



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA DE PEREIRA**

MG. SUSTANCIADOR: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Asunto : Sentencia de segunda instancia
Expediente : 66170-31-03-001-2015-00099-01
Proceso : Ejecutivo hipotecario
Demandante : Bancolombia S.A.
Demandado : Daniela Posada Henao
Pereira, diez (10) febrero de dos mil veintiuno (2021)
Acta No. 58 del 10-02-2021

1. ASUNTO

Se resuelve el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la señora **DANIELA POSADA HENAO**, frente a la sentencia emitida el 16 de julio de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, dentro del proceso ejecutivo hipotecario, impetrado por **BANCOLOMBIA S.A.**, inicialmente frente al señor **WILLIAM MAURICIO POSADA PATIÑO**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Por demanda presentada el 15 de septiembre de 2015, **BANCOLOMBIA S.A.** pidió librar mandamiento de pago, contra el señor **WILLIAM MAURICIO POSADA PATIÑO**, por la suma de \$75.545.847.86 como capital y por los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde la fecha de presentación de la demanda y hasta que el pago se verifique. Además, por las cuotas correspondientes a los meses de diciembre de 2012 a agosto de 2015, cada una por el valor que se indica en el libelo, más los intereses a la tasa del 13.50% anual; y condenar en costas a la parte demandada. (Folios 89 al 99 del cuaderno 1 que hace parte de la carpeta de primera instancia del expediente digital).

2.2. Se soporta la ejecución en que el señor **WILLIAM MAURICIO POSADA PATIÑO** el 28 de noviembre de 2011 suscribió a favor de **BANCOLOMBIA S.A.** un pagaré por la suma de \$79.380.000, con intereses de plazo de 13.5% efectivo



anual, y de mora a una tasa del 1.5 veces el anterior. La obligación se debía cubrir en 120 cuotas mensuales de \$1.172.635.93, cada una pagadera, la primera el 28 de diciembre de 2011, la segunda el 28 de enero de 2012 y así sucesivamente hasta completar la totalidad de las mismas. Se pactó que el producto del mutuo se destinaría, de conformidad con la Ley 546 de 1999, a la adquisición de vivienda. El deudor no ha cubierto las cuotas de amortización pactadas desde el mes de noviembre de 2012, por lo cual la obligación se hace exigible en su totalidad, dada la aplicación de la cláusula aceleratoria pactada.

2.3. Por escritura pública No. 6281 de 19 de noviembre de 2011, el señor POSADA PATIÑO constituyó a favor de la entidad financiera, hipoteca abierta, sin límite de cuantía, sobre un inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 294-4668 de Dosquebradas. (Folios 23 al 44 del cuaderno 1 que hace parte de la carpeta de primera instancia del expediente digital).

2.4. El 29 de septiembre de 2015 el juzgado libró mandamiento de pago en la forma solicitada. Se notificó al demandante por estado del 6 de octubre de 2015 (Folios 101, 112 y 113 del cuaderno 1 que hace parte de la carpeta de primera instancia del expediente digital).

2.5. El 10 de febrero de 2016, la parte actora informó al juzgado que el señor WILLIAM MAURICIO POSADA PATIÑO había fallecido el 23 de noviembre de 2012, ante lo cual el despacho judicial por auto del 3 de mayo de 2016 decretó la nulidad de lo actuado a partir del mandamiento de pago. (Folios 138 al 141 y 155 y 156 del cuaderno 1 que hace parte de la carpeta de primera instancia del expediente digital). Dispuso en la misma providencia notificar la existencia del crédito a los herederos determinados e indeterminados del ya fallecido (art. 1434 C.C.).

Ocurrido lo anterior, el 9 de mayo de 2018, el juzgado libró nuevo mandamiento de pago, en la misma forma, contra STHEPANY, ERIKA YULIANA y GERLADINE POSADA PIEDRAHÍTA y DANIELA POSADA HENAO (herederas determinadas) y contra herederos indeterminados del señor POSADA PATIÑO. (Folios 38 al 46 del cuaderno 1 parte 2 de la carpeta de primera instancia que hace parte del expediente digital). Dicho proveído fue notificado al demandante por estado del 10 de mayo de 2018. (Folio 47 del mismo cuaderno).



