

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Providencia: Apelación Sentencia **No. 086- 2016**

Proceso: Ejecutivo Hipotecario

Demandante: Morgan Stanley & Co. Llc

Demandado: Bugatel S.A. E.S.P.

Radicado: 76-111-31-03-001-2014-00122-01

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga (V)

Asunto: ***Cláusula aceleratoria.** Entratándose de cláusula facultativa pactada en obligaciones periódicas o sucesivas, basta para activar su ejercicio, la presentación y notificación de una demanda ejecutiva aun con algunos vicios de forma que puedan derivar en el rechazo de la misma, dado que la función del libelo para efectos de anticipar el plazo no es sino enterar al deudor de aquella intención. **Prescripción extintiva de la acción cambiaria.** Cuando en una obligación cambiaria derivada de un pagaré con pagos periódicos, se ha anticipado el vencimiento de las cuotas no causadas, en uso de la facultad otorgada por la cláusula aceleratoria, el término de prescripción se verifica a los tres años contados a partir de la presentación de la demanda por medio de la cual se ha puesto en conocimiento del deudor la aceleración del plazo.*

MAGISTRADA PONENTE: BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga julio seis (06) de dos mil dieciséis (2016)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta No. 056)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el traslado de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, procede la Sala a resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida el 19 de noviembre del año 2015, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga (Valle).

2. ANTECEDENTES

2.1. Respaldo en un pagaré y la Escritura Pública No. 057 del 16 de enero de 2007, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga (V), libró mandamiento de pago fechado 16 de enero de 2015, a favor de la sociedad **MORGAN STANLEY & CO. LLC**, y en contra de la ejecutada **BUGATEL S.A. E.S.P.**, en la forma solicitada en el libelo introductorio. En el mismo proveído, el juez de primer grado decretó el embargo y secuestro de los inmuebles distinguidos con las matrículas inmobiliarias No. 373-67295; 373-68041; y 373-67505 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

2.1. El auto de mandamiento de pago se notificó a la parte demandada, quien a través de su apoderado judicial interpuso frente al mismo recurso de reposición aduciendo entre otras cosas, la “*prescripción de la acción cambiaria*”, sustentada en que en el año 2010 la parte ejecutante activó la cláusula aceleratoria pactada, a través de la presentación de una demanda idéntica que fue rechazada ante la prosperidad de una excepción previa, razón por la cual –a su juicio- el término prescriptivo debía computarse desde aquella calenda, encontrándose consumado a la fecha de formulación de la presente demanda.

3. LA SENTENCIA ANTICIPADA:

3.1. Culminó la primera instancia con sentencia anticipada del 19 de noviembre de 2015, a través de la cual se declaró probada la excepción previa de prescripción de la acción cambiaria y se dio por terminado el proceso ejecutivo, previo despacho desfavorable de los restantes reparos que se habían formulado contra el mandamiento de pago.

3.2. Para así decidir consideró la juzgadora, acogiendo la postura de la parte ejecutada, que el término de tres años consagrado en la normatividad comercial para la prescripción de las acciones cambiarias, debía controlarse a partir del 24 de marzo de 2010, fecha en la cual se impetró la primera demanda ejecutiva que fuera rechazada en providencia confirmada por éste Tribunal, tesis sustentada en jurisprudencia del Tribunal Superior de Cali que la llevó a concluir que para el 25 de septiembre de 2014 cuando se presentó el actual libelo genitor ya se había verificado el fenómeno prescriptivo.

4. LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la ejecutada, formuló recurso de apelación buscando la revocatoria de la sentencia de primer grado, en sostén de lo cual adujo, primero, que una demanda rechazada por vicios de forma no puede

marcar el hito prescriptivo de la acción cambiaria, pues se entiende que la misma resultó inidónea para poner en marcha a la jurisdicción y ningún efecto jurídico puede de surtir; segundo, la jurisprudencia citada por la juez de instancia no se ajusta al caso concreto, puesto que, a su parecer, el artículo 69 de la Ley 45 de 1990 le permite restituir el plazo inicialmente pactado; tercero, el término de prescripción de la presente acción cambiaria no es de tres sino de seis años de conformidad con la normatividad del país en el que se creó el título valor base de la ejecución; y cuarto, se incurrió en nulidad procesal fundada en la causal 4° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil al haberse abierto a pruebas el recurso de reposición que se interpuso a manera de excepción previa, como si se tratara de un proceso verbal.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad, amén de no observarse causal de nulidad que pueda invalidar la actuación, por lo cual se impone decidir de fondo el asunto.

