)

Entonces, el fenómeno prescriptivo no se interrumpió con la interposición de la demanda (Artículo 90, CPC), sino a la fecha de notificación del ejecutado (21-04-2014) y, en todo caso, para esa data las obligaciones no habían prescrito. En suma, carecen de vocación de prosperidad los reparos del ejecutado y debe continuar la ejecución. (…)

Por lo que el pago –de intereses– en exceso es de $24.128.070 ($60.565.000-$36.436.930) lo que acorde con lo establecido en el artículo 884, CCo., corresponde a $48.256.140 y esa suma descontada del total adeudado como capital ($110.000.000), traduce que la ejecución debe continuar por un capital de $61.743.860 y por los intereses de mora a partir del 06-08-2011 a la máxima tasa legal permitida.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

## El asunto por decidir

Las alzadas propuestas por ambas partes, contra la sentencia, parcialmente, estimatoria calendada el día 19-10-2017, mediante la cual se puso término a la primera instancia en el proceso aludido, a voces de las explicaciones siguientes.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los hechos relevantes. El señor Carlos Javier Castaño Marín para garantizar todas sus obligaciones constituyó a favor de la ejecutante, hipoteca abierta sin límite de cuantía, según escritura pública No.2308 del 23-10-2008, sobre el predio de MI No.290-72207. El mencionado señor suscribió trece (13) letras de cambio que están de plazo vencido (Folios 7-10, cuaderno No.1).
	2. Las pretensiones. Se pidió librar orden ejecutiva por los diferentes montos de tales títulos y por los intereses moratorios, para diez (10) de ellos desde el 06-08-2011, para otros dos (2) desde el 17-09-2011 y para uno solo desde el 07-09-2011; hasta la fecha de pago y según certifique la Superfinanciera. También se solicitó condenar al deudor en costas (*Sic*) (Folios 2-7, cuaderno No.1).
1. La defensa de la parte pasiva

Admitió la mayoría de los hechos (1º, 2º, 3º y 5º), negó los restantes (4º y 6º) y excepcionó: (i) No (*Sic*) interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad; (ii) Cobro y pago de intereses en cantidad superior a la autorizada por ley y cobro y pago de intereses sobre intereses (Folios 104-110, cuaderno No.1).

1. El resumen de la sentencia apelada

En la parte resolutoria decidió: (i) Declarar impróspera la excepción de no interrupción de la prescripción y probada la del cobro de excesivo de intereses; (ii) Ordenar seguir la ejecución contra el ejecutado, pero solo respecto de $39.937.256; (iii) Avaluar y rematar del bien embargado y secuestrado; y, (iv) Liquidar el crédito y condenar en costas, en un 50%, al demandado (Sic), para lo que fijó las agencias. También dispuso oficiar a otro despacho y poner en conocimiento unos informes.

En sustento señaló que no había operado la prescripción, porque la notificación del demandado había interrumpido el plazo y tampoco, a ese momento, había transcurrido el plazo de tres (3) años para aplicar el fenómeno reclamado. Sobre el monto de los intereses dijo que ante lo expuesto por el ejecutado, la parte actora reconoció que los cobrados eran del tenor de 3%, por lo que determinó que la ejecutante era merecedora de la sanción del artículo 884, CCo, hizo los cálculos y estableció la suma sobre la que debía continuar la ejecución (Folios 164-168, ibídem).

1. La síntesis de la apelación
	1. Los reparos
		1. Parte actora. (i) La sanción de pérdida de intereses solo debe aplicarse a los efectivamente recaudados, relacionados en los recibos aportados por el ejecutado (Folios 112-120, *ibídem*); (ii) Es equívoco estimar que solo correspondían a capitales prestados las letras por $35.000.000 y $45.000.000, pues, incluso, el deudor reconoció que existen otros dos capitales por la suma de $15.000.000, en cuyos títulos se consignaron los montos de $24.690.000 y $24.450.000 porque se incluyeron los intereses (Folios 169-170, ibídem).
		2. Parte ejecutada. (i) Insistió en que no se interrumpió la prescripción y operó la caducidad, por el actuar omisivo de la parte actora, para notificarlo dentro del año siguiente a la notificación que aquella había recibido del mandamiento ejecutivo; (ii) Señaló que hubo confesión de la ejecutante en el hecho 4º de la demanda, respecto del vencimiento de los títulos objeto del cobro (Folios 171-172, ib.).

