

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 7**  
**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Cali, dieciocho (18) de noviembre del año dos mil veintidós (2022)

**76001-40-03-028-2011-00195-01**

**I. OBJETO**

Procede el Despacho a proferir fallo de Segunda Instancia que en derecho corresponde dentro del proceso EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL instaurado por el BANCO CAJA SOCIAL S.A. en contra de INÉS CUERO ROA y JHOVANA CANO CUERO.

**II - ANTECEDENTES:**

**LA DEMANDA:**

Los hechos de la demanda se concretan en que los señores LUIS GABRIEL CANO MÁRQUEZ e INÉS CUERO ROA adquirieron con el banco BCSC S.A., las obligaciones representadas en los pagarés Nos. 13624-9 y 0399170223907, los días 15 de septiembre de 1997 por valor de \$14.220.000, equivalentes a 1287.4184 UPAC y 21 de mayo de 1999, \$1.472.760, respectivamente.

Advierte que, el señor LUIS GABRIEL CANO MÁRQUEZ falleció el 11 de abril de 2002, y que sus sucesoras fueron INÉS CUERO ROA y JHOVANA CANO CUERO, que estas realizaron abonos a los créditos, quedando un saldo de \$33.066.880, equivalentes a 177.578.1498 UVR y \$1.472.760, respectivamente, por haberse aplicado el alivio dispuesto en la Ley 546 de 1999, encontrándose en mora en el pago de las obligaciones desde el día 22 de enero de 2010 y 22 de mayo de 2009, respectivamente.

La anterior obligación fue garantizada mediante hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía, constituida a través de Escritura Pública No. 3196 del 27 de junio de 1997, de la NOTARÍA SÉPTIMA DEL CIRCULO DE CALI, sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 370-540463 de la O.R.I.P. de Cali.

**PRETENSIONES:**

Con base en los hechos narrados y las pruebas aportadas, el apoderado judicial del demandante, solicita librar orden de pago en contra de las demandadas por el valor pendiente de cancelar como capital, por los intereses moratorios desde el día 22 de enero de 2010 para el pagaré No. 13624-9 y

desde el 22 de mayo de 2009 para el pagaré 0399170223907, hasta el pago total de la obligación.

### **CONTESTACIÓN:**

Notificadas las demandadas INÉS CUERO ROA y JHOVANA CANO CUERO, a través de apoderada judicial, contesta la demanda y se opone a las pretensiones proponiendo la excepción de mérito que denominó: “*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA DE ALGUNAS CUOTAS*”, respecto del pagaré 13624-8, para lo cual argumentó que no se encuentra en mora de pagar la obligación desde la fecha que señaló el demandante (22 de enero de 2010), sino desde el 11 de abril de 2002 y que es por ello que “*a la fecha de la presentación de la demanda, marzo de 2011, la parte deudora se encuentra en mora de pagar las cuotas amortización e intereses en esta demanda desde el día 11 de mayo de 2002 al 11 de marzo de 2008 y teniendo en cuenta que para la fecha de presentación de la demanda, marzo de 2011 habían vencido 71 cuotas, las cuales prescriben a los tres años respectivamente.*”

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El señor juez de primera instancia, inicialmente encuentra reunidos los presupuestos procesales y seguidamente expone las consideraciones a través de las cuales, concluye, que se encuentran probada la excepción de: “*prescripción de las cuotas comprendidas entre el 11 de abril del 2002 al 11 de marzo de 2008, en este sentido*”, y como consecuencia, decide modificar el mandamiento de pago, y seguir adelante la ejecución e impone condena en costas a la parte demandada, y la remisión del asunto a los Juzgados de Ejecuciones Civiles Municipales de Cali.

### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, los apoderados judiciales de las partes apelan la sentencia, exponiendo los reparos que sustentan su inconformidad, sobre los cuales se pronunciará el despacho en la parte considerativa de este fallo.

### **V – CONSIDERACIONES:**

#### **1- PRESUPUESTOS PROCESALES:**

Se reúnen en este asunto los presupuestos procesales, toda vez que la demanda se adelanta ante el juez competente para conocer y decidir, de acuerdo con la naturaleza del asunto, la cuantía y el domicilio de las demandadas, así mismo, las partes cuentan con capacidad para comparecer al proceso, como personas naturales y jurídica, respectivamente, como

también los apoderados se encuentran legalmente autorizados, para ejercer la defensa de los derechos de sus representados.

Toda vez que la demanda reunía los requisitos formales y de fondo que regulan la materia, se dispuso su admisión y se dio el trámite que corresponde atendiendo su naturaleza.