2.6. Las herederas del difunto, fueron notificadas del mandamiento de pago por aviso del 16 de julio de 2018, entregado a las tres primeras el 23 de julio siguiente y a la última el 30 de julio. (Folios 88 al 108 del cuaderno 1 parte 2 de la carpeta de primera instancia que hace parte del expediente digital). Al curador de los herederos indeterminados se notificó personalmente el 18 de septiembre de 2018. (Folio 124 ídem)

STHEPANY, ERIKA YULIANA y GERLADINE POSADA PIEDRAHÍTA guardaron silencio. Por su parte la heredera demandada DANIELA POSADA HENAO propuso la excepción de prescripción de la acción cambiaria. (Folios 176 al 180 del mismo cuaderno). El curador de los herederos indeterminados dijo atenerse a lo probado en el proceso.

3. LA SENTENCIA APELADA

Declaró el a quo legalmente probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria en forma parcial y prescritas las cuotas mensuales y sucesivas correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2012, y enero a noviembre de 2013. Ordenó seguir adelante la ejecución por las correspondientes a diciembre de 2013 a agosto de 2015 y sus respectivos intereses de plazo y de mora; por las cuotas mensuales y sucesivas con vencimiento el día 28 de cada mensualidad, por valor de \$525.831,58 cada una, desde el 28 de agosto de 2015 hasta el 28 de noviembre de 2021 y los intereses de mora que se causen. Condenó en costas a la parte deudora en un 70%.

Para decidir así, se refirió inicialmente a los presupuestos procesales y la legitimación en la causa, sobre los cuales no encontró reparo alguno; luego a los títulos valores en general y en seguida a las excepciones como mecanismos de defensa del deudor. Después, frente al caso concreto, advirtió que el banco demandante tenía conocimiento del fallecimiento de su deudor desde antes de la presentación de la demanda, lo que ocasionó la nulidad del proceso desde el mandamiento de pago. Más adelante, para motivar su decisión de declarar parcialmente la prescripción, señaló:

“Prescripción de la acción cambiaria. En el entendido que se dio precedencia a la cláusula acceleratoria por no haberse pagado la cuota correspondiente al mes de noviembre de 2012, el mandamiento de pago del 29 de septiembre de 2019 (sic) fue declarado nulo porque se había instaurado contra el señor William Mauricio Posada Patiño, cuando este



había fallecido. El procedimiento de impulso procesal que se dio con motivo de la demanda al fallecido. Se expidió nuevo mandamiento de pago el 9 de mayo de 2018 que fue recurrido y resuelto el día 7 de enero de 2018. Que, aunque en principio la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción extintiva, siempre y cuando la parte actora ajuste su conducta a la carga de notificar a la parte pasiva, dentro del año siguiente a la notificación a ella del auto que libra mandamiento de pago; la nulidad de lo actuado impide que la figura procesal en comento se aplique. No cumple los requisitos del artículo 94 del C.G.P. y se debe atender a la notificación personal al deudor para operar la interrupción de la prescripción. Se demanda porque la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cuotas mensuales del crédito contraído el 28 de noviembre de 2012 declarando extinguido el plazo y exigiendo el pago total de los mismos y sus intereses, reiterando en el traslado de la reposición al mandamiento de pago.

Se impone la obligación de declaración de todas y cada una de las obligaciones a las cuales se contrae el mandamiento de pago, el último, el del 9 de mayo de 2018, bajo la premisa que el saldo insoluto se hizo exigible a partir del vencimiento de la cuota correspondiente al 28 de noviembre de 2012.

Considera la parte ejecutada que notificación personal la demanda a notificación personal al inmueble (sic) se hizo el 3 de noviembre de 2015 y fue recibida por la señora Alba Lucía Henao. El pagaré tenía un plazo de diez años, creado el día 28 de noviembre de 2011.”

Trae a colación doctrina y jurisprudencia sobre la aceleración y el vencimiento. Luego prosigue así:

“Posterior a la declaratoria de nulidad, mediante auto del 3 de mayo de 2016, se decretó la nulidad de lo actuado y se ordenó la notificación personal a Stefany Posada Piedrahíta y Yeraldine Posada Piedrahíta, quienes comparecen a notificarse personalmente y posteriormente a través de curador ad litem se notifica a los herederos indeterminados, librándose mandamiento de pago el día 9 de mayo de 2018, quedando notificadas por aviso el día 18 de julio de 2018, dentro del año siguiente al mandamiento de pago. Que, bien es cierto, conforme al artículo 95 del C.G.P. no se considera interrumpida la prescripción y opera la caducidad, cuando se declare la nulidad del proceso, incluida la notificación del auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo si la causal es atribuida al demandante.

