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 -13 de junio de 2018

Radicación Nro. : 66001-31-03-005-2010-00263-01

Demandante: FINESA S.A.

Demandado: HORACIO ALBERTO CORRALES OSPINA

Proceso:                 Ejecutivo Singular

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: EJECUTIVO SINGULAR / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA / CLÁUSULA ACELERATORIA /** No ofrece duda que aquí la ejercitada es una acción cambiaria directa, que a tenor del artículo 789 del C. de Co. “…prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.” Por lo cual, como en el título valor el pago se estableció en cuotas, la a quo debió examinar el término consagrado en la norma transcrita de manera independiente para cada uno de los instalamentos aducidos como adeudados, desde la exigibilidad de los mismos, y en cuanto al saldo acelerado, a partir de la radicación de la demanda, laborío que no se desplegó de manera separada en el fallo apelado. Sin embargo la decisión ha de confirmarse, porque al margen de como fue declarada la prescripción, esto es, tomando como base de la decisión la prescripción del saldo acelerado y de las cuotas insolutas, con un mismo término de referencia, esto es, la presentación de la demanda, estas también están prescritas.

**INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN/ NO OPERÓ / NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA EXCEDIÓ TÉRMINO DE INTERRUPCIÓN / PRESCRIPCIÓN DE CUOTAS INSOLUTAS SE CONTABILIZA EN FORMA SEPARADA /** En el caso concreto, la demanda fue presentada el 19 de agosto de 2010 (fl. 17 cuaderno principal); la notificación del auto de mandamiento ejecutivo al demandante se hizo por estado del 29 de septiembre de 2010 (fl. 26 cuaderno principal), y el demandado fue enterado de la misma por intermedio de la curadora ad litem, por haber sido emplazado y no comparecer al proceso, el 20 de septiembre de 2013 (fl. 82 ibídem). Es decir, que pasaron más de tres años desde la primera calenda (19 de agosto de 2010) a la fecha de notificación al demandado (20 de septiembre de 2013), con lo cual se puede afirmar sin hesitación alguna que la acción cambiaria directa que se ejercitó por parte de la ejecutante, con relación al capital acelerado, prescribió.

Así mismo sucedió con las cuotas atrasadas en mora. Esto es, las que tenían fecha de vencimiento 21 de mayo, 21 de junio, 21 de julio y 21 de agosto de 2008. No hay duda de tal aseveración, puesto que el término de prescripción era, en su orden, 21 de mayo, 21 de junio, 21 de julio y 21 de agosto de 2011. La demanda se presentó el 19 de agosto de 2010 (fl. 17 id.), época en que no habían transcurrido los tres años, pero como la notificación de la misma, como ya sabemos se hizo el 20 de septiembre de 2013, la acción cambiaria frente a dichas cuotas, prescribió.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 204 del 13-06-18

Expediente: 66001-31-03-005-2010-00263-01

**I. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, frente a la sentencia emitida el 14 de agosto de 2015, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, dentro del proceso ejecutivo mixto impetrado por FINESA S.A. contra HORACIO ALBERTO CORRALES OSPINA. Actúa como cesionaria del crédito GLORIA ELENA DUQUE CASTAÑO.

**II. ANTECEDENTES**

1. FINESA S.A. demandó ejecutivamente a HORACIO ALBERTO CORRALES OSPINA, para que se dispusiera el pago por la vía compulsiva de la suma de SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS ($63.732.657), como capital, correspondiente al saldo insoluto de la obligación consignada en el pagaré aportado con la demanda, descontadas las cuotas en mora y el que no incluye ni contiene intereses de plazo, más los intereses de mora a partir de la fecha de la presentación de la demanda. Además, por el capital de las 4 cuotas en mora equivalente a $6.382.963 y los intereses de mora correspondientes a cada una de ellas. Lo anterior, una vez corregida la demanda (fl.13-17 y 18-22 c. ppl.).

2. Se soporta la ejecución en el pagaré número 100002722 de fecha 21 de febrero de 2008 por valor de $100.000.000, y en que el deudor no ha cubierto las cuotas de amortización pactadas desde el 21 de mayo de 2010, por lo cual la obligación se hace exigible en su totalidad, dada la aplicación de la cláusula aceleratoria pactada.

3. El Juzgado de conocimiento, al encontrar que la demanda cumplía con los requisitos legales, por auto de 27 de septiembre de 2010 dictó mandamiento en la forma solicitada.

