

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., junio dieciséis (16) de dos mil veintitrés.

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: FABIO JUAN DE JESUS CORTES RODRIGUEZ
DEMANDADOS: GABRIEL EDUARDO PINZON SILVA y LUZ STELLA SILVA MOJICA
RADICACION: No. 110014003037-2017-00698-01
PROCEDENCIA: JUZGADO 37 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
ASUNTO: SENTENCIA 2ª INSTANCIA

I. ASUNTO:

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante, en contra de la sentencia proferida por escrito el 13 de agosto de 2020, por el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, a través de la cual declaró probada la excepción de mérito denominada “*prescripción*” y con ocasión a ello, ordenó no seguir adelante con la ejecución.

II. ANTECEDENTES

El demandante Fabio Juan De Jesús Cortes Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial inició demanda en contra de los señores Gabriel Eduardo Pinzón Silva y Luz Stella Silva Mojica, para que, bajo el auspicio del trámite ejecutivo con garantía real, se hiciera efectivo el contenido crediticio contenido en los pagarés No. 001, 002 y 003.

III. PRETENSIONES:

Solicitó el ejecutante, que se libre mandamiento ejecutivo a su favor y en contra del extremo demandado, ordenando el pago de las sumas dinerarias de \$5´000.000.00, \$10´000.000.00 y \$25´000.000.00, contenidas en los pagarés Nos. 001, 002 y 003 por concepto de capital, cuyos montos fueron respaldados con la constitución de hipotecas a través de escrituras públicas, más el pago de los intereses de plazo pactados a partir del 20 de marzo de 2016 y hasta el 19 de agosto del mismo año, y los intereses de mora causados a partir del 20 de agosto del 2016 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación. Adicionalmente pidió condenar al extremo demandado, al pago de las costas, gastos del proceso y agencias en derecho

IV. SITUACIÓN FÁCTICA:

El 20 de agosto del año 2014, los demandados Gabriel Eduardo Pinzón Silva y Luz Stella Silva Mojica, se declararon deudores del señor Fabio Juan De Jesús Cortes Rodríguez por la suma de \$5´000.000.00, que fue recibido en efectivo por los citados deudores a título de mutuo comercial, con intereses anticipados

equivalentes a la tasa de interés máxima legal mensual bancaria autorizada sobre dicho capital, y de entrar mora, pactaron el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal.

Así mismo, y en la misma fecha prenotada, también se declararon deudores por la suma de \$10'000.000.00, monto que también fue recibido por los deudores en efectivo a título de mutuo comercial, pactando también intereses anticipados sobre el monto adeudado e intereses moratorios en el caso de entrar en mora con esta obligación.

A su vez, en la referida data, los señores aquí ejecutados se declararon deudores del demandante Cortes Rodríguez por un monto de \$25'000.000.00, suma que al igual que las anteriores fue recibida por los deudores en efectivo a título de mutuo comercial pactando los respectivos intereses anticipados sobre dicho capital, más los intereses moratorios en el evento de entrar en mora con este compromiso.

Con ocasión a lo anterior, los referidos adeudados suscribieron los pagarés Nos. 001, 002 y 003 con su correspondientes cartas de instrucciones cada uno y garantizaron con hipoteca abierta especial y expresa de primer grado de cuantía indeterminada que suscribieron a favor del acreedor a través de las escrituras públicas No. 5.154 y 5.156, las dos de la misma fecha 20 de agosto de 2014, otorgadas por la Notaría 9° del Círculo de Bogotá, quedando como respaldo por una parte, el garaje No. 134 y por otra, el apartamento 202, del interior 14, que hacen parte del Conjunto Los Alcaparros de Sauzalito P.H., ubicado en la carrera 69B # 24 – 10 de Bogotá, e identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-1213744 y 50C-1214059 respectivamente.