5.1.1. En este punto se impone precisar que la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de la demandante al sustentar el recurso, fundamentada en varias presuntas irregularidades no será acogida por decisión que se respaldará en argumentos a plantear en esta misma sentencia, sin que sea del caso someter el punto a trámite incidental, pues nuestro ordenamiento procesal civil no impone dicho rito en este tipo de casos –cuando se tramita la apelación de una sentencia-, donde basta, si es que se evidencia, ponerla en conocimiento o decretarla –dependiendo de su saneabilidad-, según sea el caso (artículo 358 del Código de Procedimiento Civil).

En caso contrario, es decir, cuando aflora la improcedencia de su decreto, es del caso así enunciarlo en la sentencia –decisión de Sala en nuestro asunto-, como en efecto se hará.

5.1.2. Dicho lo previo, memórese que el artículo 29 de la Constitución Política, se desarrolla procesalmente en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil y, por lo mismo, no puede haber nulidades diferentes a las contempladas en ellos. Ciertamente es, que dentro de un juicio pueden existir múltiples irregularidades, pero únicamente tienen fuerza para invalidar la actuación las “*nulidades*” taxativamente contempladas por el legislador. Fuera de ellas no existen más y las restantes en que se pueda incurrir en una actuación judicial no generarán invalidez del proceso.

5.1.3. Pero además la orientación del sistema procesal civil, a todas luces atinada, se enfoca a que no obstante en determinados casos pueda estructurarse la causal de nulidad o, empezar a darse la simiente de la misma, el juez y las partes puedan precaver que se llegue a consolidar la nulidad o incluso, estructurada esta, se pueda sanear. Esto lleva a la conclusión de que la declaratoria de nulidad dentro de un proceso únicamente puede darse en casos excepcionales¹.

5.1.4. El recurrente invoca la nulidad del proceso por adelantar el proceso mediante un trámite diferente al correspondiente, fundamentada en que la juez de primera instancia abrió a pruebas una excepción previa formulada a través de recurso de reposición contra el mandamiento de pago, como si se tratara de un juicio ordinario o verbal de conformidad con la Ley 1395 de 2010, sin que la parte promotora las solicitara, ni se le concediera la oportunidad para controvertirla.

5.1.5. Para el despacho desfavorable de la nulidad propuesta, basta con referir que con la causal invocada el legislador quiso sancionar aquellas actuaciones que debiendo tramitarse por un tipo de proceso de los previstos en la parte especial del Código de Procedimiento Civil (abreviado, ordinario, divisorio, ejecutivo, etc.), se adelanta por uno distinto. El alcance de esta causal busca no hacerla extensiva a casos que no ha querido contemplar el Código, como aquellos en que la tramitación se realiza por el **tipo de proceso adecuado**, pero con ciertas irregularidades: esos eventos no constituyen nulidad, a lo menos por esta causal, la cual es sumamente limitada y **solo se refiere a una equivocación integral, absoluta en el tipo de proceso que se debe seguir**².

5.1.6. De suerte que, como revisado el dossier se evidencia que el proceso se ha sido seguido de manera íntegra por los ritos del proceso ejecutivo consagrados en el Código de Procedimiento Civil como corresponde, bien pronto salta a la vista que la solicitud de nulidad está llamada al fracaso, sin que valga para argumentar lo contrario, que la juez de conocimiento haya dispuesto una práctica de unas pruebas documentales para efectos de dilucidar la verificación de una excepción previa formulada por la vía de recurso de reposición, pues esa sola actuación de ninguna manera mutó el proceso en uno de otra clase, mucho menos en uno verbal, por lo cual, en todo caso, a lo sumo estaríamos frente a una irregularidad procesal no susceptible de ser corregida por la vía de la nulidad circunscrita para los eventos antes descritos.

