



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
ITAGÜÍ

Veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA N°: 023

RADICADO ÚNICO NACIONAL: 05 360 40 03 001 2016 00891 00

TIPO DE PROCESO: EJECUTIVO – MENOR CUANTÍA.

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.

DEMANDADO: GLORIA AYDÉ AGUDELO MUÑOZ en calidad de
compañera permanente de AURIOL DE JESÚS ESPAÑA
GÓMEZ y demás personas indeterminadas.

DECISIÓN: Próspera prescripción de título valor.

INSTANCIA: Doble.

Decídase la demanda ejecutiva de menor cuantía incoada por BANCOLOMBIA S.A. en contra de la señora GLORIA AYDÉ AGUDELO MUÑOZ en calidad de compañera permanente de AURIOL DE JESÚS ESPAÑA GÓMEZ y demás personas indeterminadas, teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas al proceso, por tanto, se prescinde de la práctica de la audiencia y en su lugar se procederá a dictar sentencia anticipada, además por hallarse probada la prescripción de la acción cambiaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 278 numeral 2º y 3º del C.G.P.,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones.

Afirma la apoderada de la parte actora que el difunto AURIOL DE JESÚS ESPAÑA GÓMEZ suscribió con la entidad bancaria unos títulos valores representados pagarés con Nros. 27944000108 y 1651 320282730. Agregó que el obligado se comprometió a cancelar las sumas de \$40.268.805 y \$52.500.000, respectivamente, sobre los cuales hizo pagos parciales reduciendo el capital del

pagaré No. 1651 320282730 a \$52.446.527; el capital del otro pagaré quedó en idénticas condiciones.

Señaló que en las cláusulas convenidas, se estipuló que los pagarés serían diligenciados acorde con la carta de instrucciones que lo acompaña, previéndose con dicho alcance que la fecha de vencimiento sería llenada con la fecha de diligenciamiento del pagaré. En gracia de lo dicho, para el momento en que el demandado incurrió en mora, los días 27 y 29 de agosto del 2014, fue a partir de ahí que se procedió a llenar los espacios en blanco con fundamento en la cláusula de exigibilidad anticipada que allí se acordó.

De igual modo destacó que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del demandado se constituyó hipoteca mediante Escritura Pública No. 3672 de fecha 24 de mayo del 2014 ante la Notaría Quinta del Circulo de Pereira – Risaralda sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 290-86193 debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira.

Con fundamento en lo anterior, el ejecutante solicitó que se librara orden de pago en contra del demandado por las sumas de \$40.268.805 y \$52.446.527 por concepto de capital, más los intereses moratorios causados desde el momento en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se verificara el pago total de la misma, a la tasa máxima estipulada, además de la condena en costas y agencias en derecho.

2. Respuesta del Demandado

2.1 La parte demandada GLORIA AYDÉ AGUDELO MUÑOZ en su calidad de heredera conocida se notificó personalmente en la Secretaría del Despacho el día 26 de febrero del 2020 (ver fl. 143) y dentro del término de traslado, por conducto de apoderado judicial, propuso la excepción de mérito denominada PRESCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES al estimar que los pagarés presentados como base de apremio se encuentran debidamente prescritos, toda vez que son tres (3) años los que exige la nombra para ejercitar la acción cambiaria contados a partir de la fecha de vencimiento, de lo contrario, operaría el fenómeno de la prescripción como sanción al legítimo tenedor del título.

A juicio de lo acontecido, destaca que, si bien la parte actora presentó en tiempo oportuno la demanda como derecho que le asiste de ejecutar su acción, de cualquier modo, no se puede dar por interrumpida la prescripción en consideración a que la demanda solo fue notificada a su representada solo al 26 de febrero de 2020, transcurriendo el término del año de que trata el artículo 94 del C.G.P.

Cuestiona que la demanda haya sido dirigida en contra del señor Auriol cuando con anterioridad a la presentación de la demanda la entidad demandante tuvo pleno conocimiento del fallecimiento del deudor, en tanto aquella elevó solicitud de reclamación de seguro ante la entidad de seguros del grupo SURA el día 2 de octubre del 2014 con respuesta negativa por no haberse comunicado las patologías padecidas por el asegurado al momento de suscribirse el contrato.

Seguidamente, como cimiento de su defensa agrega que, cuando en una obligación se haya estipulado cláusula aceleratoria, el acreedor deberá precisar en su demanda desde qué fecha hace uso de ella, así lo estipula el artículo 431 del C.G.P. en concordancia con la Ley 546 de 1999, o en su defecto, con la presentación de la demanda se entendería por acelerado el plazo, esta suerte fue así pactada en la cláusula 4 del pagaré No. 1651 320282730.

