República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil catorce.

MAGISTRADO PONENTE: **HERNANDO VARGAS CIPAMOCHA**.
RADICACIÓN : **11001310300720090048 9-01**
PROCESO : **EJECUTIVO MIXTO**
DEMANDANTE : **COOMEVA COOPERATIVA FINANCIERA.**
DEMANDADO : **JORGE ALBERTO BERNAL NIÑO**
ASUNTO : **APELACIÓN SENTENCIA**

Discutido y aprobado en Sala del 17de julio de 2014 en acta No. 33 de la misma fecha.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación impetrado por la parte actora contra la sentencia calendada doce (12) de junio de 2013, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Bogotá D.C. en el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

COOMEVA COOPERATIVA FINANCIERA actuando por medio de apoderado judicial, interpuso demanda ejecutiva mixta de mayor cuantía contra JORGE ALBERTO BERNAL NIÑO, para que se librara mandamiento de pago por las siguientes sumas representadas en el pagaré No 3801 2195927-00:

a. Por $2.883.773, correspondiente a capital de la cuota número 8 con fecha de vencimiento marzo 15 de 2009.

b. Por $3.464.584 correspondiente a intereses de plazo sobre saldo de capital de $230.972.248 pagadero junto con la cuota No 8 a la tasa del 18.0% anual, generados desde febrero 16 de 2009 a marzo 15 de 2009.

c. Por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Bancaria, sin exceder el límite de usura, sobre la suma de $2’883.773, correspondiente al capital de la cuota número 8, desde que se hizo exigible la obligación, es decir marzo 16 de 2009 y hasta que se verifique su pago total.

d. Por $2.927.030, correspondiente a capital de la cuota número 9 con fecha de vencimiento abril 15 de 2009.

e. Por 43.421.327 correspondiente a intereses de plazo sobre sal do de capital de $228.088.475 pagadero junto con la cuota No 9 a la tasa del 18.0% anual, generados desde marzo 16 de 2009 a abril 15 de 2009.

f. Por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Bancaria, sin exceder el límite de usura, sobre la suma de $2.927.030, correspondiente al capital de la cuota número 9, desde que se hizo exigible la obligación, es decir abril 16 de 2009 y hasta que se verifique su pago total.

g. Por $2.970.935, correspondiente a capital de la cuota número 10 con fecha de vencimiento mayo 15 de 2009.

h. Por $3.377.422 correspondiente a intereses de plazo sobre saldo de capital de $225.161.445 pagadero junto con la cuota No 10 a la tasa del 18.0% anual, generados desde abril 16 de 2009 a mayo 15 de 2009.

i. Por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Bancaria, sin exceder el límite de usura, sobre la suma de $2.970.935, correspondiente al capital de la cuota número 10, desde que se hizo exigible la obligación, es decir mayo 16 de 2009 y hasta que se verifique su pago total.

j. Por $3.015.499, correspondiente a capital de la cuota número 11 con fecha de vencimiento junio 15 de 2009.

k. Por $3.332.858 correspondiente a intereses de plazo sobre saldo de capital de $222.190.510 pagadero junto con la cuota No 11 a la tasa del 18.0% anual, generados desde mayo 16 de 2009 a junio 15 de 2009.

l. Por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Bancaria, sin exceder el límite de usura, sobre la suma de $3.015.499, correspondiente al capital de la cuota número 11, desde que se hizo exigible la obligación, es decir junio 16 de 2009 y hasta que se verifique su pago total.

m. Por $3.060.732, correspondiente a capital de la cuota número 12 con fecha de vencimiento julio 15 de 2009.

n. Por $3.287.625 correspondiente a intereses de plazo sobre saldo de capital de $219.175.011 pagadero junto con la cuota No 12 a la tasa de 18.0% anual, generados desde junio 16 de 2009 a julio 15 de 2009.

o. Por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Bancaria, sin exceder el límite de usura, sobre la suma de $3.060.732, correspondiente al capital de la cuota número 12, desde que se hizo exigible la

obligación, es decir julio 16 de 2009 y hasta que se verifique su pago total.

p. Por $216.114.279, correspondiente al capital insoluto, acelerado no vencido del total mutuado.

q. Por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Bancaria, sin exceder el límite de usura, sobre la suma de $216.114.279, correspondiente a capital acelerado descrito anteriormente desde que se hizo exigible la obligación, es decir desde la presentación de la demanda y hasta que se verifique su pago total.