Los mencionados deudores se obligaron para con el acreedor ejecutante, a pagar las sumas mutuadas el día 19 de agosto del año 2015, y de común acuerdo prorrogaron el plazo por un año más; es decir que, el cumplimiento de la obligación quedó pactada para el día 19 de agosto de año 2016. De igual manera se obligaron a pagar durante el plazo, los intereses corrientes anticipados que equivalían a la tasa máxima legal bancaria vigente sobre el capital dado en mutuo. También se constriñeron a reconocer intereses moratorios sobre el capital insoluto a partir del momento en que incurrieran en mora; evento que se dio a partir del día 20 de marzo de 2016.

Con las escrituras públicas antes citadas, los demandados Gabriel Eduardo Pinzón Silva y Luz Stella Silva Mojica facultaron al demandante Fabio Juan De Jesús Cortes Rodríguez, para exigir el pago del capital y sus intereses ante la expiración del plazo arriba citado en el evento de incurrir en mora en el pago cuya obligación conste en documentos, pagares, cheques, letras de cambio etc.

Los demandados no han pagado al acreedor la totalidad del capital, encontrándose en mora en el pago de los intereses corrientes mensuales desde el día 20 de agosto de 2016, a más de ello, son los actuales propietarios de los bienes inmuebles arriba señalados hipotecados a favor del aquí ejecutante tal y como consta en las anotaciones Nos. 3 y 9 y 3 y 17 de los certificados de tradición y libertad 50C-1213744 y 50C-1214059 respectivamente.

ADMISION - TRAMITE - LITIS CONTESTATIO

Mediante auto de 17 de agosto de 2017, el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá libró orden de pago por la vía ejecutiva hipotecaria en contra de Gabriel Eduardo Pinzón Silva y Luz Stella Silva Mojica y a favor de Fabio Juan De Jesús Cortes Rodríguez, por las sumas de \$5'000.000.00, \$10'000.000.00 y \$25'000.000.00, contenidas en los pagarés Nos. 001, 002 y 003, respectivamente todas con fecha de vencimiento el 20 de marzo del año 2016, así como por los intereses causados sobre el anterior capital liquidados a la tasa máxima legal permitida desde el 21 de agosto de 2016 y hasta cuando se efectúe su pago. En la precitada providencia también se decretó el embargo de los bienes inmuebles objeto de la garantía hipotecaria.

En lo que respecta a los intereses de plazo, negó su mandamiento por considerar que la fecha que citó la actora en el líbello demandatorio para liquidar estos, era posterior a la fecha de vencimiento; esto es, 20 de marzo de 2016, fecha a partir de la cual lo que suscita es el cobro de intereses de mora y no de plazo.

La demandada Luz Stella Silva Mojica se notificó personalmente el día 14 de junio del año 2019 (Pdf. 15, C.1 del E.D.), y el demandado Gabriel Eduardo Pinzón Silva fue notificado por conducta concluyente el 16 de junio de 2019 (Pdf. 19, C.1 del E.D.), quienes por medio de apoderado judicial y dentro del término de ley, se pronunciaron sobre la demanda formulando las excepciones que denominaron “*Carencia del derecho*”, “*Falta de legitimación*”, “*Prescripción*”, y “*Pago*”, de las cuales se corrió el respectivo traslado y que a parte actora descorrió dentro del término legal.

Una vez integrado en debida forma el contradictorio, el Juzgado genitor, mediante auto de 20 de septiembre de 2019, convocó a las partes a la audiencia prevista en el artículo 372 del C. G. del proceso, fijando para ello la fecha del 21 de enero del año 2020 a la hora de las 10:00 am, oportunidad ésta en la que se agotaron las fases propias de dicho articulado; esto es, de conciliación, fijación del litigio, el recaudo de manera oficiosas los interrogatorios de los extremos en litigio, medidas de saneamiento y decreto de pruebas.