Veamos entonces que la demanda inicial fue presentada el día 15 de septiembre de 2015, se probó que el señor William Mauricio Posada Patiño falleció el día 23 de noviembre de 2012; la ejecutante Bancolombia S.A. tuvo conocimiento del fallecimiento del señor Posada Patiño William Mauricio el día 18 de diciembre de 2012, cuando recibió la comunicación de SURA, con relación al reclamo por amparo de vida y le dio traslado de la misma a Blanca Melba Patiño Álvarez. Es decir, que la parte ejecutada si tenía conocimiento del fallecimiento del señor William Mauricio Posada Patiño y generó la causal de nulidad, por lo cual para ella no procede la interrupción de la prescripción.



(... silencio)

Entonces, habrá de tomarse la prescripción a partir de la notificación de la existencia del crédito tanto de los herederos determinados como de los indeterminados, tomándose a partir, lo cual concluyó con el mandamiento de pago del día 9 de mayo de 2018, lo cual quiere decir con un periodo superior a un año. Esto para significar que no opera para la parte ejecutante el fenómeno jurídico de la interrupción de la prescripción y prosperará parcialmente a favor de la demandada. Por ello, se debe establecer la diferencia entre el vencimiento y el aceleramiento del crédito en los términos expuestos por la jurisprudencia y la calidad del crédito que fue para la consecución de vivienda urbana.”

Luego de una cita textual de la Corte Suprema de Justicia, dice:

“Se colige, entonces, que la prescripción no opera para el caso concreto a partir de cada una de las cuotas vencidas y tomando como fecha extrema la notificación de la existencia del crédito, que para la recurrente ocurrió el día 2 de diciembre de 2016 -ver folio 135. Se tiene, entonces, por prescritas las cuotas mensuales generadas entre el día de la mora, 28 de noviembre de 2012 y el 2 de diciembre de 2013, esto es, las cuotas de noviembre y diciembre de 2012, enero a noviembre de 2013.

Igualmente, será necesario adecuar el mandamiento de pago en relación con el capital vencido y que sus intereses moratorios únicamente se causarán a partir de cada uno de los vencimientos.”

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Inconforme con la decisión el apoderado de DANIELA POSADA HENAO la apeló, aduciendo la prescripción de la acción cambiaria.

5. CONSIDERACIONES

Antes de entrar a estudiar los reparos formulados al fallo de primera instancia, necesario es para esta Sala de Decisión, exponer las siguientes consideraciones:

5.1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

5.2. Se trata de un proceso ejecutivo que tiene origen en un pagaré suscrito por WILLIAM MAURICIO POSADA PATIÑO por un valor de



\$79.380.000.000, en favor del banco BANCOLOMBIA S.A., que respalda un crédito pactado en 120 cuotas mensuales de \$1.172.635.93, cada una pagadera, la primera el 28 de diciembre de 2011, la segunda el 28 de enero de 2012 y así sucesivamente hasta completar la totalidad del capital. El deudor ya había pagado las primeras doce (12) cuotas.

5.3. De la observación del título valor se evidencia que satisface los requisitos generales del artículo 621, y los especiales del artículo 709, ambos del Código de Comercio; por lo cual, ante la mora del deudor, estaban dadas las condiciones de los artículos 488 y 497 del C.P.C. vigentes para cuando se presentó la demanda, que permitían librar la orden ejecutiva deprecada.

5.4. Las partes están legitimadas en la causa. Este aspecto constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Su examen es oficioso, como así sostiene la Corte Suprema de Justicia (ver p. ej. sentencias SC1182-2016 y SC16669-2016), criterio pacífico acogido por esta Magistratura.

Por activa la tiene el banco demandante, pues en su favor el deudor suscribió el pagaré base de la ejecución; aduce mora en el pago de las cuotas y por eso acude a su cobro coactivo. Se trata de un acreedor y tenedor legítimo.