¹ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte General; Bogotá Dupré editores, 9ª edición, 2005, Pág. 889

² Pág. 905 ibidem

En suma, esta Sala no encuentra configurada la causal 4° de nulidad consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, dentro del presente asunto razón por la cual, la misma NO SERÁ DECLARADA.

5.2. Ya con relación a la legitimación en la causa de las partes, debe anunciarse que no existe ningún reparo, puesto que demandante y demandado son en su orden quienes fungen como acreedor y deudor en el título ejecutivo base de recaudo, según su tenor literal.

5.3. Así las cosas, se impone dilucidar los siguientes problemas jurídicos: ¿con la presentación de la demanda ejecutiva radicada el 24 de marzo de 2010, cuya base de recaudo fue en el mismo título acá ejecutado, se verificó la activación aceleratoria, no obstante haber sido rechazada por vicios de forma? y una vez resuelto lo anterior, si como lo dijo la juez *a-quo* ¿se presentó respecto al título ejecutivo objeto del proceso el fenómeno de la prescripción?

5.3.1. Sabido es que en cuanto a las obligaciones cuyo vencimiento se ha pactado por instalamentos sucesivos con vencimiento anticipado del plazo o cláusula aceleratoria, que no es otra cosa que la estipulación contractual en virtud de la cual se autoriza al acreedor para que ante la ocurrencia de los puntuales eventos que se lleguen acordar –v. gr., por la mora del deudor en el pago de las cuotas³–, se tenga por extinguido el plazo pactado para exigir de inmediato la devolución de la totalidad de lo debido (cláusula automática), o que el acreedor en las mismas circunstancias pueda optar por hacer o no hacer efectiva la totalidad de la acreencia insoluta (cláusula facultativa), el término de prescripción de dicho capital acelerado se encuentra determinado por el tipo de aceleración pactada.

5.3.2. Ciertamente, en el primer evento, el capital acelerado será exigible desde el momento en que se presentó el suceso pactado para su viabilidad y será desde allí que se compute el término prescriptivo; en tanto en el segundo, desde el momento en que el acreedor exterioriza su voluntad de hacer efectiva la cláusula de exigibilidad anticipada, facultad contractual esta, que **se materializa, si no se utiliza otro medio, con la presentación de la demanda y su notificación al demandado**, por ser este 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 plazo⁴. En uno u otro caso, vale decir, las cuotas causadas y no pagadas contarán con prescripción independiente desde el vencimiento de cada una.

³ La cláusula aceleratoria encuentra fundamento legal en el artículo 69 de la ley 45 de 1990, el cual indica: “Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, 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, salvo pacto en contrario...”.

⁴ JARAMILLO CASTAÑEDA Armando, Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C. 2014, pág. 161.

Con relación a la prescripción de la acción cambiaria cuando se pacta cláusula aceleratoria facultativa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en fallo de 4 de julio de 2.005, exp. No. 0018-01, dijo:

...[P]or ser potestativo el uso de la cláusula aceleratoria el **término prescriptivo empieza a correr cuando el acreedor la hace efectiva por medio de la demanda ejecutiva o de algún otro modo**, lo que ocurrió en este caso con la presentación de la misma, hecho sucedido el 16 de noviembre de 2.000 de donde se colige que a la fecha de notificación del mandamiento de pago a la demanda (15 de junio de 2.001), no había transcurrido el término de tres años requeridos para declarar la prescripción del mencionado título valor (artículo 789 del C. de Co.).

5.3.3. De acuerdo con las anteriores premisas, como de la traducción del pagaré No. BT-1, báculo de la presente ejecución, se advierte que en su numeral 5° sus suscriptores dispusieron: “Si cualquier otro evento de incumplimiento [distinto a la insolvencia o la banca rota] *ha ocurrido y es continuado*, los Acreedores Tenedores Requeridos podrán en cualquier momento **y a su opción**, mediante notificación o notificaciones a los Deudores de la Facilidad..., **declarar vencidos y pagaderos de inmediato en su totalidad los saldos de capital pendientes por pagar de este Pagaré...**”⁶; ha de entenderse que la cláusula pactada fue facultativa, pues de su texto se desprende que salvo incumplimiento por motivos de insolvencia –que acá no fueron invocados-, quedó a discreción de la parte la acreedora la extinción del plazo convenido para ejecutar la obligación.