Ya en oportunidad posterior, y mediante proveído de 13 de agosto de 2020, el juez de primera instancia desató el asunto de marras, declarando probada la excepción de mérito denominada “*Prescripción*”, ordenando no seguir adelante con la ejecución a más del levantamiento de las medidas cautelares deprecadas en el referido asunto, sin condenar en costas a la recurrente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por escrito el 13 de agosto de 2020, el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, al adentrarse en el análisis de las excepciones propuestas por la parte pasiva, especialmente con el de la prescripción, determinó que dicha figura jurídica se configuró en plena forma sobre los pagarés Nos. 001, 002 y 003, al advertir que se completaron los tres años previstos en la ley comercial y sin que la notificación del mandamiento tuviera lugar antes de que se cumpliera dicho lapso. Fundamento su decisión con base a los siguientes razonamientos:

Determinó que los mentados instrumentos de contenido crediticio, fueron suscritos el día 20 de agosto del año 2014, y que se fijó como fecha de vencimiento para el cumplimiento de las obligaciones allí contenidas el día 20 de marzo de 2016, conforme a la decisión consciente de los extremos cambiarios que sujetaron la

exigibilidad de tal convenio a una fecha cierta y determinada conforme a las instrucciones contenidas en los pagarés; por consiguiente, y de acuerdo a las estipulaciones contempladas en el artículo 789 del estatuto mercantil, que establece que la acción cambiaria directa prescribe a los tres (3) años, este término aplicado a los pagarés aludidos que se hicieron exigibles a partir del 20 de marzo de 2016, se extendió hasta el 20 de marzo del año 2019.

A más de ello, señaló que el término de un año que prevé el artículo 94 del C. G. del Proceso no es un término de prescripción adicional, sino, según su criterio, un lapso de gracia procesal cuya finalidad es la de interrumpir el término extintivo de la demanda. Así que, si en vigencia de los tres años se cumple el término de gracia procesal de un año, ello no da lugar a entender que el derecho se encuentra prescrito, simplemente que la demanda carecerá de efectos interruptores, puesto que el actor cuenta hasta el vencimiento del título para notificar al deudor del mandamiento de pago e interrumpir la prescripción con el líbello.

Concibió que si el ejecutante, de acuerdo con las directrices del citado artículo 94, aspiraba a que el término liberatorio no corriera desde la presentación de la demanda, como carga suya tenía el deber de procurar que el mandamiento de pago le fuera notificado a la parte demandada dentro del año siguiente; en este caso, el mandamiento se profirió el 17 de agosto del año 2017 y se notificó por estado a la actora el 18 de agosto del mismo año, lo que quiere decir que esta contaba hasta el 18 de agosto del año 2018, para atender la exigencia de la norma en comento, y si los ejecutados se notificaron solo hasta el 14 de junio de 2019 en el caso de Luz Stella, y 16 de junio de 2019 en el caso de Gabriel Eduardo, vislumbro que la interrupción del término prescriptivo de la acción cambiaria no se configuró con retroactividad a la fecha del 18 de agosto de 2018, para cuando acudió el apoderado del extremo pasivo, este ya estaba más que vencido.

Con lo anterior concluyó pues, que lo prescriptivo de la acción cambiaria derivada de los pagarés 001, 002 y 003, se configuró en plena forma, ya que se cumplieron los tres años a los que alarde la ley comercial contados a partir de la exigibilidad de los títulos, sin que se realizara actuación alguna por parte del acreedor, y sin que la notificación del mandamiento de pago se presentara ante de que se cumpliera en citado lapso.

En esos términos, declaró probada la excepción de mérito formulada por la parte demandada y que denominó “*prescripción*” y con ocasión a ello, consideró no seguir adelante con la ejecución y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares deprecadas dentro del asunto, sin condenar en costas a la parte ejecutante por no hallar prueba alguna dentro del expediente que indicara que las mismas se habían causado a favor de los demandados.