De esta manera, al señalarse que la aceleración del plazo en el pagaré No. 1651 320282730 se efectuó desde el 27 de agosto y en el pagaré No. 27944000108 del 29 de agosto de 2014, su vencimiento se produce transcurridos los tres (3) años, los cuales solo se verán interrumpidos si la notificación de la demanda se efectúa dentro del término de un (1) año lo que no sucedió en el presente asunto.

2.2 La representante de los herederos indeterminados, Dra. ANNA MARÍA HERNÁNDEZ MANTILLA en calidad de Curadora Ad- Litem, se notificó personalmente en la Secretaría del Despacho el día 26 de febrero de 2021 (fl. 175), quien allegó contestación el día 12 de marzo de 2021.

Al dar respuesta a la demanda, la curadora, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, adujo que la mayoría no le constaban o se abstenía de referirse a ellos hasta tanto no se encontrara probado en el plenario, en cuya ocasión planteó como excepciones de mérito las denominadas:

i. PRESCRIPCIÓN ESPECIAL: En consideración a que mandamiento de pago fue notificado tres años después de haberse librado, al tenor del artículo 94 del C.G.P.

ii. PRESCRIPCIÓN DEL TÍTULO: Por haber transcurrido más de tres (3) años para acudir a la instancia judicial a ejercitar los derechos contenidos en el título valor después de la expiración del plazo.

iii. PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN: Al haberse advertido conforme los hechos de la demanda de la existencia de algunos pagos efectuados a la obligación.

iv. EXCESO DE COBRO DE INTERESES: En gracia a la tasa de interés superior de la establecida por el legislador.

v. EXCEPCIÓN GENÉRICA: Cualquiera que se encuentre probada en el curso del proceso.

3. Actuación Procesal

Por encontrarse la demanda ajustada a derecho, en principio, se libró mandamiento de pago a favor de la parte demandante y en contra del señor AURIOL DE JESÚS ESPAÑA GÓMEZ por auto de fecha 31 de octubre de 2016. (folio 49)

Mediante memorial de fecha 19 de julio de 2018 la parte actora puso en conocimiento del Despacho lo relacionado con el fallecimiento del deudor, teniendo como heredera conocida del mismo a la señora GLORIA AIDÉ AGUDELO quien manifestó ser la viuda del señor Auriol.

De tal manera, luego de acreditarse el fallecimiento del difunto deudor Auriol y acreditarse sumariamente la calidad de compañera permanente de GLORIA AIDE AGUDELO en virtud de la Escritura Pública No. 3.672 de fecha 21 de mayo de 2014 a través de la cual se constituye patrimonio de familia inembargable sobre el bien inmueble que es objeto de hipoteca (folios 113 a 141), se aceptó la reforma de la demanda mediante auto de fecha 2 de octubre de 2019 (folio 108 a 109), vinculándose como parte pasiva a la señora GLORIA AIDÉ AGUDELO

en calidad de cónyuge supérstite del difunto AURIOL DE JESÚS ESPAÑA GÓMEZ y demás HEREDEROS INDETERMINADOS; auto que se ordenó notificar a las partes.

Así las cosas, mediante providencias del 23 de marzo (Consecutivo No. 06), se corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas tanto por la heredera conocida, como por la curadora en representación de los herederos indeterminados, con pronunciamiento de la parte actora en un solo escrito, de ahí que dentro de los reparos presentado por la demandada GLORIA AIDÉ E INDETERMINADOS se dijera que, el difunto deudor solo efectuó el pago de las cuotas primera y segunda respecto del pagaré No. 1651 320282730 incurriendo en mora a partir de la cuota tercera, y que en el otro pagaré no efectuó pago alguno.

Aclaró en lo que refiere a la aceleración del plazo que por tratarse de obligaciones contraídas por cuotas o instalamentos, lo que se pretendió con la reforma de la demanda es que las cuotas no vencidas se acelerará el vencimiento, circunstancia que deberá ser tenida en cuenta por el Despacho al momento de emitir un pronunciamiento de fondo, ello por cuanto en los créditos de vivienda no se pueden establecer cláusulas aceleratorias que venzan todo el crédito a menos de que se inicie cobro judicial.