En consecuencia, ante la mora de **BUGATEL S.A. ESP.**, en el pago de los instalamentos pactados vencidos, la sociedad **MORGAN STANLEY & CO. LLC**, bien podía, o reclamar únicamente el pago de aquellos junto a sus intereses moratorios, o además de esos mismos, cobrar las cuotas periódicas futuras en virtud de la cláusula de aceleración.

5.3.4. En el asunto *sub-judice* consideró la juez *a-quo*, no solo que la parte acreedora optó por la segunda opción en comentario, sino que además lo hizo el 24 de marzo de 2010 a través de una demanda ejecutiva por medio de la cual había intentado recaudar el importe del pagaré No. BT-1 acá ejecutado, demanda infructuosa, al ser rechazada por encontrarse probada una excepción previa de la parte ejecutada, sin que ello obstara para activar la cláusula de vencimiento anticipado. Pues bien, la Sala apoyará la postura de la funcionaria de instancia sin ser de recibo las escasas disquisiciones del censor como pasará a exponerse.

5.3.5. En efecto, no vale en contrario la alegación del recurrente según la cual “la interposición de una demanda rechazada no puede tenerse en cuenta como punto de partida de la prescripción”, por el hecho de que la misma no haya resultado suficiente para entabrar la relación jurídico procesal, pues en todo caso, para esta Corporación al

⁵ MP. SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

⁶ Ver folio 19 C. principal

haber sido notificada al deudor –quien de hecho promovió lo que a la postre derivó en su rechazo-, aquella, con todo y sus vicios cumplió con su función de advertir sobre la aceleración del plazo.

Como decir lo contrario si de la narrativa de los supuestos fácticos de la demanda presentada el 24 de marzo de 2010 –posteriormente rechazada-, se destaca el hecho tercero en el que se adujo:

TERCERO: La sociedad deudora **BUGATEL S.A. ESP.**, ha incumplido con el pago oportuno de sus obligaciones de pago de los intereses correspondientes a las cuotas de marzo de 2009, septiembre de 2009 y marzo de 2010, de la primera cuota de capital pagadera el 1 de marzo de 2010, lo que generó, de conformidad con lo dispuesto en el punto 5 del Pagaré BT-1 y en los artículos 11 literales (a) y (b) y 12.01 literal (b) del contrato de compraventa o *purchase agreement*, el aceleramiento de la deuda, por cuanto se procede a su recaudo ejecutivo⁷ (Negritas y subrayas de la Sala).

Y consecuentemente, se pretendió el pago de la totalidad de la obligación, esto es, el capital insoluto y el capital futuro así:

a) La suma de un millón setecientos cuarenta y un mil setecientos once dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 1.741.711) [capital total pagadero inicialmente hasta el 1° de marzo de 2014⁸], liquidados a la tasa representativa de mercado a la fecha de liquidación, como capital adeudado.

b) Los intereses moratorios sobre el saldo insoluto de la deuda a la tasa máxima legal vigente, desde el 1 de marzo de 2009.

5.3.6. Desde luego, considera la Sala que si puede hacerse efectiva la cláusula de aceleración mediante requerimiento privado, es más, si lo mismo puede llegar ocurrir de manera automática cuando así se pacta, no hay motivo para razonar que esa demanda, en los términos atrás señalados –aun con algunos vicios-, no podía generar el mismo efecto frente a la aceleración que simultáneamente ejecutaba, conforme a lo acordado.

Este enfoque ha hecho carrera en distintos Tribunales del país, entre ellos el Tribunal Superior de Cali, que un asunto de problema jurídico similar al acá planteado, realizó las consideraciones que por su pertinencia se transcribe *in extenso*:

...no se remite a duda que una lectura integral de la demanda promovida en el año de 1996 por Ahorramás, hace deducir a las claras que la entidad ejecutante estaba ejercitando la facultad de acelerar el plazo, o para ser más técnicos, de declarar la obligación de plazo vencido, y “... exigir judicialmente el pago de...” la totalidad de la obligación, eso se desprende sin hesitación alguna del contenido literal del hecho 9° en armonía con el petitum de libelo liminar (que en estricta técnica procesal conforman la denominada pretensión), cuando –según lo anotó certeramente tanto el medio exceptivo como la sentencia del a quo- al aludir a que “...Ahorramás quedaba facultada para considerar el plazo vencido de las obligaciones y exigir