V. RECURSO DE APELACION

El apoderado judicial de la parte demandante, en sustento al recurso de apelación contra la sentencia proferida por escrito el 13 de agosto de 2020, (Pdf. 26, cuaderno de 1 instancia)., sentó sus reparos con fundamento en los siguientes argumentos:

Sostiene que, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, si bien esta invoca el artículo 789 del código de comercio que determina que la acción cambiaria de los títulos prescribe a los tres (3) años a partir de la fecha de su vencimiento, también considera que, el caso en concreto debe

ceñirse a la ley civil, ya que, a su juicio, los títulos valores (pagarés) materia del proceso se encuentran respaldados por un contrato de mutuo hipotecario, razón por la que el día 15 de mayo de 2017 instauró la demanda bajo el amparo del trámite ejecutivo para la garantía real de menor cuantía y cuya prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria es la prevista en el artículo 2536 del código civil, que señala un término de cinco años, y para que esta se configure y tenga el reconocimiento del funcionario judicial, se debe tener en cuenta dos puntos; el primero, el transcurso del tiempo, y el segundo, la inactividad del acreedor demandante, esto con fundamento en las sentencias T-741 de 2005 y T-281 de 2015 que invocó como medio de sustentación.

Advierte además que, las normas o fundamentos tenidos en cuenta por el juez de primera instancia para la toma de la decisión anticipada en el presente proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, no son las apropiadas, incurriendo con ello en una vía de hecho por defecto sustantivo lo que menoscaba los derechos del demandante, como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

En cuanto a los actos propios de notificación realizadas en el presente proceso por el extremo activo, recordó que el día 27 de febrero de 2019, la parte actora gestionó el envío de las diligencias de notificación personal a cada uno de los demandados al tenor del previsto en el artículo 291 del C. G. del Proceso, a través del correo certificado de la empresa Ltda. Express, quien visitó el lugar a notificar; esto es, la Calle 127 # 46 – 17, apartamento 401, el 1 de marzo de 2019 y dejó como observación que el inmueble estaba desocupado. Luego, el día 6 de marzo de 2019, la actora gestionó nuevamente el trámite de notificación a cada uno de los demandados y a las direcciones que previamente había informado al Despacho de primera línea, y por medio de la empresa de correos en comento, quien certificó que la diligencia si se pudo realizar, y en observancia a ello, el 10 de junio de 2019 se remitió el aviso de notificación de que trata el artículo 292 *ibidem*, cuyo trámite según la entidad de correos, se pudo realizar, actos que junto con otros realizados por la actora son congruentes con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que advierte que la prescripción se encuentra interrumpida siempre y cuando la demandante ejecute actos apropiados y se evidencie claramente su diligencia y la buena fe dentro del proceso; por ello, ruega que sea revocada la sentencia impugnada.

VI. CONSIDERACIONES

1. *Competencia.*

Es competente este Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá para conocer del presente recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 33 del C. G. del Proceso.

Se debe precisar que, la definición de esta instancia se encuentra delimitada únicamente por los reparos concretos expuestos por el apelante y debidamente sustentados.

2. *Problema Jurídico.*

Para resolver los reparos hechos a la sentencia de primera instancia, el Despacho centrará su atención en el problema jurídico con el que se abordarán las cuestiones propuestas en el recurso de apelación y es el siguiente:

¿Se deben considerar las suplicas del apelante quien discrepa sobre la indebida aplicación de normas que no son propias para desatar la materia de este asunto que nos ocupa, y que, de confirmarse tal incongruencia, revocar la decisión de primera instancia para seguir adelante con la ejecución?

3. Tesis del Despacho.

Frente al problema jurídico planteado, la tesis del Despacho será NEGATIVA toda vez que la parte demandante pasó por alto, que en tratándose de actos y operaciones como la que ocupa la atención de esta sede judicial, a voces del artículo 20 del código de comercio, es de orden mercantil, y en observancia a ello, al caso en concreto le era viable la aplicación de este marco normativo.

4. Fundamentos jurídicos

4.1. De la figura jurídica de la acción cambiaria.

Entiéndase por acción cambiaria, aquella herramienta que le da la potestad al poseedor de un título valor exigir su cobro por la vía ejecutiva.

Sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia 03190 de 15 de diciembre de 2017, M.P. Dr. Ariel Salazar, ha indicado que *“En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen.”*

La acción cambiaria no es más que el ejercicio para ejecutar el valor incorporado en un instrumento de contenido crediticio, cuya finalidad es precisamente la de cambiar ese título valor por dinero. Se utiliza para cobrar las deudas que se encuentran respaldadas inexorablemente en el citado título valor, llámese cheque, letra de cambio, factura, pagare, etc., y procede cuando una vez vencido su plazo, no se paga el valor contenido en el citado instrumento, de ahí que se desprenda el requisito de exigibilidad de todo título valor, conforme lo prevé el artículo 422 del C. G. del Proceso. Se dirige contra el obligado u obligados que consten en el aludido instrumento.

Al tenor de lo previsto en el artículo 781 del código de comercio, se hace referencia a dos clases; la acción cambiaria directa, y la acción cambiaria de regreso. *“La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas, y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado”*

Esta clasificación exterioriza una gran importancia, toda vez que gracias a ella es viable establecer quien o quienes pueden hacer uso de dicha acción y contra quien o quienes.

4.2. De la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria.

Como todo derecho, la acción cambiaria prescribe cuando no se ejerce en su debida oportunidad. Es así como el artículo 789 del código de comercio establece que “*La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento*”, lo que indica que, si no se formula dentro de ese término, la acción se extingue para el tenedor, y este queda vetado para demandar o ejercitarla.

Si bien es cierto el citado precepto advierte que la acción cambiaria directa prescribe en tres años, también es cierto, como lo ha decantado el Alto Tribunal en materia Constitucional, que dicha normatividad no contempla la interrupción de esta figura, y en esos términos concibe que para tratar el tema debemos acudir a las normas civiles¹.

Bajo esa concepción, y considerando que, para el momento de la formulación de la presente demanda, el procedimiento a aplicar se encontraba bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, acudimos al artículo 90 que abordaba el tema de la interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora, en cuyo tenor literal señalaba que “*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 de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.*”

Con fundamento en lo antepuesto, se observa que la interrupción de la prescripción se suscita con la presentación de la demanda ejecutiva, y si el demandado es notificado dentro de los 120 días siguientes a la admisión de la demanda o cuando se libra el mandamiento de pago, y siempre y cuando ocurra antes de que prescriba la acción cambiaria.

4.3. Caso concreto

El recurrente reparó la decisión del juzgador de primera instancia aduciendo que el caso en particular debe ceñirse a la ley civil y no por la ley comercial, por cuanto los instrumentos de contenido crediticio que aquí se ejecutan se encuentran respaldados por un contrato de mutuo hipotecario; por ende, las normas o fundamentos que tuvo en cuenta el *a-quo* para tomar la decisión final de manera anticipada, no son los apropiados, incurriendo con ello en una **vía de hecho por defecto sustantivo**.

Entonces, para resolver esta instancia el despacho centrará su análisis en lo que atañe a las normas propias del trámite a dirimir, para así determinar si le asiste la razón a la apelante en pretender mantener la vigencia de los títulos base de la presente acción.

Aterrizando al caso particular los criterios legales y jurisprudenciales invocados líneas atrás, se tiene lo siguiente:

¹ Sentencia T-281 de 2015; Expediente T- 4697243; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

Téngase en cuenta que al proceso fueron adosados los pagarés Nos. 001, 002 y 003 (Pdf. 01, págs. 4 a 12, C.1 del E.D.), cada uno acompañado con su respectiva carta de instrucciones, de los que se describen los siguientes conceptos:

- **Del pagaré No. 001.**

Valor	Vence	Interés corriente	Interés Moratorio	Clausula aceleratoria	Beneficiario	Lugar de pago	Obligado
\$5'000.000	20-3-2016	Max. Legal Interés bancario Corriente	A la tasa máxima legal autorizada	Clausula Tercera	Fabio Juan de Jesús Cortés Rodríguez	Residencia del acreedor	Gabriel Eduardo y Luz Stella

- **Del pagaré No. 002**

Valor	Vence	Interés corriente	Interés Moratorio	Clausula aceleratoria	Beneficiario	Lugar de pago	Obligado
\$10'000.000	20-3-2016	Max. Legal Interés bancario Corriente	A la tasa máxima legal autorizada	Clausula Tercera	Fabio Juan de Jesús Cortés Rodríguez	Residencia del acreedor	Gabriel Eduardo y Luz Stella