4. Emplazado el ejecutado no acudió al proceso, por lo cual hubo de designarse un curador ad litem, quien al contestar la demanda propuso las excepciones de “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA” y “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA RESPECTO A LAS CUOTAS QUE SUPERENE EL TÉRMINO DE TRES AÑOS”. No hubo réplica de la parte ejecutante.

**III. LA SENTENCIA APELADA**

1. Agotadas las etapas propias del proceso, el 14 de agosto de 2015 el juzgado profirió sentencia, mediante la cual declaró probada la excepción de prescripción propuesta; dispuso no seguir adelante con la ejecución; levantó la medida cautelar y condenó en costas a la ejecutante.

2. En los considerandos del fallo se refirió la funcionaria judicial a la cláusula aceleratoria prevista en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990, trayendo a colación jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal, en cuanto a la forma como corren los términos de prescripción en los casos de obligaciones pactadas por cuotas y la extinción del plazo de manera anticipada, al artículo 90 del C.P.C., atinente a la prescripción, para frente al caso concreto concluir lo siguiente:

*“El mandamiento de pago fue proferido el 27 de septiembre de 2010, esa providencia fue notificada al demandante por estado el 29 de los mismos mes y año, y el demandado fue enterado de esa providencia, por intermedio de la curadora que se le nombró para la litis, el 20 de septiembre de 2013. Ese conteo deja claro que pasó mucho más del año que la norma transcrita menciona, entre la fecha en que se profirió y notificó el mandamiento de pago al demandante y aquella en que se comunicó al demandado. En esas condiciones, se itera, no operó la interrupción de la prescripción y por eso, debe contarse el término en que se extingue la acción cambiaria, esto es, tres años, desde el día en que se presentó la demanda, para saber si el derecho a cobrar la deuda quedó afectado por el transcurso de los días.*

*Entonces, si la demanda fue presentada el 19 de agosto de 2010, folio 17 cuaderno principal, los tres años vencieron el 18 del mismo mes del año de 2013 y para esa calenda aún no había sido notificado el demandado del mandamiento de pago, en consecuencia, la acción cambiaria, como lo alegó la auxiliar de la justicia designada para defender los intereses de Horacio Alberto Corrales Ospina, prescribió; por ende, se declarará probada la excepción planteada.”*

**IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

1. Inconforme, la parte ejecutante interpuso recurso de apelación, con sustentó en que, *“6- Para el suscrito del estudio del título valor, aparece que con fecha del 21 de abril del 2008, en la cual se deja de cumplir con las obligaciones pactadas a favor del demandante, se establece la fecha cierta de su vencimiento, y no la fecha de presentación de la demanda.*

 *7- Así las cosas, la prescripción pudo darse a partir del 22 de abril de 2011, fecha en la cual el cedente era el titular del derecho legítimo del cual cede su propiedad, hoy en cabeza de la señora GLORIA ELENA DUQUE CASTAÑO, quien asume la defensa de sus intereses con el abogado Freddy Arias a partir del 7 de Octubre del 2011.*

*El sentido jurídico de la apelación, busca que efectivamente se determine, los lapsos e tiempo en que operó la prescripción del título valor objeto de recaudo judicial, que a criterio de mi representada, son diferentes a los lapsos de tiempo señalados por el juez de primera instancia”*

2. Surtido en esta instancia el trámite previsto por los artículos 359 y 360 del C.P.C., procede la Corporación a resolver el recurso, previas las siguientes

**V. CONSIDERACIONES**

1. Al verificar que la relación procesal se ha constituido regularmente, sin que en el trámite se haya incurrido en irregularidad alguna que tenga la virtualidad de invalidar lo actuado, es procedente entrar a resolver acerca del medio de impugnación formulado. Además, hay legitimación en la causa. Por activa, la tenía FINESA S.A., quien pregonaba su calidad de acreedora respecto del demandado y, posteriormente la cesionaria del crédito GLORIA ELENA DUQUE CASTAÑO. Por pasiva, el señor HORACIO ALBERTO CORRALES OSPINA, de quien se afirma es deudor y no ha honrado la obligación contenida en el título valor, allegado como base del recaudo ejecutivo –pagaré número 100002722.

2. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, el Tribunal al resolver la alzada debe establecer si operó el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción cambiaria, como lo sostiene el juzgado de primer nivel, o no, como lo alega el apelante, quien considera que los lapsos de tiempo señalados por el juez de primera instancia son diferentes.