Por pasiva las herederas del señor WILLIAM MAURICIO POSADA PATIÑO. En efecto, fue él quien suscribió el pagaré base de la ejecución y sería el obligado directo, además de figurar como titular del derecho de dominio sobre el bien gravado con hipoteca. Sin embargo, en el transcurso del proceso se evidenció que había fallecido, entonces se llamó a las herederas determinados STHEPANY, ERIKA YULIANA y GERLADINE POSADA PIEDRAHÍTA y DANIELA POSADA HENAO, quienes en su condición de hijas acudieron al proceso y están habilitadas para soportar la pretensión de pago. Los herederos indeterminados están representados por curador ad litem.

Al proceso fueron allegados los documentos pertinentes, como son: pagaré, escritura pública de hipoteca, certificado de libertad y tradición



del inmueble que soporta el gravamen, registro civil de defunción del deudor inicial, registros civiles de nacimiento de sus herederas.

6. LOS REPAROS FORMULADOS

6.1. Fueron presentados por escrito obrante en la carpeta 05. Sustentación recurso parte demandada, que hace parte de la carpeta 2 Segunda Instancia del expediente digital. En resumen, se contraen a lo siguiente: (i) La prescripción debe declararse en los términos en los cuales fue planteada a través de la excepción de mérito. (ii) Si se acepta la tesis de la prescripción parcial, la misma debe tener como fecha para efectos de su contabilización desde la notificación del mandamiento de pago y no desde la notificación de la existencia del crédito a los herederos. (iii) Las cuotas no prescritas, también si se acoge el criterio del juzgado, deben abarcar solamente el valor de la mensual y aplicar a estas los intereses moratorios. No puede comprender la cuota el valor mensual de la misma y los intereses remuneratorios y sumar ambos conceptos para aplicarles al resultado otra vez intereses. Cada mes tiene una cuota y sobre esta debe operar los intereses. (iv) En un remoto evento de mantenerse la sentencia sin modificaciones, es pertinente solicitar a la Sala Civil Familia, adecuar la orden de seguir adelante la ejecución de acuerdo al pagaré y lo manifestado en la demanda. Ya había habido manifestación de inconformidad respecto del mandamiento de pago atacado a través del recurso de reposición y el mismo malestar se tiene ahora sobre las sumas de dinero que están a cargo de la parte deudora según el fallo.

Los anteriores reparos se analizarán y resolverán de manera integral.

6.2. Necesario es, para decidir el recurso y, por consiguiente los reparos, hacer previamente una referencia al marco normativo que ha de aplicarse al caso concreto, que en palabras de la Corte Suprema de Justicia corresponde a 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 la Sentencia STC17213-2017, el alto Tribunal, además de lo anterior, señaló:



“...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 encontraba 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.”

6.3. La prescripción es definida por 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"*. A su turno, el artículo 2535 del Código Civil, determina que: *"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible."*

6.4. 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.

6.5. El Código de Procedimiento Civil, en el artículo 90 establecía que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siempre



y cuando se notifique el mandamiento de pago al demandado dentro de los 120 días siguientes a la notificación de esta providencia al demandante. Este plazo para la notificación fue ampliado a un (1) año por el artículo 10 de la Ley 794 de 2003. Esta norma que modificó el citado artículo 90, vigente para la época de la demanda, 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 al demandante, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”

6.6. De otro lado, en la sentencia T-066 de 2006, la Corte Constitucional al referirse a la norma citada, señaló:

“De conformidad con lo anterior, para que la presentación de la demanda interrumpa el término para la prescripción o impida que se produzca la caducidad, se precisan dos requisitos:

a) Presentación de la demanda antes de que se haya consumado la prescripción o producido la caducidad.

b) Que la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o del mandamiento ejecutivo en su caso, ocurra "dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la demandante de tales providencias, personalmente".

Estos son los requisitos para que la presentación de la demanda se constituya en el hito determinante de la interrupción del término de prescripción o de impedimento para que se produzca la caducidad, desde la misma fecha de su presentación. De no darse la segunda condición, como apenas resulta lógico, la norma prevé que los señalados "efectos sólo se producirán con la notificación al demandado", siendo ésta la fecha significativa.

Adviértase cómo la norma estructura los efectos de la interrupción del término de prescripción o de inoperancia de la caducidad desde la fecha de presentación de la demanda, a partir de dos conductas de la parte demandante: presentación oportuna de la demanda y notificación oportuna al demandado. Quiere esto decir, que toda la actividad del Juez que bien puede ocurrir entre esos dos actos procesales de parte, en modo alguno incide en el suceso de la prescripción o de la caducidad.