Seguidamente, dentro de su argumentación considera que la notificación del mandamiento de pago fue efectuada dentro del término prudencial habida cuenta que con la reforma de la demanda se dictó auto de fecha 2 de octubre de 2019 con inserción de estados del 4 de octubre de 2019 y la notificación de la demandada GLORIA AIDÉ se concretó el día 26 de febrero de 2020 es decir se materializó con anterioridad al vencimiento del año pues en últimas se contaba hasta el 4 de octubre de ese mismo año para perfeccionarse la misma. En ese orden, en lo que concierne a la curadora cuando aquella se notificó tampoco había transcurrido el termino de los tres (3) años de que trata el artículo 789 del Código de Comercio.

Con todo lo expuesto, se refiere a que las excepciones de mérito propuestas no están llamadas a prosperar, consecuencia de lo cual, solicita seguir adelante con la ejecución.

4. Pruebas:

Las pruebas fueron decretadas mediante auto de fecha de fecha 7 de septiembre de 2021 (Consecutivo No. 12).

No habiendo pruebas por practicar en el contexto de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, se tendrán por pertinentes y conducentes solo la prueba documental incorporada. ¹

En vista de lo anterior, es del caso resolver la Litis previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales.

Concurren en el plenario los presupuestos procesales², considerados como requisitos esenciales para adoptar una decisión de fondo dentro del presente asunto, además que la competencia para conocer y resolver la *litis* corresponde a esta dependencia judicial, en razón de su naturaleza, factor objetivo y territorial, así como de la cuantía.

Así las cosas, al haberse cumplido el trámite del proceso con la observancia de las normas reguladoras de la materia, la satisfacción de los presupuestos procesales, sin que se aprecien vicios anulatorios que puedan invalidar lo actuado, es la oportunidad de tomar la decisión que desate el fondo del asunto.

De otra parte, de acuerdo con los documentos que sirven como título base de recaudo, existe legitimación por activa del demandante y por pasiva de los demandados, acorde con lo dispuesto en el artículo 422 del C.G. del P., el cual reza: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía*

¹ Sentencia con radicación No. 47001 22 13 000 2020 00006 01, fecha 27 de abril de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Corte Suprema de Justicia.

² Los presupuestos procesales, son las capacidades para ser parte y comparecer al proceso, la competencia del juez, y la idoneidad de la demanda que ha dado origen a la acción.

aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.(...) “

Por su parte, el artículo 87 del mismo canon establece: *“Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge. Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.”*

Se encuentra acreditada la capacidad para ser parte tanto de la actora, como del demandado, pues se trata de personas naturales cuya declaración de voluntad se presume conforme al pacto convenido. En cuanto a la capacidad para comparecer al proceso, la misma se encuentra acreditada, las partes se encuentran actuando a través de apoderados judiciales constituidos para tal fin.

Ahora, frente a los presupuestos materiales para proferir sentencia de fondo, esto es, interés sustancial para obrar, ausencia de cosa juzgada y de pleito pendiente, es posible afirmar que se encuentran acreditados en el proceso.

2. Problema jurídico.

El debate jurídico en esta instancia pasa fundamentalmente por establecer si les corresponde a los demandados realizar el pago de las obligaciones contenidas en el título valor aportado y el mandamiento de pago, o si, por el contrario, se encuentra constituida la excepción de prescripción presentada por la parte ejecutada.

Para abordar el asunto, se ocupa el Despacho de precisar ab initio los parámetros jurídicos que gobiernan los títulos ejecutivos, puntualmente en relación al título valor denominado pagaré, la excepción de prescripción de la acción cambiaria y la carga de la prueba en los procesos de ejecución, para poder determinar si las pretensiones pueden abrirse paso o no.

3. Del título ejecutivo.

Como es bien sabido, para que una obligación pueda ser cobrada ejecutivamente, conforme al artículo 488 del C. de P. Civil, ésta debe ser *“clara, expresa, exigible y estar contenida en un documento que provenga del deudor o su causante y que constituya plena prueba en contra de él (...).”* Satisfechas por el demandante este conjunto de exigencias de orden legal, es decir, una vez ha sido presentada una demanda con pretensión ejecutiva y acompañada de un documento contentivo de una obligación con tales características, el juez del proceso, según lo dispuesto por el artículo 430 del C.G.P., librará mandamiento de apremio en contra del demandado, ordenando que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que el juez considere legal. La razón de lo anterior radica en que todo juicio de ejecución tiene por objeto conminar al deudor hacia el cumplimiento forzado de una prestación. Para ello, tiene el acreedor a su disposición la posibilidad de solicitar, inclusive, desde antes de ser puesto en conocimiento del deudor, el auto que libra orden de pago, las medidas cautelares encaminadas a asegurar el cumplimiento de un eventual fallo favorable a sus intereses. Se trata, entonces, de la efectivización coactiva del derecho aducido por el acreedor.