## **2- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:**

Respecto del demandante BANCO CAJA SOCIAL S.A., y las demandadas INÉS CUERO ROA y JHOVANA CANO CUERO, no merece reparo el presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa, tanto activa como por pasiva, toda vez que al proceso ha concurrido como demandante quien dice está llamada a reclamar el pago de las obligaciones adeudadas y frente a las demandadas, señaladas como deudoras de tales obligaciones, de acuerdo con el documento traído para su cobro compulsivo.

## **3- EL PROBLEMA JURÍDICO:**

Se concreta en determinar: sí se encuentra configurada la excepción de prescripción extintiva de los pagarés Nos. 13624-8 y 0399170223907 del 15 de septiembre de 1997 y 21 de mayo de 1999, respectivamente, o si, por el contrario, no ha operado la prescripción, conforme los argumentos en que se funda la apelación.

## **4- NATURALEZA DE LA ACCIÓN**

La acción ejecutiva es la que tiene todo acreedor provisto de título ejecutivo en los términos del artículo 422 C.G.P., o conforme norma especial que confiera dicho efecto a un determinado documento, para obtener coactivamente de su deudor, la satisfacción de su crédito, es un procedimiento jurídicamente regulado, en el cual los órganos del Estado competentes, dan efectividad a los derechos privados del acreedor, conforme a sus peticiones, mediante el empleo de medios coactivos contra el obligado.

En tanto, que el proceso de conocimiento versa sobre una pretensión discutible, que, por serlo, exige un conocimiento previo, el de ejecución actúa sobre una pretensión indiscutible en principio, fundada en un título que, por su sola apariencia, dispensa de entrar en la fase de discusión.

La acción ejecutiva se caracteriza porque no se agota sino cuando el pago total de la obligación se efectúa, e implica el mandamiento de pago sin haberse citado al deudor en razón de la fuerza del mismo título ejecutivo. El demandado puede a su vez, proponer excepciones con el fin de enervar la pretensión del demandante. Las excepciones en principio, consisten en todo hecho que pueda desconocer la existencia de la obligación o declararla extinguida, si alguna vez existió y afectan el fondo mismo del asunto.

## 5.- CASO CONCRETO

En el caso de marras, existen dos obligaciones dinerarias incorporadas en los pagarés Nos. 13624-8 y 0399170223907 del 15 de septiembre de 1997 y 21 de mayo de 1999, respectivamente, a favor de la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA COLMENA hoy BANCO BCSC S.A. y a cargo de LUIS CANO MÁRQUEZ e INÉS CUERO ROA, hoy JHOVANA CANO CUERO e INÉS CUERO ROA, por adquirir los derechos que le correspondían al difunto, señor LUIS CANO MÁRQUEZ.

Como se sabe la excepción de prescripción bien puede oponerse contra la acción cambiaria (Artículo 784, Numeral 10° del C.Co.) y ocurre, cuando de acción cambiaria directa se trata, en tres años a partir del vencimiento (Artículo 789 *Ejusdem*), salvo que se presente interrupción natural de dicho término por el hecho de reconocer el deudor la obligación bien sea expresa o tácitamente, o interrupción civil por la demanda judicial cuando el auto admisorio de ella se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de la citada providencia, por estado o personalmente (Artículo 90 C.P.C., hoy artículo 94 del C.G.P.).

Es pues la *prescripción extintiva o liberatoria*, una legítima forma de enfrentarse a la efectividad de las obligaciones y su fundamento es el Artículo 2512 del C.C., que alude “no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo”, a lo que agrega el artículo 2535 que esa figura “exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta ese tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”, es decir, desde que el acreedor queda en posibilidad jurídica de exigir, de inmediato y sin más formalidades, el pago de la prestación a cargo del obligado, o, en otras palabras:

*“Exigible es la obligación a cuyo cumplimiento ha de proceder el deudor sin dilaciones, que no está sujeta a plazo, condición o intimación de parte del acreedor, como tampoco al lleno de ciertos requisitos o a la ocurrencia de determinada actuación del acreedor, como serían los casos en que la ley no se basta con la llegada del día, sino que existe requerimiento o reconvencción, como también el de aquellos eventos de trámites o requisitos previos necesarios para el pago... El deudor no puede ampararse en nada que esté por suceder para abstenerse de cumplir, y el acreedor tampoco tiene que esperar la ocurrencia de algo para exigir el cumplimiento, y en su caso, proceder ejecutivamente”.* (Hinestroza Fernando, Tratado de las Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, 1ª Edición, Bogotá, 2002, pág. 598).

