

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Manizales



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE CHINCHINÁ, CALDAS

Veinticuatro (24) de enero de 2023

Referencia: Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real adelantado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO COLANTA** contra **GUSTAVO PINEDA HURTADO**.

Radicación: 17524 4089 001 2018 00171 02

Sentencia civil: No. 004

I. ASUNTO

Convoca al Despacho dictar sentencia de segunda instancia dentro del asunto ya identificado, para lo cual se tiene que la Ley 2213 de 2022, en su artículo 12, dispuso:

“...El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia.

La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso...”

En este caso en el que ni se solicitaron ni se decretaron pruebas en segunda instancia toda la actuación se surtió por escrito, de modo que bien puede el Despacho proceder a desatar la segunda instancia.

II. ANTECEDENTES DEL ASUNTO

Petitum.

Con la demanda que dio origen a este proceso, pretende la parte ejecutante que se libere mandamiento de pago ejecutivo contra el señor **GUSTAVO PINEDA HURTADO** por concepto de capital insoluto contenido en el pagaré No. 69.144, más intereses moratorios. Deprecó, además, el embargo, secuestro y remate del bien inmueble dado en garantía hipotecaria.

Supuestos fácticos.

Como base de sus pretensiones, la parte reclamante esgrime los siguientes supuestos fácticos:

Que el señor José Bernardo Pineda Peláez, actuando como deudor principal y en accionar propio y personal, aceptó incondicionalmente el pagaré No. 69.144 por valor de cincuenta millones de pesos a favor de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO COLANTA**, con fecha de vencimiento 2 de enero de 2019.

Que como consecuencia del incumplimiento en el pago de cuotas de capital e intereses remuneratorios desde el 22 de octubre de 2015 se decidió por la ejecutante declarar el plazo vencido y hacer efectivo la cláusula aceleratoria del pagaré no vencidos el día 23 de octubre de 2015, fecha en la cual el demandado incurre en mora de pagar la totalidad de la obligación.

Que, para garantizar el cumplimiento de esta obligación, además de su responsabilidad personal, el señor **GUSTAVO PINEDA HURTADO** gravó a favor de la ejecutante hipoteca sin límite de cuantía de primer grado sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-191878.

Finalmente, se expone que la demanda busca hacer efectiva la hipoteca por el total de las obligaciones presentes y futuras contraídas por el señor José Bernardo Pineda Peláez.

Trámite procesal.

La demanda ejecutiva hipotecaria fue radicada el día 17 de septiembre de 2018, librándose mandamiento de pago ejecutivo el día 22 de octubre de 2018, decisión notificada por estados del día 23 de octubre siguiente.

Acreditado el fallecimiento del ejecutado, se nombró curador para la litis a los herederos indeterminados del señor **GUSTAVO PINEDA HURTADO**, quien contestó la demanda oportunamente y formuló la excepción que denominó “*prescripción de la acción cambiaria del pagaré base de la acción*” y la “*genérica o la innominada*”, respecto de las cuales se describió traslado por parte de la reclamante.

Por auto del primero de diciembre de 2020 se reconoció personería a profesional del Derecho para actuar en representación de los señores José Bernardo Pineda Peláez, Clara María Pineda Peláez, Beatriz Elena Pineda Peláez y Mónica Pineda Peláez en su calidad de herederos del señor **GUSTAVO PINEDA HURTADO** y se les tuvo por notificados por conducta concluyente del auto que libró mandamiento de pago respecto del cual, guardaron silencio.

Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de fecha 15 de diciembre de 2021 el *a quo* declaró probada la excepción de “*prescripción de la acción cambiaria*” y por tanto, dispuso la terminación de la acción ejecutiva y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas.

Apelación.

Contra la anterior sentencia, la parte reclamante presentó recurso de apelación que fue concedido en debida forma en el efecto suspensivo.

La parte recurrente adujo como motivos concretos contra la decisión de primera instancia, según palabras textuales, los siguientes apartes fundamentales que se transcriben:

“...la demanda ejecutiva en la que se pretende el pago de las obligaciones originadas en el pagaré No. 69.144, ha sido radicada dos veces, una primera radicación el pasado 13 de marzo de 2018 la cual fue rechazada y una segunda presentación que es la de la radicación de la referencia y la cual tiene fecha de presentación del 3 de septiembre de 2018.