* 1. La sustentación
		1. Parte ejecutante. (i) Dejó de valorarse que los intereses nunca fueron efectivamente cancelados, a voluntad del ejecutado se suscribieron unas letras por esos montos que no habían sido pagados. La actora solo recibió por concepto de intereses la suma de $20.155.000 y sobre ellos es que debe liquidarse la pérdida aludida. (ii) Insistió en que habían otros dos capitales por la suma de $15.000.000 que fueron desconocidos en la sentencia apelada. Cuestionó que se premié al ejecutado cuando debe lo reclamado en la demanda y tal cual se libró el mandamiento de pago (Tiempo 4:00 a 8:26, cd. folio 12, este cuaderno).
		2. Parte ejecutada. Reiteró que la notificación que se le hizo fue por fuera del término establecido en el artículo 90, CGP, por lo que no se interrumpió la prescripción para la mayoría de los títulos cobrados y los demás, que detalló, corresponden a sumas que fueron ilegalmente cobradas por conceptos de intereses a una tasa superior a la permitida. En suma, considera que debieron desestimarse las pretensiones y así solicitó se declarará, en caso contrario, pidió se confirmará la decisión de primera instancia (Tiempo 9:38 a 25:05, cd. folio 12, este cuaderno).
1. la fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en esta sede. Esta Sala tiene habilitación legal para desatar la alzada dada su calidad de superiora funcional del Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, que dictó la sentencia cuestionada.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. No se aprecian causales de nulidad que afecten lo actuado.
	3. Los presupuestos materiales. Este examen es oficioso, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-1), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[2]](#footnote-2). Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica.

En esta tipología de procesos, excepcionalmente, este estudio se hace desde que se analiza la expedición de la orden ejecutiva, pues se relaciona con la claridad y expresividad del título. Aquí están legitimadas las partes por activa y pasiva, al figurar en las letras de cambio acercadas con la demanda, acreedora y tenedora legítima la señora Consuelo Guarín Mejía y el señor Carlos Javier Castaño Marín, al aparecer como titular del derecho de dominio sobre el bien gravado con hipoteca (Folios 14-20, ib.) y también ser la persona obligada a satisfacer las prestaciones dinerarias, pues es el suscriptor de las letras de cambio (Folios 23-29, ib.).

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Debe ser revocada, modificada o confirmada la decisión parcialmente estimatoria del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, al tenor de los razonamientos expuestos por ambas partes?.
	2. 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, pero atendiendo los efectos que tendrían sobre el asunto, se iniciará con lo alegado por la parte ejecutada y, luego, si hay lugar, se estudiará lo argüido por la ejecutante.

Adujo el ejecutado que no se interrumpió la prescripción, operó la caducidad y que hubo confesión, de la actora, respecto al término de vencimiento de cada título valor.

Se alega la prescripción de la acción cambiaria directa (Artículo 789, CCo), por no haberse interrumpido la extintiva o liberatoria de las obligaciones (Artículo 2539, CC), dado que la notificación del ejecutado se cumplió por fuera del año, contado a partir del día siguiente al de la notificación del ejecutante, del auto que libró el mandamiento ejecutivo.

Al tenor del artículo 90, CPC, para que se interrumpa la prescripción desde la presentación de la demanda, se exige: (i) Que el libelo se presente antes de que se estructure ese fenómeno; y, (ii) Que el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, le sea notificado al demandante y que dentro del año siguiente, desde el día también siguiente, ese acto se cumpla con el ejecutado. En parecer del profesor López Blanco[[3]](#footnote-3), ese plazo es objetivo, estéril es intentar determinar culpabilidad para la falta de notificación, aunque en ciertas ocasiones es necesario hacer ese examen, tal como se señaló en decisión reciente de esta Corporación[[4]](#footnote-4) y de tiempo atrás lo señaló la CSJ[[5]](#footnote-5). Cuestión que ninguna incidencia tiene en este caso.

Para el análisis, debe tenerse en cuenta que los títulos valores son (Folios 23-29, ib.):

 

Bajo esas premisas, la demanda fue presentada el 31-01-2012 (Folio 30, ib.), antes de que operara la prescripción; y, que el auto que libró el mandamiento de pago fue notificado a la parte actora, por estado, el 05-03-2012, fecha en la que se corrigió aquella decisión (Folio 43, ib.); empero, no ocurre lo mismo con la notificación al ejecutado que se surtió el 21-04-2014 (Folio 103, ib.), dos (2) años, veintidós (22) días, después de cumplirse la de la ejecutante. Constatada la foliatura fue en el año 2014, no 2013 como señaló el fallo apelado (Inciso 6º, folio 167, ib.).

Sin embargo, conviene precisar que el término de tres (3) años para la prescripción, en este caso, no se cuenta a partir de la fecha del vencimiento de cada uno de los respectivos títulos, sino desde aquella en la que se pagaron los últimos intereses (06-08-2011), pues al tenor del artículo 2539-3º, CC, ese plazo se interrumpe por el hecho del reconocimiento de la obligación por parte del deudor y ello implica que el término vuelve a empezar. Así lo reconoce la doctrina patria[[6]](#footnote-6) y lo recordó la CSJ, recientemente (2017)[[7]](#footnote-7), eso sí como criterio auxiliar[[8]](#footnote-8), pero cuyo análisis se hace a partir decisión en sede ordinaria[[9]](#footnote-9), por lo que se trata de un precedente.