⁷ Ver folio 13 C. pruebas de oficio

⁸ Ver folio 17 C. principal

judicialmente el pago insoluto de ellas con los intereses y demás gastos, por la mora de la deudora en el pago de una de las cuotas, de intereses o de capital, o por ser el inmueble enajenado en todo o en parte, sin previo y expreso consentimiento escrito de la Corporación ..”, y al mismo tiempo reclamar en ese libelo introductorio bajo el rótulo de ‘demanda’ el valor de las unidades de UPAC conformantes de las cuotas que aún no habían entrado en mora de pago de los respectivos pagarés cobrados ejecutivamente en esa ocasión, **con ello se estaba a las claras haciendo acopio de la facultad de declarar extinguido el plazo, vencida la obligación y aplicando por ende la cláusula aceleratoria, desde el momento de presentación de la demanda, que lo fue el 22 de noviembre de 1996, momento desde el cual es que debe contarse el término que corría para la prescripción.**

(...)

Y si como hemos visto el día del vencimiento de la obligación, por virtud del ejercicio de la cláusula aceleratoria efectuado con la demanda del 22 de noviembre de 1996, **se produjo a partir de esta misma fecha**, resta solo determinar el momento en que se presentó la actual demanda, en cotejo con el artículo 90 del código de procedimiento civil, para deducir si hay o no prescripción de las acciones cambiarias de los mentados pagarés.

Así entonces, si la actual demanda se presentó el día 12 de julio del 2002, aquí, por la ostensibilidad del tiempo transcurrido y sin necesidad de entrar a examinar la dinámica que podría jugar el artículo 90 del C. de P. Civil, **es de bulto que desde el 22 de noviembre de 1996 al 12 de julio del 2002 transcurrieron con creces más de tres años que exige la ley para la producción del fenómeno extintivo estudiado.**

Volviendo entonces sobre los interrogantes que contienen los problemas jurídicos planteados, es claro entonces que como corolario de lo expuesto y solución a los mismos, i) el conteo de los tres años que corren para la prescripción de los títulos valores cobrados ejecutivamente en este hipotecario, con la demanda promovida el día 12 de julio del 2002, **no deben empezarse a contar desde esta fecha, sino desde el mes de Noviembre de 1996.** Y ii) que aún de empezarse a contar los términos que corren para la prescripción desde la época de la anterior demanda por el mes de noviembre de 1996, como lo alega el excepcionante, efectivamente se produjo la prescripción.

Es que era de carga del Banco, una vez se le inadmitió y rechazó la demanda en el año de 1.996 ante el juzgado 12 Civil del Circuito por indebida acumulación de pretensiones –según lo que dan cuenta los autos-, **no esperar durante seis largos años, hasta el año 2002, para volver a demandar**, como que ello entraña a las claras una actitud negligente, pasiva y consentidora para con el fenómeno de la extinción del derecho que portaba a su favor⁹ (Negrillas de la Sala).

En esa misma providencia, citando otro pronunciamiento en un asunto de afines connotaciones, esa Corporación remató el tópico objeto de estudio de la siguiente forma:

[En] la sentencia del 15 de Marzo del 2005, aprobada mediante acta 015 de esa fecha, en la cual se ventilaron idénticos supuestos de hecho y de derecho a los que por este fallo se han venido analizando, precisamente en acción promovida por el mismo banco demandante contra los mismos demandados ante el juzgado 8° civil del circuito de esta ciudad, por uno de los pagarés que al ser cobrado junto a los restantes suscritos por los mismos demandados ante el juzgado 12 civil del circuito, según antes se vio, sufrió **el rechazo de la demanda que los contenía.**

Allí en esa sentencia, alusiva por cierto a providencia que enantes citábamos del 27 de enero del 2003 con ponencia del magistrado Manuel Ardila Velásquez, se dijo lo siguiente:

⁹ Tribunal Superior de Cali, Sentencia del 24 de marzo de 2009 MP. JULIAN ALBERTO VILLEGAS PEREA, exp. 2002-00360-01

...**siendo que con la anterior demanda** [Aquí se refiere la Sala Civil de Cali a la demanda de 1996] **se ejerció la cláusula aceleratoria y se hace conocer la intención de dar por vencida la obligación al deudor....difícil es entender en un plano de realidad que esa prerrogativa no se ejerció**, que la intención del Banco cambió y que solamente con la nueva demanda es que verdaderamente se exige toda la obligación. Recuérdese que ejercida la autorización, el acreedor no puede restituir el plazo a menos que los intereses de mora los cobre únicamente sobre cuotas vencidas.