Teniendo en mente las anteriores fechas, se debe entender que mi representada Cooperativa de Ahorro y Crédito Colanta, hizo efectiva la cláusula aceleratoria desde la primera presentación de esta demanda ejecutiva hipotecaria, es decir, el 13 de marzo de 2018 y si tenemos en cuenta que la notificación del curador ad litem de los herederos indeterminados, se dio a través de auto del 01 de noviembre de 2020, se entiende que en esa fecha solo había pasado dos años y ocho meses desde que se presentó la demanda por primera vez, en la que se pretendía acelerar el capital consignado en el pagaré No.69.144, es decir, no transcurría el término de tres años preceptuado en el artículo 789 del Código de Comercio y por ende no puede predicarse que la obligación se encuentra prescrita.

Ahora bien, considero importante resaltar lo preceptuado en el artículo 2539 del Código civil “Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente” e igualmente resulta pertinente referencia también el artículo 2514 del Código civil “La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.”

Lo anterior resulta importante ya que un hecho diferenciador dentro de este proceso ejecutivo y que no fue considerado por el curador de los herederos indeterminados, es que los herederos determinados del señor Gustavo Pineda Hurtado y más precisamente el señor José Bernardo Pineda quien origina la obligación tal y como consta en el pagaré objeto de la presente ejecución, es quien interrumpió los términos de la prescripción de la acción cambiaria con un derecho de petición que presentó en el mes de marzo de 2020 ante los correos electrónicos de la aquí demandante y el cual fue elaborado y presentado por su apoderada judicial la abogada CARMENZA HERNANDEZ RODRIGUEZ, quien de hecho está reconocida dentro de este proceso ejecutivo como apoderada judicial de los herederos determinados desde el pasado 01 de diciembre de 2020, en el cual reconocían la generación de un crédito en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Colanta, en favor del señor JOSE BERNARDO PINEDA y adjuntando entonces dicho derecho de petición se estarían cumpliendo los presupuestos de la interrupción a la prescripción que realizaron los herederos determinados del demandado GUSTAVO PINEDA HURTADO..."

Tras ello, solicitó revocarse la decisión del a quo y ordenar seguir adelante con la ejecución.

A tono con lo anterior, como la parte recurrente sustentó y argumentó en debida forma sus motivos de disenso contra la providencia confutada en segunda instancia, el Despacho desatará la apelación respectiva.

Siendo el momento procesal oportuno pues, procede el despacho a resolver la instancia, advirtiendo que están reunidos los presupuestos procesales para ello y no se observa ninguna causal de nulidad que pudiera invalidar lo actuado hasta ahora, y ello se hace, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello conlleva a la presente decisión, en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos

322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia CSJ. STC13242/2017 de agosto 30 que sentenció: **"el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)."**

De conformidad con lo dispuesto en el Art.84, numeral 5º, del C. General del Proceso, precepto que es desarrollado por el Art. 430 ibidem, el título ejecutivo es un presupuesto de procedibilidad de la acción y, en consecuencia, para proferir mandamiento de pago debe obrar en el expediente el documento que preste mérito para la ejecución, esto es, que arroje plena certeza sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a cargo del deudor y a favor del acreedor, en los términos en que así lo establece el art. 422 C. G.P.

Es así como con la demanda se presentó pagaré, documento que reúne los requisitos comunes que para los títulos valores que en forma general enlista el artículo 621 del Código de Comercio y los especiales que para el pagaré exige el artículo 709 de la misma obra.

Ahora bien, el problema jurídico que corresponde resolver no versa sobre la eficiencia del título ejecutivo arrimado, se concreta en determinar si en el presente asunto la acción cambiaria se encuentra prescrita, en los términos del artículo 789 del Código de Comercio. Desde ya, se anticipa que la respuesta es positiva, por las siguientes razones:

Recuérdese que la acción cambiaria que nace, entre otras razones, por la falta de pago o el pago parcial (art. 780 c. Co.), es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa o sus avalistas (art. 781 ib.), caso en el cual prescribe en tres años a partir del vencimiento de la obligación (art. 789 ib.).