Mediante la demanda ejecutiva se puede ejercer la acción cambiaria, que busca el cobro de títulos valores suscritos por el deudor a favor del acreedor. Dichos documentos cartulares se encuentran definidos en el artículo 619 del Código de Comercio, como *“...documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora...”*. Ahora bien, para que dichos documentos puedan tener el valor y efectos que la ley les asigna, esto es, para que puedan servir para ser cobrados ejecutivamente, el mismo estatuto mercantil, como expresión del carácter formalista y formulista que inspira esta clase de bienes mercantiles, en el artículo 620 establece que *“los documentos y los actos a que se refiere este título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma”*.

Tales menciones y requisitos varían según el tipo de título valor de que se trate. Sin embargo, todos y cada uno de ellos están sujetos a unos requisitos de orden general prescritos por el artículo 621 del C. de Comercio y consistentes en la mención del derecho que en el título se incorpora y la firma del creador del título.

Según Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en STC15786-2018 del 03 de diciembre de 2018:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 626 del Código de Comercio, *«el suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia.»*, y, según lo norma el 624 de la misma obra *«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.»*

De acuerdo a ello, es posible concluir que quien figura como beneficiario de un título valor, bien sea originario o endosatario, es quien ostenta la calidad de acreedor de las personas obligadas a satisfacer el crédito allí representado, de ahí que sea aquel quien puede promover el juicio tendiente a obtener el pago coercitivo, en caso de incumplimiento y, obviamente, a perseguir *«...todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros...»* y ello incluye la posibilidad de velar porque esa prenda general no se disminuya ni desaparezca subrepticamente.”

4. Del pagaré como título ejecutivo.

El pagaré como título valor que es, dentro del género título ejecutivo, para predicar su valor debe cumplir con dos clases de exigencias, unas genéricas y otras específicas. Las exigencias genéricas se encuentran reguladas en el artículo 621 del Código de Comercio y éstos son: *1. La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2. La firma de quien lo crea.* Por otro lado, las exigencias específicas son aquellas que de manera concreta reglamenta la ley comercial para cada título valor y que según en el caso del Pagaré, se encuentran descritas en el artículo 709 del C. de Comercio, dispone:

“ARTÍCULO 709. REQUISITOS DEL PAGARÉ. El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:

- 1. La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;*
- 2. El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;*
- 3. La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y*

4. La forma de vencimiento.”

En concordancia con esta norma, el artículo 711 del mismo canon dispone que le son aplicables al pagare las disposiciones de la letra de cambio. Así las cosas, presentada la demanda ejecutiva acompañada de un título valor – pagaré- que cumpla con las exigencias de los artículos 621 y 709 del C. de Comercio en concordancia con los artículos 620 ibídem y 422 del Código G. del Proceso, se le deberá imprimir el trámite del proceso ejecutivo que culmine con auto o con sentencia que ordene seguir adelante con la ejecución, sin perjuicio de los medios exceptivos que el deudor pueda proponer para enervar las pretensiones.

5. De la carga de la prueba en los procesos ejecutivos.

El artículo 167 del Código General del Proceso dispone: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*

Significa lo anterior, que la carga de la prueba es la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho.

En el proceso civil existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión, y la parte demandada los de su excepción o defensa, b) solo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho; el que niega, solo debe probar en los casos excepcionales consagrados en la ley.

En los procesos ejecutivos se parte de la base del derecho cierto, claro y exigible que le asiste a la parte demandante por tener en su poder un título proveniente del deudor que acredite la obligación. En síntesis, tiene una naturaleza distinta de los demás de su género y del ordinario. Es un juicio sumario que no se trata de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino de solo llevar a efecto lo que consta en un título que por sí mismo hacen plena prueba.

De ahí entonces, el presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva, es la existencia formal de un documento que contenga los requisitos de título mismo; entonces la carga de la prueba al contrario de lo que ocurre en los procesos de conocimiento se invierte para quedar en manos de la parte que excepciona, y es ella, la que debe procurar la realización u efectivización de los medios probatorios.