En otras palabras, siempre que la demanda haya sido presentada oportunamente, con independencia del momento en que se profiera el auto admisorio, la interrupción del término de prescripción o la inoperancia de la caducidad se da desde el momento mismo de la presentación de la demanda, si el auto admisorio, para el caso, se notifica al demandado en el término de un año establecido por el Artículo 90 ibídem.



Frente a la claridad del texto legal y los datos que exhibe el caso planteado se tiene lo siguiente: ...”

6.7. En este evento que se analiza, se advierte que BANCOLOMBIA S.A. presentó la demanda ejecutiva el 15 de septiembre de 2015, en la que activó la cláusula sobre aceleración del plazo, por lo cual el término de prescripción del *capital acelerado*, necesariamente debe contabilizarse a partir de ese momento. Y no se interrumpió la prescripción de la acción cambiaria del acreedor, en los términos del artículo 91 del C.P.C., por cuanto se declaró la nulidad del proceso, que comprendió desde la expedición del auto de mandamiento de pago, como lo anunciamos párrafos arriba; nulidad que ocurrió por causa atribuible al actor, puesto que demandó al señor WILLIAM MAURICIO POSADA PATIÑO a sabiendas que había fallecido con anterioridad. En efecto, obra en el proceso escrito de respuesta negativa a la entidad crediticia por reticencia, por parte de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. de fecha 18 de diciembre de 2012, respecto de la reclamación, en virtud del óbito del citado deudor, acaecido el 23 de noviembre de 2012, que no ha sido controvertido por el banco (folios 173-174 del cuaderno 1 parte 2 de la carpeta de primera instancia que hace parte del expediente digital).

El artículo 91 del C.P.C., modificado por el artículo 794 de 2003, en cuanto a la ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad, disponía que, *“No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos: 1... 2... 3... 4... 5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación de auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante...”*

Y es que ha de tenerse en cuenta que, si bien el acreedor - tenedor legítimo del título valor- propuso en forma oportuna el cobro coactivo, su incuria o descuido es inexplicable, pues recuérdese que se impetró contra una persona fallecida, de la cual tenía conocimiento de su óbito previo, como ya se vio. Entonces, por circunstancias enteramente atribuibles a él, no se considera interrumpida la prescripción de la acción cambiaria que interpuso, con la simple presentación de la demanda.

En este sentido, en virtud del mismo artículo 90 del C.P.C., los efectos de la interrupción solo se producirían con la notificación a todos los



demandados, en este caso herederos del difunto, determinados e indeterminados, toda vez que no se ha adelantado la sucesión, por tratarse de un litis consorcio necesario (artículos 51 y 81 C.P.C.), enteramiento que ocurrió por aviso del 16 de julio de 2018, entregado a STHEPANY, ERIKA YULIANA y GERALDINE POSADA PIEDRAHÍTA el 23 de julio de 2018, y a DANIELA POSADA HENAO el 30 de julio de la misma anualidad. Al curador de los herederos indeterminados, se notificó personalmente el 18 de septiembre de 2018. (Fl. 124 c. 2 de primera instancia).

6.8. En consecuencia, si el término de prescripción para el capital acelerado empezó a correr con la presentación de la demanda (15 de septiembre de 2015) y no se interrumpió por efectos de la nulidad del proceso a partir del auto de mandamiento de pago, ésta, la interrupción, sólo podía operar con la notificación posterior a los herederos del señor POSADA PATIÑO dentro de los tres años siguientes a la presentación del libelo (hasta el 15 de septiembre de 2018), y aquí ocurre que, si bien, a las herederas determinadas del difunto, dentro de dicho periodo de tiempo fueron notificadas, no ocurrió lo mismo en el caso del curador de los herederos indeterminados, a quien se notificó el 18 de septiembre de 2018, por fuera del término, por lo cual, estima esta Sala de Decisión que frente al capital acelerado prescribió la acción cambiaria del acreedor. La nulidad de todo el proceso, incluido el auto de mandamiento de pago, por causa atribuible al demandante, dio al traste con la interrupción de la prescripción, que es el efecto expreso y sin atenuantes que consagra el artículo 91.5 del C.P.C.