Se trata de una prescripción extintiva (art. 2535 C. Civil), que está sujeta a interrupción natural y civil (art. 2539 ib.), lo último, cuando se promueve una demanda, que es el caso que nos atañe.

Pero, en tal evento, la norma debe concatenarse con el artículo 94 del C.G. del P, pues una y otra se complementan, en cuanto es patente que la interrupción que se logra con la sola introducción del libelo inicial, sería ineficaz si no se cumplen también las exigencias de la norma adjetiva que manda que: (i) se presente la demanda en tiempo, esto es, antes de que se produzca la prescripción; (ii) que se notifique el auto admisorio al demandante por estado; y (iii) que a partir de allí, se entere al demandado de ese proveído dentro del año siguiente a aquel acto, so pena de que, si se hace con posterioridad, se corra el riesgo de que tal interrupción solo se dé con dicha notificación efectiva y que si esta estuvo por fuera del término de prescripción, se abra paso la excepción respectiva.

De lo que aflora que el oportuno enteramiento al extremo accionado – un año contado a partir de la notificación de la orden de apremio al ejecutante - permite poner freno al avance del desvanecimiento del derecho de acción.

En el presente asunto no se logró el mentado propósito, puesto que desde la notificación del auto de apremio a la activa y su enteramiento a la pasiva, transcurrió más de la anualidad que previó el legislador; en efecto, el mandamiento de pago se notificó a la ejecutante el **23 de octubre de 2018** (Página 3, Archivo 17, Cuaderno Primera Instancia, Expediente digital), mientras que la parte demandada, representada por el curador ad litem de los herederos del señor **GUSTAVO PINEDA HURTADO** fue notificado personalmente del auto que fulminó orden de pago el día 19 de enero de 2021, según las voces del Art. 8 del decreto 806 de 2020, ahora Ley 2213 de 2022 (Ver Archivo 52, Cuaderno Primera Instancia, Expediente digital), esto es, más allá del año que establece el citado artículo 94 de la Ley 1564 de 2012.

De lo anterior se colige que el trienio previsto en el precepto 789 del Código de Comercio siguió su curso y para el día de la efectiva intimación a la pasiva – se itera 19 de enero de 2021 - la obligación se encontraba extinguida; en verdad, el pagaré objeto de recaudo se hizo exigible el día **23 de octubre de 2015**, fecha a partir de la cual la parte ejecutada incurrió

en mora de pagar la totalidad de la obligación en virtud a la cláusula aceleratoria, por lo que la prescripción decayó el **23 de octubre de 2018**.

En conclusión, como no hubo talanquera de carácter civil que reprimiera el lapso de prescripción de la acción cambiaria, el mismo siguió su curso y como se cuenta a partir de la exigibilidad de la obligación (memórese, 23 de octubre de 2015), para cuando se logró la notificación efectiva a la parte ejecutada (14 de enero de 2021), ya había transcurrido el lapso trienal para que quedara desprovista de acción la acreedora.

Clarificado lo anterior, corresponde entonces revisar si dicho resultado se produjo como consecuencia de la inactividad de la parte demandante u ocurrió por otras causas.

En primer lugar, nótese que, si bien el mandamiento de pago ejecutivo se notificó mediante la inserción en estados del día 23 de octubre de 2018, la apoderada judicial de la parte actora sólo vino a solicitar al Juzgado el emplazamiento de los herederos determinados e indeterminados del señor **GUSTAVO PINEDA HURTADO** el día 17 de mayo de 2019 (Ver archivo 28 ib.), sin embargo, olvidó aportar el certificado de defunción del accionado, por lo que el Juzgado debió requerirla en tal sentido.

En vista de que la petente no adjuntó tal certificación, el día 12 de agosto de 2019 (casi 3 meses después del primer requerimiento), el juzgado del primer conocimiento debió requerir a la parte ejecutante para que procediera con las diligencias notificadorias a su cargo so pena de desistimiento tácito.

Aportado el certificado civil de defunción respectivo, el día 26 de agosto de 2019, se le pidió a la parte reclamante que informara en virtud a lo reglado por el Art. 87 del C.G. del P., si se había iniciado proceso de sucesión del *de cuius* y demás información relevante para la debida conformación del contradictor, requerimiento que la ejecutante sólo vino a responder el 9 de diciembre de 2019. Al día siguiente el despacho ordenó el emplazamiento de los herederos del accionado.