3. Inicialmente ha de decirse que el pagaré base de recaudo ejecutivo, fue suscrito por el demandado por un valor de $100.000.000, pagadero en 60 cuotas modalidad mes vencido, siendo la primera cuota a pagar el 21 de marzo de 2008. En dicho título valor quedó consignado que *“el acreedor queda facultado para declarar vencido el plazo y exigir el pago total de la obligación en los siguientes casos: a) Mora en el pago de uno o más de los vencimientos de capital o intereses señalados…”*. (fl. 4 del cuaderno principal).

4. Pues bien, esta Magistratura considera útil, para efectos de resolver el recurso, hacer mención al artículo 69 de la Ley 45 de 1990, atinente a la cláusula aceleratoria, que estipula:

***“Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses.”***

De la norma citada fácilmente se infiere que si se ha pactado cláusula aceleratoria, la mora en el pago de las cuotas periódicas, cuando ese sea el sistema de pago del crédito, como en el caso bajo estudio se presenta, activa el mecanismo de la aceleración del plazo, y permite al acreedor exigir el total de la obligación a partir de la mora. Así las cosas, en el asunto bajo estudio, el día del vencimiento de la obligación, por virtud del ejercicio de la cláusula aceleratoria efectuado con la demanda, presentada el 19 de agosto de 2010, se produjo a partir de esta misma fecha.

En consecuencia, como es facultad del acreedor dar por vencido el plazo de la obligación, la decisión de hacer uso de la cláusula aceleratoria solamente produce efectos al momento de la presentación de la demanda, siendo esa la época que constituye la manifestación innegable de la voluntad del acreedor de dar por extinguido el plazo inicialmente acordado y, por supuesto, el conocimiento del deudor de esa determinación contractual, porque ese es el instante desde el cual es que debe contarse el término que corría para la prescripción, como se verá en seguida.

5. No ofrece duda que aquí la ejercitada es una acción cambiaria directa, que a tenor del artículo 789 del C. de Co. “…*prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.*” Por lo cual, como en el título valor el pago se estableció en cuotas, la a quo debió examinar el término consagrado en la norma transcrita de manera independiente para cada uno de los instalamentos aducidos como adeudados, desde la exigibilidad de los mismos, y en cuanto al saldo acelerado, a partir de la radicación de la demanda, laborío que no se desplegó de manera separada en el fallo apelado. Sin embargo la decisión ha de confirmarse, porque al margen de como fue declarada la prescripción, esto es, tomando como base de la decisión la prescripción del saldo acelerado y de las cuotas insolutas, con un mismo término de referencia, esto es, la presentación de la demanda, estas también están prescritas.

6. En torno a esta manera de aplicar la prescripción de la acción cambiaria, muy recientemente la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional, lo recordó trayendo a colación sus propios precedentes que indican que desde hace ya más de una década así lo tiene establecido. Señaló el alto tribunal de casación civil:

“Al respecto, esta Sala en reiterada jurisprudencia ha precisado que:

*De ese modo, el juzgador no podía soslayar el contenido de los preceptos legales que regulan la materia que debía analizar, los cuales, la Corte ha referido que son ‘los artículos 2535 del Código Civil, 789 del Código de Comercio, 19 de la Ley 546 de 1999 y 90 del Código de Procedimiento Civil, normas que efectivamente disciplinan el fenómeno de la prescripción extintiva, la cláusula aceleratoria en los créditos de vivienda y la interrupción civil del término prescriptivo’.*