6. De la prescripción de la acción cambiaria.

La excepción de prescripción de la acción cambiaria se encuentra relacionada en el numeral 10 del art. 784 del C. de Co., que establece: *“Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse 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...”*

El fenómeno de la prescripción es la pérdida de los derechos y acciones a cargo de la parte actora por no haberlos ejercido dentro del tiempo en que la ley lo establece y en favor de la parte que lo alega. (Artículo 2513 del C.C.).

Aquel principio que atañe a las acciones patrimoniales, tanto de créditos como crediticias, sean ejecutivas o de conocimiento y condena podrán ser cobijadas por la prescripción, de suerte que, al abrirse paso a dicho fenómeno culmina toda posibilidad de incertidumbre en el ejercicio del derecho en aras de brindar certeza y seguridad a los derechos subjetivos, cuyo fundamento reposa en:

“La necesidad de sancionar a los acreedores indolentes en ejercer oportunamente sus derechos»³, como forma de garantizar la convivencia social a través de la «pérdida de la acción relativa, ocasionada por la inercia del acreedor durante todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley»⁴. En otras palabras, se funda «1° sobre una presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta de ese tiempo. No es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda, y como las presunciones se toman ex eo quod plerutque fit (Cujas, in orca. cid tit. prob.), las leyes presumen la deuda saldada o condonada... 2° Se ha establecido también esta prescripción en pena de la negligencia del acreedor. Habiéndole dado la ley un tiempo, durante el cual pueda intentar la acción que ella le dé para hacerse pagar, no merece ya ser escuchada

en lo sucesivo, cuando deja pasar dicho tiempo»⁵» (C.S.J. SC19300-2017 de 21 de Nov. de 2017, Rad. 2009-00347).

Así las cosas, la prescripción que extingue las acciones requiere de cierto lapso de tiempo, cuando se trate de títulos valores, todos aquellos se constatan en un periodo de tres (3) años, el cual se computa desde que la obligación se convine su exigibilidad.

La acción cambiaria se clasifica en directa (Artículo 781 del C. de Co.), y de acción de regreso (Artículos 781 y 783 del C. de Co.), entendiéndose por la primera aquella que se dirige contra el aceptante u obligado en una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas; y de regreso, aquella la que se ejercita contra cualquier otro obligado.

III. CASO CONCRETO

En el sub judice se presentó para su cobro los pagarés Nros. 27944000108 y 1651 320282730 con los requisitos legales para la creación del mismo, mediante el cual, el señor AURIOL DE JESUS ESPAÑA GÓMEZ se obligó a pagar al demandante BANCOLOMBIA S.A. las sumas de \$40.268.805 y \$52.500.000 los días, 29 de agosto de 2014 y el 27 de mayo de 2034, respectivamente.

Téngase en cuenta que el capital relacionado en el documento se encuentra debidamente especificado y que se relacionan las condiciones y requisitos referentes a su cumplimiento, en lo que al pago se refiere y al tiempo en el que éste se debía hacerse.

De dichos títulos se desprende que, entre el difunto AURIOL DE JESÚS ESPAÑA GÓMEZ y el demandante BANCOLOMBIA S.A. por medio de un concurso real de voluntades existió una relación comercial que derivó en la existencia de un mutuo que tuvo como fin la entrega de un dinero sometido a condición, lo cual quedó plasmado en los pagarés relacionados anteriormente, estableciéndose, la forma de vencimiento y la aceptación por parte del difunto AURIOL DE JESÚS.

Finalmente, se observa que los documentos arrojados, prestan mérito ejecutivo al tenor del art. 422 del C.G.P. por cuanto en primer lugar, en él se consignan las obligaciones contraídas por el demandado. En segundo lugar, provienen de éste

como deudor; en tercer lugar, es documento original; contiene una obligación: clara, pues consagra diáfamanamente las obligaciones adquiridas por las partes; es expresa pues existe constancia en el título de la obligación adquirida por el difunto deudor y, por último, es exigible pues se pactó una fecha cierta de vencimiento, la cual ya transcurrió, y que fue aceptada y firmada por el deudor de acuerdo a las condiciones allí estipuladas.

Dado que los documentos presentados con la demanda principal cumplen los requisitos formales y sustanciales, y, por ende, se encuentran reunidos los requisitos axiológicos de la pretensión, procede el Despacho a resolver sobre la oposición formulada por la parte demandada.