Respecto de la obligación contenida en el pagaré No. 0399170223907, el despacho se abstendrá de realizar manifestación alguna, ya que, si bien la parte actora presentó reparos frente a la decisión de continuar la ejecución de tal obligación, frente a la misma no se planteó oportunamente excepción

alguna, como bien se avizora en los documentos obrantes en el proceso y como bien lo afirma el Juez de Primera Instancia.

Entrados en materia, es necesario recordar que el término de prescripción de la acción directa derivada del pagaré es de tres años, contados a partir de la fecha de vencimiento de la obligación, lo cual para este tipo de crédito (vivienda) puede presentarse de varias maneras, según se puede interpretar de la Ley 546 de 1999, dependiendo de la forma pactada, pues si se convino la modalidad de los periodos ciertos y sucesivos, el lapso de prescripción de cada cuota corre de manera individual, a menos que a la par se hubiere ajustado un pacto aceleratorio, en virtud del cual se habilite al acreedor para que declare vencido el plazo y reclame la totalidad del crédito insoluto, ante la presencia de algunas de las precisas causas igualmente acordadas por los negociantes.

Al respecto, pertinente es precisar que el artículo 19 de la citada ley, resaltó que *“los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación”*, sin embargo, autorizó la aceleración del saldo insoluto mediante el instrumento de la presentación de la demanda que, no es otra que la acción ejecutiva, potestad a la que acudió el demandante en el presente caso, pues presentó la demanda dejando insubsistente el término restante (el cual vencía, el 15 de septiembre de 2012, esto, considerando que el pagaré fue pactado a 180 cuotas), con el consecuente cobro de intereses moratorios.

Ahora, encuentra este despacho que el Juez de conocimiento definió la primera instancia, mediante sentencia que declaró la prosperidad de la excepción de prescripción propuesta, esto es, las 71 cuotas del periodo del 11 de mayo de 2022 al 11 de marzo de 2008, con fundamento en que se trataba del cobro de cuotas por instalamentos y que por ende cada una vencía de manera independiente.

La parte actora argumentó que no se configuró el fenómeno de la prescripción puesto que no está exigiendo el pago de cuotas dejadas de cancelar o por instalamentos, sino que está exigiendo el pago del saldo insoluto de capital desde el vencimiento de las obligaciones y el pago de intereses de mora.

Al respecto, es útil puntualizar que de la revisión del título base de ejecución fluye que entre las partes se pactó la cláusula de extinción anticipada del plazo de la siguiente manera: *“Reconozco (reconocemos) de antemano el derecho que asiste a LA CORPORACIÓN para dar por extinguidos o insubsistentes todos y cada uno de los plazos faltantes de las obligaciones a su favor y mi (nuestro) cargo, y por tanto exigir de inmediato, ejecutivamente o por cualquier otro medio legal, el pago total de dichas obligaciones, sus intereses y los gastos ocasionados por la cobranza si a ella diere (mos)lugar”*(fl. 2 C.1), condición que tiene pleno respaldo legal, ya que, si bien, en principio las cuotas periódicas vencen de manera individual y por ello *“la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a*

*exigir la devolución del crédito en su integridad"*, según lo prevé el artículo 69 de la ley 45 de 1990, es posible también convenir la extinción prematura del plazo, pues la norma precitada acepta pacto en contrario, según se desprende de la regulación legal en materia de créditos de vivienda (Ley 546 de 1999), en la cual el legislador previó que con la presentación de la demanda se acelerara el plazo pactado.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el actor en la presentación de la demanda, no solicitó el pago de cuotas por instalamentos, si no que reclamó el pago del capital insoluto acelerado más los intereses moratorios causados desde la exigibilidad de cada uno de los rubros, que para el caso debe entenderse que opera desde de la presentación de la demanda, conforme se desprende del artículo 19 de la Ley 546 de 1999, no era necesario entonces, siquiera atender la excepción propuesta, ya que, la misma pretende la prescripción de unas cuotas que no están siendo cobradas por el actor, las cuales incluso, se debe entender que, al acelerar el plazo el acreedor, desde la fecha en que así lo hizo (Marzo 16 de 2011, fecha de presentación de la demanda), asumió por canceladas las cuotas solicitadas en prescripción (desde el día 11 de mayo de 2002 al 11 de marzo de 2008), por tanto, no había lugar a considerar la excepción propuesta, y mucho menos declararla probada.

Por lo anterior y bajo el entendido que la prescripción de las acciones cambiarias derivadas de un título valor que contiene cláusula aceleratoria, comienza cuando el acreedor decide hacerla efectiva por medio de la demanda ejecutiva, más no desde la fecha del primer incumplimiento del deudor, como quiera que se trata de una facultad o prerrogativa reservada al acreedor, resulta ostensible que la mentada aceleración del plazo se configuró a partir de la presentación de la demanda, es decir, a partir del 16 de marzo de 2011, por lo que el título valor prescribiría sería el 16 de marzo de 2014, situación a la cual se suma que, también el actor se benefició de la figura de interrupción de la prescripción que señalaba el otrora artículo 90 del C.P.C., por haber realizado la notificación de las demandadas dentro del término de ley otorgado.