6.9. Frente al caso analizado, es preciso citar el siguiente aparte de la sentencia SC4656-2020 de la Corte Suprema de Justicia que, al referirse al tema, aunque se hizo en un asunto de declaración de existencia de una unión marital de hecho y liquidación de la sociedad patrimonial, guarda estrecha relación con el asunto bajo estudio (prescripción de la acción). Es del siguiente tenor:

“5. Empero puede ocurrir que la interrupción de la prescripción derivada de la presentación de la demanda no surta efectos, de darse alguna de las situaciones que antaño establecía el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil y hoy el 95 del Código General del Proceso.

Disponía el primero de ellos:

Art. 91.- Modificado Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 42. Modificado Ley 794 de 2003, art. 11. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, en los siguientes casos:



1. *Cuando el demandante desista de la demanda.*
2. *Cuando el proceso termine por haber prosperado alguna de las excepciones mencionadas en el numeral 7º del artículo 99 (sic) o con sentencia que absuelva al demandado.*
3. *Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda.*

La exequibilidad condicionada del numeral 3º sugiere que en todos los casos, debe establecerse si la nulidad declarada lo fue por culpa de la parte demandante, porque solamente en ellos, la presentación de la demanda deja de interrumpir la prescripción de la acción intentada. Si no fue a consecuencia del proceder del actor que sobrevino la invalidación del proceso, no hay lugar a aplicar ese efecto jurídico y, por consiguiente, pese a que se haya declarado la nulidad, el ejercicio tempestivo de la acción mediante la formulación del correspondiente escrito introductorio, obstaculizará la prescripción.”

6.10. El análisis subsiguiente será, entonces, frente a las cuotas que se encontraban en mora al momento de presentarse la demanda, esto es, las correspondientes a los meses de diciembre de 2012 a agosto de 2015, cada una pagadera el 28 de la respectiva mensualidad, 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.

Teniendo en cuenta que la fecha de vencimiento de la primera de ellas era para el 28 de diciembre de 2012 y, si bien, el escrito incoativo fue presentado el 15 de septiembre de 2015, esto es oportunamente, la nulidad declarada, también dio al traste con la interrupción de la prescripción de dicha cuota y, en consecuencia, la acción cambiaria prescribió. Desde el 28 de diciembre de 2012 a la fecha en que se notificó al curador ad litem de los herederos indeterminados del causante WILLIAM MAURICIO POSADA PATIÑO (18 de septiembre de 2018), evidentemente han transcurrido más de tres años.

Igual razonamiento debe inferirse frente a las cuotas subsiguientes, esto es, las correspondientes a enero de 2013 hasta agosto de 2015.

6.11. Ahora, es pertinente insistir en que, para definir la excepción de prescripción, la notificación que puede tenerse en cuenta es la que se surtió con el curador ad litem de los herederos indeterminados del citado causante,



que como ya se registró data del 18 de septiembre de 2018, en virtud del litisconsorcio necesario al que ya referimos párrafos arriba.

Así las cosas, es ostensible la prosperidad de la defensa propuesta (prescripción), pues no habiendo sido objeto de ninguna interrupción el término para su configuración, es visible que el tiempo transcurrido desde el aceleramiento del capital (15 de septiembre de 2015) y desde el vencimiento de la cuotas pactadas a que se refiere la demanda y la fecha en la que se verificó el enteramiento personal que se hizo al curador ad litem de los herederos indeterminados del auto de mandamiento de pago (18 de julio de 2018), superó el término de tres años fijado en el artículo 789 del Código de Comercio.

6.12. Corolario de todo lo expresado, ante el triunfo del recurso, es que habrá que revocar la sentencia apelada, declararse próspera la excepción de prescripción de la acción cambiaria, lo que da lugar a negarlas pretensiones del identificado libelo, dirigidas al cobro de las sumas de dinero, referenciadas en el libelo. Con imposición de costas de ambas instancias a la parte demandante.

7. 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el 16 de julio de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, dentro del presente proceso ejecutivo.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito de prescripción de la acción cambiaria, por los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante, por haberse revocado totalmente la sentencia de primera instancia



(artículo 365 num. 4 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366, previa fijación de las agencias en derecho por esta Sala, que correspondan a esta instancia.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBÁS



JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO



ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