TRÁMITE

Por reparto la demanda ejecutiva mixta correspondió al Juez 13 Civil del Municipal de Bogotá, quien mediante auto de fecha cuatro (4) de agosto de 2009, resolvió rechazarla por falta de competencia por el factor cuantía y por ende ordenó su remisión a los jueces civiles del circuito de Bogotá D.C, correspondiéndole por reparto al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C, quien mediante auto adiado siete (7) de septiembre de 2009, libró orden de pago por la vía ejecutiva mixta a favor de COOMEVA COOPERATIVA FINANCIERA, y en contra de JORGE ALBERTO BERNAL NIÑO, tal como se indicó en la demanda.

Como quiera que no fue posible notificar al demandado directamente, se ordenó el emplazamiento de ley, sin embargo el Despacho mediante auto de fecha veinticinco (25) de mayo de 2012 dispuso no tener en cuenta dicho emplazamiento, por lo que la notificación del aquí ejecutado se logró finalmente mediante conducta concluyente, cuando contestó la demanda por intermedio de apoderada judicial el día veintiuno (21) de febrero de 2013, en escrito donde a su vez se propusieron las excepciones de *"PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN COBRADA Y PRESCRIPCION DE LA OBLIGACION"*, no

sin antes mencionar que en fecha anterior a la contestación, esto es el doce (12) de febrero de 2013, el demandado mediante su apoderada propuso RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION contra el auto de mandamiento de pago adiado siete (7) de septiembre de 2009 notificado por estados el nueve (9) de septiembre de la misma anualidad.

La *"EXCEPCIÓN DE LA PRESCRIPCION DE LA OBLIGACION"*, la fundó el demandado en el hecho de que : " *cuando se notificó del mandamiento, el capital de la cuota No 8 vencida en día 15 de marzo de 2009 habían transcurrido 3 años, 8 meses y 23 días, capital de la cuota No 9 vencida el 15 de abril de 2009, capital de la cuota No 10 vencida el 15 de mayo de 2009, capital de cuota No 11 vencida el día 15 de junio de 2009, capital de la cuota No 12 vencida el 15 de julio de 2009, y la suma $216.114.279 correspondiente a capital insoluto acelerado no vencido del total mutuado y por consiguiente los intereses se encuentran prescritas por cuanto a la fecha de notificación del demando habían transcurrido más de 3 años, incluyendo los dineros cobrados por la cláusula aceleratoria, la cual se hizo efectiva al momento de presentación de la demanda"*, así las cosas, a pesar de que la demanda fue presentada dentro de los términos legales para interrumpir la prescripción, no ocurrió así la notificación a la parte demandada, ya que ésta vino a efectuarse por medio de apoderada en contestación de la demanda del fecha veintiuno (21) de febrero de 2013, es decir no se dio cumplimiento al artículo 90 del C.P.C."

Posteriormente la demanda inicial fue reformada en memorial presentado el veinticinco (25) de febrero de 2013, sin embargo en auto de fecha doce (12) de junio de 2013 el Juzgado del conocimiento se pronunció sobre ésta al aclarar que dicha reforma no tiene cabida principalmente por las intenciones inmersas con la presentación de la misma.

El Juez mencionado dictó sentencia anticipada mediante la cual, declaró probada la excepción de "prescripción de la acción cambiaria" propuesta por la apoderada de la parte ejecutada y, en consecuencia, decretó la terminación del proceso, ordenó levantar las medidas cautelares, condenando en costas a la parte demandante.

Inconforme con la decisión de primer grado, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual fue sustentado aduciendo que no se tuvo en cuenta las varias oportunidades en que se gestionó por parte del ejecutante el trámite de notificación; también arguyó *"la mala fe del ejecutado en virtud de su renuencia a la notificación"*, además de hacer alusión a la solicitud de emplazamiento adelantado por la parte actora

CONSIDERACIONES

No admiten reparo alguno los denominados presupuestos procesales, presentes como se hallan, la demanda en forma, la capacidad de las partes y el trámite impartido por el Juez competente; y ausente como se encuentra la actuación de vicio con idoneidad anulatoria, es procedente emitir la decisión de mérito que corresponda.

