

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

PROCESO: EJECUTIVO MIXTO
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2015-00038-01
DEMANDANTE: BANCOOMEVA SA
DEMANDADO: GUSTAVO VERGARA MENDOZA
ALVARO LOPEZ VALERA
MAGISTRADO PONENTE

Valledupar, Octubre Seis (06) De Dos Mil Veinte (2020)

APELACION DE SENTENCIA

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ejecutivo singular adelantado por BANCOOMEVA SA contra GUSTAVO VERGARA MENDOZA , con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 14, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia proferida dentro de la audiencia llevada a cabo el tres (03) de mayo de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar.

ANTECEDENTES

El Banco COOMEVA SA “BANCOOMEVA SA”, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva singular contra GUSTAVO VERGARA MENDOZA, con el fin de obtener se libre mandamiento de pago a su favor y en contra del ejecutado, por

concepto de capital, por las sumas de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$152.171.077), la de DIECISEIS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$16.900.000) y la de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$10.360.000), con fundamento en los pagarés No. 2401-14270620-00, 2401914235-00 y 2401-1307081400, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal causados desde el 10 de abril de 2014 hasta la verificación del pago total de la obligación.

Expuso como hechos el ejecutante que GUSTAVO VERGARA MENDOZA le fueron otorgados tres créditos, el primero por la suma de \$158.000.000, el cual fue garantizado con la suscripción del pagaré No. 2401-14270620-00, más hipoteca con fecha de creación del 18 de octubre de 2012 pagaderos en 180 cuotas a partir del 10 de diciembre de 2012 y de las cuales canceló solamente 16, un segundo crédito por la suma de \$25.000.000, garantizado con la suscripción del pagaré No. 2401914235-00, con fecha de creación del 19 de septiembre de 2011 pagaderos en 48 cuotas, de las cuales cancelo 34 cuotas; y un tercer crédito por la suma de \$11.560.000 garantizados con la suscripción del pagaré No. 2401-1307081400 de fecha 30 de marzo de 2012 pagaderos en 60 cuotas a partir del 10 de junio de 2012, y de las cuales cancelo 22 cuotas, y de ahí que los aludidos créditos se encuentren en mora desde el 10 de abril de 2014, dado que el deudor no ha cumplido con el pago de las cuotas convenidas.

Dice la entidad financiera demandante que decidió dar por vencidos los plazos de los tres (03) créditos otorgados al demandado Gustavo Vergara Mendoza y aplicar en todos los créditos la cláusula aceleratoria para cobrarlos.

Librado el mandamiento de pago el 24 de febrero de 2015, el ejecutado GUSTAVO VERGARA fue notificado personalmente el 5 de mayo de 2015.

Por intermedio de apoderado judicial, el ejecutado manifestó haber celebrado tres (03) negocios jurídicos con la entidad ejecutante, el primero por la suma de \$25.000.000 celebrado el día 19 de septiembre de 2011, el segundo por la suma de \$10.360.000 celebrado el 30 de marzo de 2012 y el tercero por la suma de \$152.171.077 celebrado el 18 de octubre de 2012, créditos sobre los cuales afirma haber realizado abonos hasta el punto de cubrir la totalidad de los montos de dineros dados en préstamo.

En su defensa propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN del título valor; sin embargo, el argumento de la misma se fundamenta en pagos parciales realizados a las obligaciones que se cobran. Razón por la cual le solicita al despacho se sirva corregir y/o modificar los valores establecidos en el mandamiento de pago emitido el 24 de febrero de 2015, teniendo en cuenta los abonos realizados a la deuda, y en consecuencia se denieguen las pretensiones de la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la sentencia ahora cuestionada, el juez declaró no probada la excepción de prescripción cambiaria propuesta por la parte ejecutada y ordenó seguir adelante la ejecución del mandamiento de pago de 24 de febrero de 2015, tras considerar que la prescripción de los títulos valores en el asunto (pagares) se rigen por las disposiciones del artículo 789 del C Co, y que luego de analizar los títulos valores objeto de ejecución se estableció que el termino de tres años de que trata la norma citada, no había sucumbido al momento de la presentación de la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

En desacuerdo con la primera instancia, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación aduciendo que el a-quo no hizo un análisis jurídico a la excepción de prescripción cambiaria de las obligaciones contenidas en los títulos valores objeto de ejecución del presente proceso, razón por la cual le solicita al despacho revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare probada la excepción de prescripción de la obligación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA RESOLVER

En los términos del recurso de apelación propuesto por la parte demandada, contra la sentencia de primer grado, surge que el problema jurídico puesto a consideración del Tribunal, se contrae a establecer si es acertada, la decisión del A quo en cuanto declaró no probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria planteada por el ahora recurrente, por considerar que el termino no se encuentra vencido de conformidad con la legislación comercial, y ordenar de ese modo, seguir adelante la ejecución, o por el contrario, la decisión no se ajusta a las normas legales y el material probatorio recaudado, caso en el cual se impondría la revocatoria de la sentencia apelada.