- **Del pagaré No. 003**

Valor	Vence	Interés corriente	Interés Moratorio	Clausula aceleratoria	Beneficiario	Lugar de pago	Obligado
\$25'000.000	20-3-2016	Max. Legal Interés bancario Corriente	A la tasa máxima legal autorizada	Clausula Tercera	Fabio Juan de Jesús Cortés Rodríguez	Residencia del acreedor	Gabriel Eduardo y Luz Stella

Téngase en cuenta que todos los pagarés quedaron garantizados con dos hipotecas abiertas de primer grado indeterminadas sobre los inmuebles garaje No. 134 y el apartamento 202, del interior 14, que hacen parte del Conjunto Los Alcaparros de Sauzalito P.H., ubicado en la carrera 69B # 24 – 10 de Bogotá, e identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-1213744 y 50C-1214059 respectivamente, a través de las escrituras públicas No. 5.154 y 5.156, las dos de la misma fecha 20 de agosto de 2014, otorgadas por la Notaría 9° del Círculo de Bogotá.

De lo anterior podemos determinar que, los títulos aportados como base de la ejecución en este proceso cumplen con los requisitos generales previstos en el artículo 621 el código de comercio, puesto que en ellos se hace mención del derecho que en el título se incorpora; esto es, el pago de las sumas dinerarias allí contenidas, y subsiste la firma de quien los creó. También cumple con los requisitos especiales de que trata el artículo 709 de la misma obra, puesto que en ellos se incorporó la promesa incondicional de pagar por parte de los deudores, las sumas de dinero allí estipulada, se señaló a nombre y a la orden de quien debía realizarse el pago, y se indicó la forma de su vencimiento.

De otra parte, es menester tener claridad en que, si bien en los hechos de la demanda se indicó que los deudores se habían obligado para con el acreedor a pagar las sumas mutuadas en los pagarés; esto es, para el día 19 de agosto de 2016, a juzgar por la realidad del asunto, se tiene claro que el plazo pactado en

dichos instrumentos de contenido crediticio fue el del 20 de marzo de 2016, conforme quedó acreditado en el ítem “FECHA DE VENCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN” plasmado en la parte superior de cada uno de los referidos pagarés.

Ahora, con ocasión a la falta de pago de las obligaciones anteriormente descritas por parte de los demandados Gabriel Eduardo Pinzón Silva y Luz Stella Silva Mojica; el acreedor Fabio Juan De Jesús Cortes Rodríguez puso en ejercicio la acción cambiaria el día 15 de mayo de año 2017, conforme reza en el acta de reparto obrante a folio 102 del Pdf. 1 del cuaderno de 1 instancia, y dirigiendo la demanda en su contra, reclamando el pago total del capital junto con sus intereses corrientes y moratorios.

Tal eventualidad permite vislumbrar que, conforme lo prevé la ley y la jurisprudencia, con la presentación de la demanda realizada el día 15 de mayo del año 2017, se interrumpió el término para la prescripción de los títulos valores materia del proceso, y puesto en marcha el aparato judicial, el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, quien asumió el conocimiento del proceso, mediante auto de 17 de agosto de 2017 libró mandamiento ejecutivo en contra de los aquí demandados, quienes con ocasión a ello, fueron notificados de la citada providencia, los días 14 de junio de 2019 para el caso de Luz Stella Silva Mojica (Pdf. 15, C.1 del E.D.), y por conducta concluyente el día 16 de junio de 2019 (Pdf. 19, C.1 del E.D.), en el caso del demandado Gabriel Eduardo Pinzón Silva.