Significa lo anterior que, desde el auto que libró mandamiento de pago ejecutivo y hasta el momento en que la petente enteró al Despacho que desconocía de sucesión adelantada tras el fallecimiento del señor **PINEDA HURTADO**, transcurrió más de un año, lo que habla de la inactividad de la parte ejecutante para lograr trabar la litis en debida forma.

Por si lo anterior fuese poco, aun cuando la parte actora retiró los datos para la publicación del edicto de emplazamiento el día 01 de febrero de 2020, el Despacho debió requerirla el día 24 de agosto de 2020 para que acreditara la publicación respectiva, que fueron aportados el 17 de septiembre siguiente.

Toda esta serie de tardanzas llevaron a que el mandamiento de pago ejecutivo tan sólo pudiese ser notificado personalmente al extremo pasivo de la litis el día 19 de enero de 2021, omisiones que propiciaron el avance del término prescripción de la acción cambiaria, lo que ineludiblemente conlleva a confirmar la sentencia de primer grado.

Finalmente y respecto de la argumentación blandida por la censura según la cual “...los herederos determinados del señor Gustavo Pineda Hurtado y más precisamente el señor José Bernardo Pineda quien origina la obligación tal y como consta en el pagaré objeto de la presente ejecución, es quien interrumpió los términos de la prescripción de la acción cambiaria con un derecho de petición que presentó en el mes de marzo de 2020 ante los correos electrónicos de la aquí demandante y el cual fue elaborado y presentado por su apoderada judicial la abogada CARMENZA HERNANDEZ RODRIGUEZ, quien de hecho está reconocida dentro de este proceso ejecutivo como apoderada judicial de los herederos determinados desde el pasado 01 de diciembre de 2020, en el cual reconocían la generación de un crédito en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Colanta, en favor del señor JOSE BERNARDO PINEDA y adjuntando entonces dicho derecho de petición se estarían cumpliendo los presupuestos de la interrupción a la prescripción que realizaron los herederos determinados del demandado GUSTAVO PINEDA HURTADO...”, huelga manifestar que no se podía interrumpir en marzo de 2020, una prescripción que ya había acaecido el día 23 de octubre de 2018 como se indicó párrafos arriba.

Al Respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC17213-2017, M.P. Luís Armando Toloza Villabona recordó que: **“...La interrupción se predica cuando el deudor reconoce, tácita o expresamente el débito, o cuando se instaura demanda judicial sin haberse consumado la prescripción...”**.

Y si de lo que se habla es de la renuncia a la prescripción, importa recordar que el artículo 2514 del Código Civil reza que La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.

En el caso concreto, importa manifestar que no existe evidencia de que la parte accionada hubiese efectuado abonos a capital o pagado intereses o solicitado plazos. Lo que se adjunta de forma tardía por la parte ejecutante es un derecho de petición donde el señor José Bernardo Pineda Peláez, actuando en nombre propio, más no en representación del demandado fallecido ni en representación de los herederos determinados de **GUSTAVO PINEDA HURTADO**, pues no anuncia tal calidad, solicita a la cooperativa demandante una relación de pagos efectuados, razón por la cual, dicho escrito presentado, se itera a nombre propio del señor José Bernardo Pineda, no puede tomarse como manifestación tácita de la parte demandada de reconocimiento de la deuda, pues el memorialista no elevó tal petición en su calidad de heredero determinado, siendo demandado en este asunto el señor **PINEDA HURTADO (Q.E.P.D.)** y no su sobrino José Pineda, de tal suerte que la renuncia al fenómeno prescriptivo eventualmente podría recaer sólo sobre éste.

No prospera pues ni total ni parcialmente el recurso de alzada.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná (Caldas), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia de primera instancia proferida el día 15 de diciembre de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palestina, Caldas, en el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real promovido por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO COLANTA** contra **GUSTAVO PINEDA HURTADO**.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS

JUEZ

NOTIFICADO POR ESTADO CIVIL ELECTRÓNICO 003 DEL 25 DE ENERO DE 2023