La solución que viene a ese problema jurídico es la de declarar acertada la decisión del juez de primera instancia, toda vez que del material probatorio allegado al proceso es posible concluir que la excepción de prescripción propuesta por el ejecutado, no está llamada a prosperar, tal como se explicara seguidamente.

Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora; y tienen cuatro caracteres distintivos, que lo son: la incorporación, que implica la inseparabilidad del instrumento con el derecho; la literalidad, que alude a la expresión en el título del derecho

incorporado; la legitimación, una característica que permite el ejercicio acción por el tenedor legítimo; y la autonomía, que da seguridad en el tráfico cambiario para quien adquiere el título ex novo conforme a su ley de circulación, de modo que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios anteriores, no afectarán las obligaciones de los demás.

En el presente asunto, se observa que la acción ejecutiva fue iniciada con soporte en tres títulos valores firmados por el demandado Gustavo Vergara Mendoza, cuyo importe corresponde a tres pagares -No. 1 por la suma de \$25.000.000, No. 2 por la suma de \$10.360.000, y No. 3 por la suma \$152.171.077-, los cuales reúnen las exigencias para los títulos valores y en especial para los de su clase, previstas en los artículos 621 al 647, 651 y siguientes y 671 y siguientes del Código de Comercio, por lo que la Sala llega a la certeza de la existencia de los títulos y de que en ellos está representada la obligación clara, expresa y exigible que da derecho al titular a pedir la ejecución judicial.

Entonces comprobada la idoneidad del título valor, para resolver el problema jurídico, lo que sigue es el examen del reparo formulado a la decisión de primera instancia, por el apelante, y para eso con fundamento en el artículo 280 del C.G.P. se prescindirá de los razonamientos constitucionales, legales y doctrinales innecesarios para finiquitar el objeto de la instancia.

Así las cosas, se impone dilucidar a este tribunal, si con la presentación de la demanda ejecutiva radicada el 28 de enero de 2015, cuya base de recaudo lo constituyen tres pagares -2401-14270620-00, 2401914235-00 y 2401-1307081400- y sobre los cuales se verificó la activación aceleratoria, se presentó el fenómeno de la prescripción.

La acción cambiaria tiene su fundamento en lo previsto en el artículo 625 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor

“Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación. Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega.” Sobre la forma como queda obligado el suscriptor de un título valor, el Código de Comercio dice en el artículo 626 “El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia.

En el caso de los títulos valores de contenido crediticio, estos documentos consagran en su interior una obligación normalmente de dar un dinero por parte del deudor a favor del acreedor. El Profesor Bernardo Trujillo Calle, en su obra “DE LOS TITULOS VALORES”, tomo I, parte general, página 72, dice “DE CONTENIDO CREDITICIO. Son propiamente los llamados instrumentos negociables de que habla el artículo 821, son ellas la letra de cambio, el cheque, el pagaré, los cupones de acciones y bonos, las facturas cambiarias de compraventa y transporte, los certificados de depósito a término.

Para hacer efectiva una obligación contenida en un título valor se cuenta, en el Código de Comercio, con la acción cambiaria, la cual consiste en el derecho sustancial que tiene el acreedor de una obligación soportada en un título valor para exigir, judicial o extrajudicialmente, el derecho literal y autónomo plasmado en dicho título, precisando que ese acreedor no necesariamente tiene que ser el original o inicial, ya que éste puede haber cedido su derecho a otro por cualquiera de los medios que la legislación prevé.

Sobre la procedencia de la acción cambiaria, el Código de Comercio consagra en el artículo 780 “CASOS EN QUE PROCEDE LA ACCIÓN CAMBIARIA. La acción cambiaria se ejercitará: 1) En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial; 2) En caso de falta de pago o de pago parcial, y 3) Cuando el girador o el aceptante sean

declarados en quiebra, o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante.”