En consideración a los anteriores elementos, se observa que, para el momento de la presentación de la demanda; (15 de mayo de año 2017), los títulos valores materia de la litis se encontraban vigentes, si se considera que los demandados habían entrado en mora en el pago de sus obligaciones a partir del día 20 de marzo del año 2016, lo que implica que de acuerdo a las disposiciones del artículo 789 del código de comercio, solo hasta el día 20 de marzo del año 2019, la parte ejecutante podía ejercer del derecho de la acción cambiaria elevando su reclamación por vía judicial, como en efecto así lo determinó el *a-quo* en la decisión aquí censurada; no obstante, y posterior al mandamiento de pago librado el 17 de agosto de 2017, y notificado por estado el día 18 del mes y año prenotados, la parte actora, a voces del artículo 94 del C. G. del Proceso, contaba con un año para procurar la notificación de los demandados; es decir, hasta el 18 de agosto del año 2018, y como quedó probado al interior del proceso, estos fueron notificados sólo hasta los días 14 y 16 de junio del año 2019.

Lo anterior corrobora que, pese al trascurso de los tres años a que refiere la norma mercantil, y el paso de un año conforme lo describe la norma procesal, el extremo actor había superado ampliamente el término que llevó indefectiblemente a la prescripción de las obligaciones por él reclamadas en las presentes actuaciones, situación que confirma lo expuesto por el juez de primera instancia en la sentencia atacada.

Pero, como el reparo principal del aquí apelante estriba en que el *a-quo* al momento de tomar su decisión, incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo dando aplicación a la ley comercial, cuando lo que realmente debió fue fundamentar su posición con base en la norma civil, este Despacho entrara a formalizar su análisis en este sentido a efectos de determinar si le asiste o no la razón al recurrente.

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, entre las causales de procedibilidad que cimientan las decisiones de los operadores judiciales, esta la del defecto

sustantivo, que de acuerdo con su criterio se podría configurar cuando "(...) (i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador".² Subrayado fuera del texto.

El escenario que discute el actor y ahora aquí apelante se encasilla dentro de las causales (i) y (iv) del marco jurisprudencial antes invocado, ya que, de acuerdo con su sentir, la decisión de primera instancia debió reposar en lo prescrito en la ley civil; es decir, bajo el amparo del trámite ejecutivo para la garantía real de menor cuantía y cuya prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria es la prevista en el artículo 2536 del código civil, que señala un término de cinco años.

Frente a este reparo, debe tener en cuenta el recurrente que si bien es cierto el artículo 2536 de la norma sustancial establece que "La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años", y que esta "se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5)", también es cierto que el numeral 6 de artículo 20 del estatuto mercantil estipula que "Son mercantiles para todos los efectos legales", "El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos".

Considerando lo último expuesto, conlleva a reflexionar que el acto de recibir dinero a interés, con garantía o sin esta, bien sea para darlo en préstamo, en mutuo a interés, etc, como es el caso que aquí nos atañe, puede considerarse una actividad de origen mercantil, independientemente que los consensuados o contratantes sean personas comerciantes o no; por ende, ante tal presunción, toda reclamación de este orden queda regida a los presupuestos del estatuto comercial, y como en efecto ocurrió en el presente caso, bajo la anterior premisa fue que el juez de primera línea decantó su posición con sustento en la norma comercial y procedimental, específicamente, con la aplicación de los artículos 789 del Código de comercio y 94 del C.G. del Proceso.

La anterior reflexión deja sin ningún sustento factico, legal ni jurídico la postura del togado apelante frente a la no aplicación de las normas al caso particular, lo que de contera desequilibra la afirmación de que el con tal proceder, el *a-quo* incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, pues contrario a ello, la decisión cuestionada se fundó bajo los derroteros de la norma comercial y procedimental, sin dejar de lado desde luego las previsiones del derecho sustancial, situaciones que conllevan a confirmar en su totalidad la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, y de paso condenar en costas al apelante.

² Sentencia STC12011-2019; SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA; M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, por el JUZGADO 37 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas a la recurrente dado la improsperidad del recurso de apelación.

Señálense como agencias en derecho para esta instancia la suma de \$800.000, que la secretaría del juzgado de primera instancia deberá tasar al momento de practicar la liquidación de costas.

TERCERO: **DEVUÉLVASE** el proceso digital en su debida oportunidad a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEONARDO ANTONIO CARO CASTILLO
Juez