Entonces, el fenómeno prescriptivo no se interrumpió con la interposición de la demanda (Artículo 90, CPC), sino a la fecha de notificación del ejecutado (21-04-2014) y, en todo caso, para esa data las obligaciones no habían prescrito. En suma, carecen de vocación de prosperidad los reparos del ejecutado y debe continuar la ejecución.

Válido aclarar que en caso de prosperar la prescripción, sería esta y no la caducidad, como insistentemente reclama el ejecutado, pues aunque ambas figuras tienen el mismo efecto, esta última le es aplicable, en el caso de las letras de cambio[[10]](#footnote-10), solo para la acción cambiaria de regreso (Artículo 787, CCo), lo que dilucidado está, no ocurre en este caso.

La ejecutante, por su parte, cuestionó que se aplicará la sanción de pérdida de intereses, pues estima que solo es plausible para aquellos intereses, efectivamente, pagados y relacionados por el ejecutado en su contestación (Folios 112-120, *ibídem*).

El otorgamiento de las diferentes letras correspondientes a las sumas que resultaron de la tasación de esos réditos al 3%, por si solo, ya es representativo del reconocimiento y pago de esos valores, al tenor de lo establecido en el artículo 882, CCo: *“Pago con títulos valores. La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera (…)”*. Tanto es así que, en efecto, la actora está adelantando su ejecución. De ninguna manera pueden considerarse insatisfecho el pago de los intereses, y, por ello, fracasa ese argumento de la parte actora.

También reparó que no se hubiesen tenido en cuenta, para la liquidación efectuada en primera instancia y para imputar la pérdida de intereses, los otros dos (2) capitales adeudados, que fueron reconocidos por el ejecutado. Ciertamente, tal como lo alega la impugnante, el mismo deudor reconoció que los capitales prestados, fueron además de $45.000.000 y $35.000.000, otros dos (2) por el monto de $15.000.000, cada uno (Párrafo 5, folio 108, ib.), también así se desprende del documento aportado por el ejecutado al contestar (Folio 111, ib.); por lo tanto, deben hacerse nuevamente los respectivos cálculos.







Entonces, conforme a los datos anteriores, se tienen que los intereses que debieron cobrar, según los diferentes capitales, fueron: (i) Por $35.000.000, la suma de $13.574.185; (ii) Por $45.000.00, la suma de $17.045.291; y, (iii) Por cada uno de los dos capitales de $15.000.000, la suma de $2.908.727; teniendo como total $36.436.930, por concepto de intereses calculados a la tasa legal.

Por su parte, los intereses cobrados por la acreedora a la tasa de 3%, ascienden a $60.565.000, de la siguiente forma:



Por lo que el pago en exceso es de $24.128.070 ($60.565.000-$36.436.930) lo que acorde con lo establecido en el artículo 884, CCo., corresponde a $48.256.140 y esa suma descontada del total adeudado como capital ($110.000.000), traduce que la ejecución debe continuar por un capital de $61.743.860 y por los intereses de mora a partir del 06-08-2011 a la máxima tasa legal permitida.

1. LAS DECISIONES FINALES

A voces de las premisas jurídicas enunciadas se modificará el fallo en los siguientes términos: (i) Se modificará ordinal 1º, para seguir la ejecución por un monto de $61.743.860 y por los intereses de mora a partir del 06-08-2011 y la máxima tasa legal permitida; (ii) Se confirmaran los demás ordinales; y, (iii) 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR parcialmente el fallo del 19-10-2017 del Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, R., en lo que fue apelado.
2. MODIFICAR, en consecuencia, el ordinal 2º para ORDENAR seguir con la ejecución por un monto de $61.743.860 y por los intereses de mora a partir del 06-08-2011 a la máxima tasa legal permitida.
3. CONFIRMAR los demás numerales.
4. SIN CONDENA en costas en esta instancia.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

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 / 2018

1. CSJ. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.566. [↑](#footnote-ref-3)
4. TSP, Civil-Familia. Sentencia del 30-04-2018, MP: Saraza N., No.2010-00059-02 [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ. STC1688-2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Derecho procesal colombiano, tendencias, críticas y propuestas. Interrupción de la prescripción en el nuevo CGP. Ulises Canosa S., Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2017, p.31. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC17213-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, SC10304-2014. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Sala Civil. Sentencia de 03-05-2002, MP: Ramírez G., No.6153. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cuartas A., Albert I. Instrumentos mercantiles, Bogotá DC, Dike, 2015 p.753. [↑](#footnote-ref-10)