La parte demandada GLORIA AIDÉ AGUDELO y a través de su apoderada y la curadora ad litem en representación de los indeterminados, manifestaron en su contestación que se cumplen con los requisitos necesarios para tener prescrita la acción ejecutiva cambiaria adelantada por la parte actora como quiera que entre la notificación del mandamiento de pago (01 de noviembre de 2016) y la notificación de aquellas (26 de febrero de 2020 y 2021) transcurrió un término superior a un (1) año para interrumpir el fenómeno de la prescripción, máxime que han transcurrido el termino de los tres (3) años relativos a la prescripción de la acción cambiaria, pues la demandante aceleró el plazo de vencimiento de la obligación desde el 27 de agosto del 2014 (1651 320282730) y del 29 de agosto de 2014 (27944000108), reiterándose, que la notificación se produjo en los años 2020 y 2021.

Por su parte la vocera judicial de la acreedora al replicar la excepción, señaló que, no hay lugar a prosperar dicha replica en la medida que se desconoce la reforma de la demanda que dio lugar a nuevo auto que libró mandamiento de pago de fecha 2 de octubre de 2019, de ahí entonces que, al practicarse la notificación los días 26 de febrero de 2020 y 2021, primero a la cónyuge y posterior a la curadora, es preciso advertirse que, la prescripción no está llamada a prosperar por haberse practicado su interrupción de los términos en virtud de la aceleración del vencimiento del plazo para el día 15 de agosto del 2019, es decir, el cómputo se extendería hasta el 4 de octubre del 2022.

Ahora bien, del estudio de las actuaciones surtidas en el expediente se logra extraer que la demanda fue presentada el día 17 de agosto del 2016 en la Ciudad

de Pereira a quien por reparto le correspondió al JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA donde mediante providencia de fecha 1 de septiembre de ese año resolvió declarar la incompetencia para conocer del asunto en razón del lugar de cumplimiento de la obligación ordenándola remitir a los Jueces Civiles Municipales de esta localidad.

El día 7 de octubre se recibió la demanda en éste Despacho que asumió la competencia librándose mandamiento de pago mediante auto de fecha 31 de octubre del 2016 con inserción de estados del 01 de noviembre de 2016. (folio 49)

Luego, se conoció del fallecimiento del deudor, procediéndose de tal manera, con la vinculación de los herederos determinados e indeterminados del causante, en ese orden, se reformó la demanda y por auto de fecha 2 de octubre de 2019 se libró nuevo mandamiento de pago incluyendo a las personas llamadas a resistir la pretensión, esto es, la señora GLORIA AYDÉ AGUDELO MUÑOZ e indeterminados.

Como fechas de vencimiento de los títulos valores, se estipularon para el pagaré No. 27944000108 un día determinado siendo este el 29 de agosto de 2014 y, frente al pagaré No. 1651 320282730 en cuotas periódicas para una totalidad de 240, iniciándose la primera de ellas el día 27 de junio del 2014 y; la notificación de los demandados se materializó con relación a GLORIA AIDÉ el día 26 de febrero de 2020 y demás herederos indeterminados (curadora) el 26 de febrero del 2021.

La acción cambiaria directa, como la que es objeto de estudio, de acuerdo con el artículo 789 del C. de Co., prescribe en tres (3) años, contados a partir de su vencimiento. El vencimiento de un pagaré, como requisito específico debe aparecer dentro del contenido del título, para el caso, se ha señalado los días, 29 de agosto del 2014 (27944000108) y 27 de mayo del 2034 (1651 320282730).

Para dicho efecto de la prescripción, también tendremos en cuenta el artículo 709 numeral 4 del C. de Co., porque en el mismo se señalan los términos de iniciación y terminación del período prescriptivo de la acción directa tratándose de los pagarés.

En las obligaciones mercantiles cuando se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de alguna de ellas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario, al tenor del artículo 69 de la Ley 45 de 1999, convención que habilita al acreedor de acelerar el saldo insoluto de la obligación.

En línea argumentativa, la Corte Suprema de Justicia realizó pronunciamiento al respecto, afirmando que, en principio, hablarse de un pacto en contrario conduciría a la clara expresión de libertad contractual, donde la ley le otorga facultades, poderes y derechos a los sujetos para que de manera específica regulen sus intereses que resulta ser plenamente válido siempre y cuando se ajuste a los imperativos legales.³

En esa misma dirección, importa destacarse que, en los préstamos de vivienda a largo plazo dicha medida es más restrictiva por cuanto allí no son presumibles los intereses moratorios, salvo pacto en contrario, de ahí que se entienda que estos no puedan exceder las una y media veces el interés remuneratorio pactado y solamente podrán cobrarse sobre las cuotas vencidas, hasta que no se presente la correspondiente demanda judicial, ello según lo establecido en el artículo 19 del Ley 546 de 1999.