## **6.- MODIFICACION DE MANDAMIENTO DE PAGO DE OFICIO.**

A pesar de que la excepción propuesta no ha prosperado, no puede perderse de vista, que la decisión debe obedecer al principio de congruencia entre lo pretendido y lo decidido, ya descartadas las excepciones, para ello digamos lo siguiente:

Las pretensiones respecto a los capitales no tienen reparo alguno y así fue ordenada en el mandamiento de pago y su adicción (visibles a folios 83 y 164-178) por lo que se dejarán tal cual se establece en el literal (a) de cada obligación.

No podemos decir lo mismo de los intereses de mora, los cuales el actor los está cobrando desde el 22 de enero de 2010, para la obligación contenida en

el pagaré No. 13624-8 y desde el 22 de mayo de 2009, para la obligación contenida en el pagaré No. 0399170223907, y hasta el pago de la obligación; pues para el efecto debe tenerse en cuenta, que el ejecutante hizo uso de la cláusula aceleratoria, declarando vencido el plazo y cobrando el saldo insoluto de la obligación, ante lo cual, estamos en presencia de la cláusula aceleratoria facultativa y por ello es la presentación de la demanda (16 de marzo de 2011), el instante en el que el deudor se entera a ciencia cierta de que el acreedor ha decidido hacer uso de la cláusula de vencimiento anticipado del plazo, y no las fechas que expone el actor. En consecuencia, se modificará el auto de mandamiento de pago y su adición en el sentido de indicar que se ordena el pago de los intereses moratorios causados sobre los capitales contenidos en los pagarés Nos. 13624-9 y 0399170223907, desde el 16 de marzo de 2011 (fecha de presentación de la demanda), hasta que se realice el pago total de la obligación.

En conclusión, procederá este despacho a revocar los puntos 1 y 2 de la parte resolutive de la Sentencia dictada en audiencia el día 3 de marzo de 2022, y en su lugar, declarará no probada la excepción de *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA DE ALGUNAS CUOTAS”*; modificará el mandamiento de pago y su adición, en el sentido de indicar que se ordena el pago de los intereses moratorios causados sobre los capitales contenidos en los pagarés Nos. 13624-9, y 0399170223907, desde el 16 de marzo de 2011 (fecha de presentación de la demanda), hasta que se realice el pago total de la obligación; se ordenará seguir adelante la ejecución por dichos rubros y condenar en costas a la parte demandada.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los puntos 1 y 2 de la parte resolutive de la Sentencia dictada en audiencia, el día 3 de marzo de 2022, proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI.

**SEGUNDO: DECLARAR NO** probada la excepción de *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA DE ALGUNAS CUOTAS”*, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: MODIFICAR** el mandamiento de pago y su adición, en el sentido de indicar que se ordena el pago de los intereses moratorios causados sobre los capitales contenidos en los pagarés Nos. 13624-9 y 0399170223907, desde el 16 de marzo de 2011 (fecha de presentación de la demanda), hasta que se realice el pago total de la obligación.

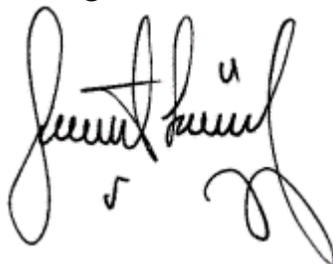
**CUARTO: SEGUIR** adelante la ejecución, teniendo en cuenta las modificaciones ordenadas en esta instancia.

**QUINTO: CONFIRMAR** los restantes puntos de la parte resolutive de la sentencia apelada, con las modificaciones realizadas, en esta sentencia de segunda instancia.

**SEXTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a las demandadas apelantes, en favor de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen, de conformidad con el artículo 366 del C.G.P. Fíjense por concepto de agencias en derecho de esta instancia, la suma de \$1.000.000.

**SÉPTIMO: REMÍTANSE** las presentes diligencias al juzgado de origen, previa anotación en el sistema.

**NOTIFÍQUE Y CÚMPLASE**



**VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ FIGUEROA  
JUEZ**

HVA/

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO  
SECRETARIA

Cali, Noviembre 23 de 2022

Notificado por anotación en ESTADO

No. 181 de esta misma fecha.

El Secretario,

**CARLOS VIVAS TRUJILLO**