Constituye base del recaudo ejecutivo pretendido, el pagaré distinguido con el número 3801 2195927-00; título valor que por reunir los requisitos generales previstos en el Art. 621 y especiales en el Art. 709 del C. del Co. para los pagarés, es viable pretender su cobro ejecutivo de conformidad con lo previsto en los artículos 488 y s.s. del C. P.C.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACION

Siendo innegable que la apoderada de la parte ejecutada al proponer la "EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN" para que se resolviera por vía de reposición, lo que pretende es la

terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares y la respectiva condena en costas, ha de indicarse que ciertamente la prescripción en su modalidad extintiva es una de las formas de extinguir la obligación de conformidad con los artículos 1625 y 2512 del C.C., prescripción tal que tratándose de títulos valores como el pagaré opera en tres años, tal como lo consagra el artículo 789 del C. de Co. Con todo, es preciso también recordar que dicho fenómeno extintivo de las obligaciones se interrumpe ya de manera civil o ya de manera natural, según lo dispone el artículo 2539 del C.C., ocurriendo la primera con la presentación de la demanda, siempre que *"se notifique el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias. Pasado éste término, los mencionado efectos solo se producirán con la notificación al demandado"*, como en efecto así lo dispone el artículo 90 del C.P.C. (modificado por la Ley 794/2003 art 10) y la segunda, "por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente".

Vistas así las cosas, la extinción de la obligación acá reclamada por el fenómeno de la prescripción es evidente, pues al observar la literalidad del pagaré se observa que la fecha de vencimiento del título valor en mención hace referencia al 15 de julio de 2013; sin embargo, como quiera que se hizo uso de la cláusula aceleratoria el plazo se extinguió, lo que implica que el capital acelerado venció desde la presentación de la demanda, esto es el día veintiocho (28) de julio de 2009, de donde a la fecha de notificación del auto de mandamiento ejecutivo a la parte ejecutada representada mediante apoderada, llevada a cabo por conducta concluyente el día veintiuno (21) de febrero de 2013, día en que se contestó la demanda y se propusieron excepciones, transcurrió con creces el término prescriptivo de 3 años; sin que por demás, la presentación de la demanda haya producido el efecto de su interrupción.

En cuanto a la reforma de la demanda, este aspecto no fue objeto de impugnación, y por lo tanto, conforme al artículo 357

del C.P.C., esta segunda instancia se circunscribe al tema de la inconformidad.

Por otro lado, y para finalizar con miras a dar una explanación enfática al recurrente sobre lo que en su hesitación pueda llegar a tergiversar en términos de vencimiento y exigibilidad se comparte lo mencionado por el A Quo en el sentido de lo expresado por la Corte Suprema de Justicia citando al Tribunal Superior de Cúcuta dilucidando lo siguiente: *"necesariamente debe cambiarse de criterio, por llegarse a la conclusión, que vencimiento y exigibilidad son conceptos que no pueden desligarse, toda vez que el vencimiento del plazo es el que da lugar a la exigibilidad, ya que mientras éste no transcurra la obligación no es exigible; consiguientemente; la exigibilidad anticipada sólo puede producirse, en la medida en que el plazo pactado para cumplimiento de la obligación se extinga también prematuramente, que es precisamente lo que se pretende con la cláusula aceleratoria"* [1](subrayado incluido en el texto).

Del mismo modo y para hacer aún más énfasis en que el fenómeno de la prescripción, entendido éste, como la extinción del derecho sustancial pretendido que no puede hacerse valer por ninguna vía judicial, si OPERO en el caso de marras, se comparte además de las razones ya exhibidas, igualmente lo expuesto por el A Quo a folio 192 del cuaderno principal cuando dice que: " *II) Las cuotas deprecadas por los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2009 se encontraban, a todas luces, prescritas para el momento en que se notificó por conducta concluyente la parte demandada".*

Con fundamento en las anteriores consideraciones el fallo de primera instancia ha de confirmarse.

[1] Sentencia 22 de marzo de 2012. Tutela de Carmen teresa Celis Andrade Vs Juzgados Quinto Civil Municipal y Sexto Civil del Circuito. MP Margarita Cabello Blanco.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 12 de junio de 2013, por medio de la cual declaró probada la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

Notifíquese

HERNANDO VARGAS CIPAMOCHA
Magistrado
(07200900489 01)

(con salvamento de voto)
HILDA GONZALEZ NEIRA
Magistrada.
(07200900489 01)

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada.
(07200900489 01)