De la revisión de los preceptos normativos indiscutible resulta verificar la estipulación del convenio de la cláusula aceleratoria consignada en ambos pagares, por su parte es claro que el pagaré 27944000108 no se da aplicación a dicha prerrogativa por cuanto su vencimiento se encuentra debidamente determinado e incluso este ocurrió antes de presentarse la demanda. Ahora, en lo tocante al pagaré No. 1651 320282730 ha de considerarse que por ser un crédito con destino a compra de vivienda debe dársele el tratamiento del artículo 19 del Ley 546 de 1999, entiéndase por instalamentos o cuotas periódicas.

Siguiendo la misma línea jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia lo hizo notar con base en la restricción, significado que:

“Otro de estos límites se encuentra establecido en el canon 19 de la Ley 546 de 1999, según el cual, los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas

³ Corte Suprema de Justicia, Referencia: 41001-3103-003-1999-00477-01. M.P. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto se presente la correspondiente demanda judicial, de donde se colige que, en obligaciones de la naturaleza que se viene comentando, sólo es posible ejercitar la cláusula aceleratoria facultativa, la cual, precisamente, le permite al acreedor arrebatarse el plazo inicial otorgado al deudor cuando éste incumpla con el pago de las cuotas a su cargo, pero bajo la condición de que esa licencia sólo se puede ejercer en el momento en el que se presenta la demanda ejecutiva para el cobro judicial, no antes. Es que, los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial, en contraposición a lo que ocurre con la cláusula aceleratoria automática, en la que la mora o la situación pactada, junto al querer exclusivo del acreedor, genera la anticipación convenida.”

Es por lo que, conforme lo expresado, para el Despacho resulta diáfano la fecha de exigibilidad de ambas obligaciones donde la primera de ellas, pagaré No. 27944000108, surtió sus efectos a partir del día 29 de agosto del 2014 ante el incumplimiento o retardo en el pago de las cuotas de amortización a capital e intereses dando lugar a que la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A. declarara extinguida la obligación y exigiera el pago de la totalidad de la deuda.

En lo que concierne al segundo, pagaré No. 1651 320282730, la exigibilidad de la obligación surte a partir de la fecha de presentación de la demanda, esto es, 17 de agosto de 2016, fecha en la cual correspondió conocer en su primer momento al JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA.

En el caso puesto a consideración, se concluye de lo expuesto, que es a partir de dichas fechas en las que comienza a surtirse el término de la prescripción. Así lo expuso la Corte: *“Por otro lado, en los negocios en que el pago de la prestación dineraria se ha pactado por instalamentos o cuotas periódicas, la cláusula aceleratoria es la estipulación en virtud de la cual el obligado faculta al acreedor para que, frente al incumplimiento del primero u otras situaciones allí previstas, declare extinguido el plazo y exija el importe total del crédito; verbi gratia, ante la deshonra en la temporalidad o cuantía de los abonos u otro compromiso contractual, cuando así se ha acordado, surge la potestad exclusiva del acreedor para, en ejercicio de dicho convenio, invocar la exigibilidad inmediata y anticipada de las obligaciones no vencidas “con todas las consecuencias jurídicas que ello*

apareja, entre ellas, la de que a partir de ese momento es posible su recaudo forzoso (art. 488 del C. de P. C.) y además, que allí [cuando el acreedor la hace efectiva] comienza a contarse el término de prescripción, conforme consagra el artículo 2535 del Código Civil" (Sent. T. de 14 de marzo de 2006, exp. 00342)."
(Subrayas intencionales)

De esta manera, el término de los tres (3) años con que contaba el tenedor del título para ejercitar la acción cambiaria iba hasta 29 de agosto del 2017, respecto del pagaré No. 27944000108, y 17 de agosto 2019 respecto del pagaré No. 1651320282730; y en el presente asunto se presentó la demanda ejecutiva el día 17 de agosto de 2016, la cual con posterioridad fue reformada mediante memorial del 15 de agosto de 2019.

Ciertamente, la parte demandante cumplió en rigor con lo aquí planteado, presentó la demanda antes de que venciera la acción cambiaria, sin embargo, la materialización de la notificación se vino a efectuar por fuera del periodo de un (1) año que otorga la ley para interrumpir el fenómeno de la prescripción, debido a que ambas notificaciones se concretaron los días 26 de febrero del año 2020 y 2021 (ver folios 143 y 175).