Siendo entonces como lo es, si la primera demanda se presentó el 29 de noviembre de 1996 exigiendo toda la obligación, es sobre esa fecha sobre la que empieza a correr el término prescriptivo de todas las cuotas no vencidas, o sea, que el 29 de noviembre de 1999 venció el término de prescripción de la acción cambiaria directa correspondiente al pagaré nro...¹⁰ (Negrillas de la Sala).

Es suficiente entonces que con la interposición de una demanda -aun y con algunos vicios de forma que puedan derivar en su rechazo-, se ponga de manifiesto al deudor – a quien obviamente debe ponérsele en conocimiento de la misma- la intención de hacer uso de la facultad aceleratoria convenida en una obligación suscrita a vencimientos sucesivos, para que la misma cobre vigor, y en ese sentido deba contabilizarse el término prescriptivo del capital acelerado contenido en el título a partir de la fecha de su presentación.

5.3.7. En nuestro concreto caso, el acreedor estaba facultado para extinguir el plazo y **efectivamente hizo uso de tal prerrogativa a través de la demanda ejecutiva presentada el 24 de marzo de 2010¹¹ -debidamente notificada a la parte ejecutada-**, originando el vencimiento de la totalidad de la obligación **–incluidas prestaciones pactadas a futuro que se extendían hasta el 1° de marzo de 2014-**. Es claro para esta Sala, que si bien es cierto aquel libelo introductorio no tuvo aptitud para poner en marcha la jurisdicción, ello no implica *per se*, que tampoco la haya tenido para acelerar el plazo futuro, pues para esto último **bastaba con enterar al deudor** –por cualquier medio verificable- **sobre tal intención**.

Dimana de lo expuesto, que el término de prescripción de la acción cambiaria derivada del Pagaré BT-1, ha de contabilizarse desde el 24 de marzo de 2010, por ser ésta la fecha en que **MORGAN STANLEY & CO. LLC**, exteriorizó su voluntad de cobrar la totalidad del importe del aludido título.

5.3.8. Ahora bien, frente al denominado uso legítimo de la facultad de restituir el plazo pactado en el título base de la ejecución alegado por la parte recurrente al sustentar su apelación –y a través del cual parece ratificarse la aceleración de la obligación- debe decirse que tampoco tiene buen suceso, puesto que la prerrogativa alusiva a la restitución del vencimiento estipulado instituida en el artículo 69 de la ley 45 de 1990¹², requiere del cumplimiento de un requisito *sine qua non* para operar, cual es

¹⁰ Ibidem

¹¹ Ver folios 11 a 16 C. pruebas de oficio

¹² Ley 45 de 1990. Artículo 69. Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, 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, salvo pacto en contrario.

que al momento de verificarse la aceleración, el acreedor exija únicamente los intereses moratorios y las cuotas vencidas, bien se trate de cláusula automática o facultativa, en este último caso a través de requerimiento privado o demanda ejecutiva.

Luego, y como párrafos atrás quedó suficientemente establecido que la demandante **MORGAN STANLEY & CO. LLC**, ejecutó la cláusula aceleratoria pactada en el pagaré No. BT-1, con la demanda presentada en el mes de marzo de 2010, es evidente que para optar por la restitución del plazo, debía haber satisfecho la requisitoria mencionada, es decir, exigir no más que los intereses moratorios y las cuotas vencidas, **al momento de interponer esa primera demanda** –no en la segunda ocasión-; como así no lo hizo¹³ y es obvio que si con esta última no cobró anticipadamente obligación alguna, **fue porque ya no existía deudas futuras** –pues para aquel entonces ya habrían vencido todos los instalamentos pactados de no haberse acelerado el plazo-, la Sala ha de acogerse a la prohibición que al respecto consagra la norma en comento, sosteniendo la aceleración del plazo total con la presentación de la primigenia y fallida demanda.