Así mismo el Código del Comercio consagra, en su artículo 784, las excepciones que se pueden proponer contra la acción cambiaria diciendo “Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse, entre otras, las siguientes excepciones: 10) Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;

Ahora, es sabido que la figura de la prescripción es definida en el artículo 2512 del Código Civil, como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

Sea lo primero señalar que, el pagaré es un título valor crediticio que contiene la promesa incondicional de pagar una suma de dinero al cual, en virtud del artículo 711 ídem, son aplicables en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio. La obligación allí contenida debe exigirse en el tiempo indicado en la ley, por lo que, si el acreedor no ejercita su derecho, se extinguen las acciones derivadas del mismo por prescripción. El término para que opere la prescripción extintiva debe computarse desde cuando podía ejercitarse la acción o el derecho; sin embargo, puede verse afectado por la interrupción natural o civil, la suspensión, o la renuncia de la prescripción. Para que la prescripción extintiva se configure y sea reconocida por el funcionario judicial, requiere: i) el transcurso del tiempo y ii) la inactividad del acreedor demandante.

Ahora bien, establece el artículo 789 del Código de Comercio que la acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años, contados desde

el vencimiento del título, más no contempla la figura de la interrupción de la prescripción, por lo cual, para el efecto debe acudir a las normas procesales en materia civil. El Código General del Proceso, en el artículo 94 establece que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siempre y cuando se notifique el mandamiento de pago al demandado dentro del año siguiente a la notificación de esta providencia al demandante.

Sobre la interrupción de la Prescripción Extintiva, el artículo 2539 del Código Civil, establecía que "La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524. La declaratoria de Prescripción Extintiva tiene como elemento esencial el paso del tiempo sin que el acreedor reclame su derecho, dentro del lapso dado para el efecto.

En el asunto bajo estudio, se advierte que BANCOOMEVA SA promovió proceso ejecutivo para el cumplimiento del pago de los pagarés No. 2401-14270620-00 suscrito el 19 de septiembre de 2011, el 2401914235-00 suscrito el 30 de marzo de 2012 y el 2401-1307081400 suscrito el 18 de octubre de 2012, para los cuales se había pactado su pago en periodos sucesivos; los cuales se encontraban vencidos desde el 10 de abril de 2014.

Sabido es que cuanto a las obligaciones cuyo vencimiento se ha pactado por instalamentos sucesivos con vencimiento anticipado del plazo o cláusula aceleratoria, que no es otra cosa que la estipulación contractual en virtud de la cual se autoriza al acreedor para que ante la ocurrencia de los puntuales eventos que se lleguen a acordar –por la mora del deudor en el pago de las cuotas-, se tenga por extinguido el plazo pactado para exigir de inmediato la devolución de la totalidad de lo debido (cláusula automática), o que el acreedor en las mismas circunstancias pueda optar por hacer o

no hacer efectiva la totalidad de la acreencia insoluta (cláusula facultativa), el término de prescripción de dicho capital acelerado se encuentra determinado por el tipo de aceleración pactada. Ciertamente, en el primer evento, el capital acelerado será exigible desde el momento en que se presentó el suceso pactado para su viabilidad y será desde allí que se compute el término prescriptivo; en tanto en el segundo, desde el momento en que el acreedor exterioriza su voluntad de hacer efectiva la cláusula de exigibilidad anticipada, facultad contractual esta, que se materializa, si no se utiliza otro medio, con la presentación de la demanda y su notificación al demandado, por ser este el instante en el que el deudor se entera a ciencia cierta de que el acreedor ha decidido hacer uso de la cláusula de vencimiento anticipado del plazo. En uno u otro caso, vale decir, las cuotas causadas y no pagadas contarán con prescripción independiente desde el vencimiento de cada una.

Con relación a la prescripción de la acción cambiaria cuando se pacta clausula acceleratoria facultativa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en fallo de 4 de julio de 2.005, exp. No. 0018-01, dijo:

...Por ser potestativo el uso de la cláusula acceleratoria el término prescriptivo empieza a correr cuando el acreedor la hace efectiva por medio de la demanda ejecutiva o de algún otro modo, lo que ocurrió en este caso con la presentación de la misma, hecho sucedido el 16 de noviembre de 2.000 de donde se colige que a la fecha de notificación del mandamiento de pago a la demandada (15 de junio de 2.001), no había transcurrido el término de tres años requeridos para declarar la prescripción del mencionado título valor (artículo 789 del C. de Co.).

De acuerdo con las anteriores premisas, como de la traducción de los pagarés No. 240114270620-00, 2401914235-00 y

24011307081400, *báculo de la presente ejecución, se advierte que en su numeral 5°, 2° y 4° respectivamente sus suscriptores dispusieron: “en caso de mora en el pago de las obligaciones en los términos definidos en este pagaré, reconozco la facultad de BANCOOMEVA SA o de su endosatario para declarar extinguido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial desde el momento de la presentación de la demanda y por tanto exigir, a partir de ese momento su pago total ...”;* ha de entenderse que la cláusula pactada fue facultativa, pues de su texto se desprende que quedaba a discreción de la parte la acreedora la extinción del plazo convenido para ejecutar la obligación. En consecuencia, ante la mora del demandado Gustavo Vergara Mendoza, en el pago de las cuotas pactados vencidas, la entidad financiera BANCOOMEVA SA, bien podía, o reclamar únicamente el pago de aquellos junto a sus intereses moratorios, o además de esos mismos, cobrar las cuotas periódicas futuras en virtud de la cláusula de aceleración.