Con apoyo en las normas traídas a colación y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Referencia: 41001-3103-003-1999-00477-01) el fenómeno de la prescripción tiene única y exclusivamente cabida a partir del momento en que una obligación se hace exigible que como fue detallado el tiempo previsto para cada evento varía dependiendo del asunto sometido a litigio, acción cambiaria en títulos valores generales y acción cambiaria en títulos otorgados para créditos de vivienda, itérese, la acogida de las cláusulas aceleratorias no operan de manera automática, pese a que son facultativas, el legislador condicionó su exigibilidad en créditos de vivienda a partir del momento en que se presenta ejecutiva para el cobro judicial.

Que sea de paso anotar, que si hablamos de una reforma de la demanda la cual convino con la integración de nuevos opositores ante el fallecimiento del deudor AURIOL DE JESÚS ESPAÑA GÓMEZ, debe aclararse por el Despacho lo siguiente.

El artículo 87 del C.G.P. posibilitó la instauración de demanda ejecutiva contra los herederos determinados e indeterminados de una persona cuya sucesión aún no se haya iniciado, de suerte tal que, ésta deba ser dirigida contra los conocidos e indeterminadamente contra todos los que ostenten dicha calidad.

En ese mismo sentido el inciso 4°, del artículo 94 del C.G.P. estableció que: *“Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.”*

Por su parte el artículo 792 del Código de Comercio consignó las reglas frente a la interrupción de la prescripción, exponiendo: *“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”,* ello significa que, sus efectos cobijan a los herederos una vez se haya integrado la totalidad de los signatarios.

De tal manera que, por tratarse de litisconsorte necesario – herederos determinados e indeterminados -, el término de prescripción se vería interrumpido a partir de la notificación de todos ellos para que se apliquen sus efectos, siendo notificada la curadora en representación de los indeterminados el 26 de febrero de 2021.

Consecuente con lo señalado, si se tomara en cuenta los términos a partir de la reforma de la demanda la cual fue presentada el día 15 de agosto de 2019, diríamos que, los pagarés Nros. 27944000108 y 1651 320282730 aun así se encuentran prescritos en atención a que, el primero de ellos, al establecerse como fecha de vencimiento el día 29 de agosto del 2014 su prescripción se extendería hasta el 29 de agosto 2017 (3 años), lo que a todas luces traduce en que la demanda no fue presentada dentro del término para interrumpirse con el año de la notificación, se reitera solo fue hasta el 15 de agosto del 2019 que se reformó.

Por su parte, en lo que concierne al segundo pagaré No. 1651 320282730, se diría que entonces, ya como fue expuesto anteriormente por tratarse de un crédito

de vivienda su aceleración de plazo se toma la fecha de presentación de la demanda, lo cual ocurrió el día 17 de agosto de 2016; que la reforma fue realizada el día 15 de agosto del 2019, es decir, aún estaba dentro de los términos legales por cuanto la prescripción ocurriría el 17 de agosto del 2019, la cual si se pretendía interrumpir el demandante tenía entonces hasta el 15 de agosto del 2020 para notificar a la parte demandada, sin embargo, la curadora como última notificada se efectuó el día 26 de febrero de 2021.

De acuerdo con lo expuesto, se declarar probada la excepción de prescripción extintiva de la acción, alegada por la parte demandada y, en consecuencia, se ordenará cesar la ejecución, ordenando la condena en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

IV. CONCLUSIÓN.

Como consecuencia de las pruebas allegadas y lo obrante en el plenario se comprueba la prosperidad de la prescripción frente a la señora GLORIA AYDE AGUDELO MUÑO como heredera determina del difunto AURIOL DE JESÚS ESPAÑA GÓMEZ y demás personas indeterminadas, por cumplimiento de los presupuestos axiológicos para su configuración, se hace imperioso cesar la ejecución de conformidad con lo expuesto en la presente sentencia.

Se condenará al pago de costas a la parte demandante y a favor de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$7.500.000, de conformidad con lo previsto en el artículo 366 numeral 4 del C.G.P.

V. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ, (ANTIOQUIA), administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN en favor de GLORIA AYDE AGUDELO MUÑO como heredera determina del difunto AURIOL DE JESÚS ESPAÑA GÓMEZ y demás personas indeterminadas, por

cumplimiento de los presupuestos axiológicos para su configuración, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena el levantamiento de la medida de embargo y secuestro que pesa sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 290-86193.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante conforme los arts. 365 y 440 del C.G.P. Como AGENCIAS EN DERECHO se fija la suma de \$7.500.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA MARÍA SERNA ACOSTA

Juez