*…En ese orden…, en los créditos de vivienda, el acreedor sólo podrá hacer exigible el saldo insoluto de la deuda a partir de la presentación de la demanda, de modo que, en lo que se relaciona con el mismo, el término de prescripción necesariamente debe contabilizarse a partir de ese momento. (…) No ocurre lo mismo respecto de las cuotas que estuvieren en mora a la presentación del libelo incoativo, toda vez que éstas tienen vencimientos independientes, de ahí que el término prescriptivo debe computarse desde la fecha en que se causó cada una, a efectos de determinar aquellas que pueden resultar afectadas por la prescripción de la acción cambiaria. (…) El juez de la primera instancia, sin asidero legal, se apartó del anterior entendimiento que claramente emana de la normatividad aplicable al asunto, el cual ha prohijado la Corte en otras oportunidades al señalar que el artículo 19 de la ley 546 de 1999, ‘tuvo como propósito el de aclarar los alcances de la facultad de dar por extinguido el plazo de manera anticipada, pues allí se plasmó que tal prerrogativa, en tratándose de los créditos otorgados por las entidades financieras para la adquisición de vivienda, sólo podía ejercitarse por el acreedor desde la presentación de la respectiva demanda judicial”, precisando que a través de ésta “se persigue el pago de la parte de la obligación que se encuentra en mora y de la que a partir de ese momento se hace exigible’ y en consonancia con lo anterior, recientemente sostuvo la Sala que ‘la aceleración del plazo en obligaciones pactadas por cuotas se surte con la presentación de la demanda y desde allí se computa el plazo prescriptivo para el ‘capital acelerado’’. (…) Así las cosas, era menester que el juez analizara si la prescripción de la acción se consumó o no respecto de los instalamentos que se encontraban en mora al momento de presentarse la demanda, e independientemente, si dicho medio de extinción se verificó frente a los saldos de las obligaciones que se hicieron exigibles con la presentación del mencionado libelo”* (CSJ STC, 1º nov. 2012, rad. 2012-02455-00; reiterada en STC, 15 mar. 2013, rad. 2013-00538-00; STC, 8 may. 2013, rad. 2013-00098-01)*.*”[[1]](#footnote-1)

7. Corresponde ahora verificar si con la presentación de la demanda se interrumpió o no el término de prescripción. El artículo 90 del C.P.C., modificado por la Ley 794 de 2003, vigente para la época, disponía:

***“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.”***

En el caso concreto, la demanda fue presentada el 19 de agosto de 2010 (fl. 17 cuaderno principal); la notificación del auto de mandamiento ejecutivo al demandante se hizo por estado del 29 de septiembre de 2010 (fl. 26 cuaderno principal), y el demandado fue enterado de la misma por intermedio de la curadora ad litem, por haber sido emplazado y no comparecer al proceso, el 20 de septiembre de 2013 (fl. 82 ibídem). Es decir, que pasaron más de tres años desde la primera calenda (19 de agosto de 2010) a la fecha de notificación al demandado (20 de septiembre de 2013), con lo cual se puede afirmar sin hesitación alguna que la acción cambiaria directa que se ejercitó por parte de la ejecutante, con relación al capital acelerado, prescribió.

Así mismo sucedió con las cuotas atrasadas en mora. Esto es, las que tenían fecha de vencimiento 21 de mayo, 21 de junio, 21 de julio y 21 de agosto de 2008. No hay duda de tal aseveración, puesto que el término de prescripción era, en su orden, 21 de mayo, 21 de junio, 21 de julio y 21 de agosto de 2011. La demanda se presentó el 19 de agosto de 2010 (fl. 17 id.), época en que no habían transcurrido los tres años, pero como la notificación de la misma, como ya sabemos se hizo el 20 de septiembre de 2013, la acción cambiaria frente a dichas cuotas, prescribió.

8. Son estas las razones por las cuales los reparos contra la sentencia de primer grado no prosperan. Carece de razón el apelante cuando alega que la prescripción pudo darse a partir del 22 de abril de 2011, *“fecha en la cual el cedente era el titular del derecho legítimo del cual cede su propiedad a la señora GLORIA ELENA DUQUE CASTAÑO, quien asume la defensa de sus intereses a partir del 7 de Octubre del 2011”*. Tal inteligencia no tiene asidero legal, ni jurisprudencial como ha quedado reseñado. En consecuencia, la colegiatura confirmará la decisión apelada, por los motivos expuestos en esta providencia y condenará en costas a la parte recurrente por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso (art. 366-1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede por la Sala de Decisión (art. 366 ib.).

**VI. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia de 14 de agosto de 2015, del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en proceso ejecutivo mixto impetrado por FINESA S.A. contra HORACIO ALBERTO CORRALES OSPINA., y como cesionaria del crédito GLORIA ELENA DUQUE CASTAÑO.

**Segundo: CONDENAR** En costas a la parte ejecutada por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación (art,366-1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede por la Sala de Decisión (art. 366 ib.).

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÌA ARCILA RÍOS**

*Con ausencia justificada**Salvamento parcial de voto*

1. Sentencia STC14595 2017. [↑](#footnote-ref-1)