En el asunto sub-judice consideró el juez a-quo, no solo que la parte acreedora optó por opción en comento, sino que además lo hizo el 28 de enero de 2015 a través de una demanda ejecutiva por medio de la cual pretende recaudar el importe de tres pagarés suscritos por el ejecutado, aduciendo para ello el incumplimiento del pago oportuno de sus obligaciones de pago de los intereses correspondientes a las cuotas convenidas en los tres créditos desde el 10 de abril de 2014, lo que generó, de conformidad con lo dispuesto en el punto 5°, 2° y 4° de cada Pagaré respectivamente, el aceleramiento de la deuda, por cuanto dispuso a su recaudo ejecutivo.

Y consecuentemente, se pretendió el pago de la totalidad de las obligaciones, esto es, el capital insoluto y el capital futuro así:

- *Pagare No. 240114270620-00, de fecha 18 de octubre de 2012 por la suma de Ciento Cincuenta y Dos Millones Ciento Setenta y Un Mil Setenta y Siete Pesos (\$152.171.077) por concepto de capital total pagadero inicialmente en 180 cuotas, liquidados a la tasa representativa de mercado a la fecha de liquidación, como capital adeudado, más los intereses moratorios sobre el saldo insoluto de la deuda a la tasa máxima legal vigente, desde el 11 de abril de 2014.*
- *Pagare No. 2401914235-00, por la suma de Dieciséis Millones novecientos Mil pesos (\$16.900.000) por concepto de capital total pagadero en 48 cuotas liquidados a la tasa representativa de mercado a la fecha de liquidación, como capital adeudado, más los intereses moratorios sobre el saldo insoluto de la deuda a la tasa máxima legal vigente, desde el 11 de abril de 2014 y;*
- *Pagare No. 24011307081400, por la suma de Diez Millones Trescientos Sesenta Mil Pesos (\$10.360.000) por concepto de capital total pagadero en 60 cuotas liquidados a la tasa representativa de mercado a la fecha de liquidación, como capital adeudado, más los intereses moratorios sobre el saldo insoluto de la deuda a la tasa máxima legal vigente, desde el 11 de abril de 2014.*

En nuestro concreto caso, el acreedor estaba facultado para extinguir el plazo y efectivamente hizo uso de tal prerrogativa a través de la demanda ejecutiva presentada el 28 de enero de 2015 -debidamente notificada a la parte ejecutada-, originando el vencimiento de la totalidad de la obligación. Es claro para este Tribunal, que el término de prescripción de la acción cambiaria derivada de los títulos valores objeto de ejecución, ha de contabilizarse desde el 10 de abril de 2014, por ser ésta la fecha en que BANCOOMEVA SA, exteriorizó su voluntad de cobrar la totalidad del importe de los aludidos títulos.

Teniendo en cuenta lo mencionado en párrafos anteriores, en donde además quedó suficientemente establecido que la demandante BANCOOMEVA SA, ejecutó la cláusula aceleratoria pactada en los títulos valores pagaré No. 240114270620-00, 2401914235-00 y 24011307081400, con la demanda presentada el 28 de enero de 2015, es evidente que no había operado el fenómeno de la prescripción por tanto podía exigir el pago del capital establecido en cada uno de ellos más los intereses moratorios.

Así las cosas, y por no prosperar el recurso interpuesto, se confirmará en su integridad la sentencia apelada, y por consiguiente se condenará en costas a la parte ejecutada. Se fijarán agencias en derecho en la suma de equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas.

SEGUNDO: Condénese en costa al recurrente. Fijense como agencias en derecho la suma de un SMLMV, concepto que incluirá el Juzgado de primera instancia, conforme lo dispone el artículo 366 del C. G. del P., en la liquidación de costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



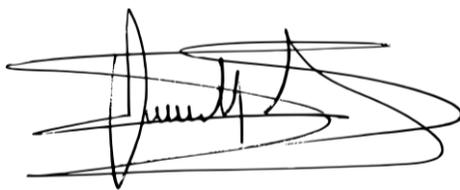
ALVARO LOPEZ VALERA

Magistrado Ponente



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado



OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ

Magistrado.