5.3.9. Mucho menos le es dable al Tribunal acoger el argumento del censor, según el cual al pagaré No. BT-1, le es aplicable un término prescriptivo de seis años en atención a la legislación del país donde fue creado (Estado de Nueva York), puesto que para ello se exigía del recurrente probar tal circunstancia, aportando al plenario copia auténtica total o parcial de la legislación extranjera pertinente –en materia de prescripción de acción cambiaria-, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil y aquí brilla por su ausencia dicha prueba; escenario que sella la suerte adversa de la alzada en ese sentido, resultando innecesaria cualquier consideración de fondo al respecto, e **ineludible la aplicación de las disposiciones patrias en la materia**.

5.3.10. Sentado lo anterior, y a efecto de verificar si acertó el juez de la causa al declarar probada la excepción previa de prescripción –propuesta a través de recurso de reposición contra el mandamiento de pago- cumple recordar que según nuestra legislación, la prescripción en su modalidad extintiva es una de las formas de extinguir la obligación de conformidad con los artículos 1625 y 2512 del Código Civil, disposición tal que tratándose de títulos valores como el pagaré opera en TRES AÑOS para la acción directa, tal como lo consagra el artículo 789 del Código de Comercio.

En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses (Negrillas de la Sala).

¹³ Dijo el recurrente en su escrito sustentatorio que “Morgan Stanley no está cobrando suma alguna por concepto de saldo acelerado o intereses moratorios sobre el mismo, como se intentó hacer en el año 2010...” (fol. 414 del C. 2)

5.3.11. El aludido fenómeno “...**tiene por fundamento..., la inercia del titular, que no necesariamente ha de ser liberada o culposa, sumada a la ausencia de reconocimiento del derecho de él por parte del prescribiente, durante un período determinado**”¹⁴; todo lo cual tiene como consecuencia, la extinción de la obligación cuyo pago se demanda (núm. 10º del artículo 1625 del Código Civil). No obstante, dicho término puede verse afectado por la suspensión o la interrupción.

La primera, aplaza la iniciación del cómputo de la prescripción o paraliza la cuenta del término ya iniciado, en razón de una circunstancia que afecta personalmente al titular de la pretensión en el sentido de impedirle el ejercicio del derecho en cuestión (art. 2541 del Código Civil) o bien con ocasión de haberse intentado la conciliación extrajudicial en derecho (art. 21 L.640/01).

Entre tanto, la segunda implica el cómputo de un nuevo término por virtud del advenimiento de un hecho incompatible con la causa y la función de la prescripción, que puede ser consecuencia de una actuación, tanto del titular del derecho como del prescribiente, de aquél mediante el ejercicio calificado de sus prerrogativas, de éste por medio de su reconocimiento del derecho ajeno¹⁵.

En virtud de ello se ha dicho que el fenómeno extintivo de las obligaciones se interrumpe ya de manera civil o ya de manera natural, según lo dispone el artículo 2539 del Código Civil, ocurriendo una con la presentación de la demanda, siempre que “*se notifique el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias. Pasado éste término, los mencionado efectos solo se producirán con la notificación al demandado*” (artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la L.794/03 art 10) y la otra, “*por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente*”.

5.3.12. Vistas desde esa perspectiva las cosas, la extinción de la obligación acá reclamada por el fenómeno de la prescripción es evidente, pues tomando como punto de partida –por las razones abundantemente explicadas párrafos atrás- la calenda del 24 de marzo de 2010¹⁶, cuando se presentó la primera e ineficaz demanda ejecutiva derivada del pagaré No. BT-1, es de fácil asimilación que la sociedad **MORGAN STANLEY & CO. LLC**, tenía hasta el 24 de marzo de 2013, para volver a intentar el recaudo de su importe -so pena de que la misma se extinguiera como en efecto sucedió-, salvo que hubiese concurrido alguna de las taxativas causales de suspensión o interrupción de la prescripción, que en este caso no fueron ni siquiera ligeramente invocadas.

¹⁴ HINESTROSA, Fernando. “La prescripción Extintiva de las Obligaciones”. Segunda Edición, junio de 2006. Universidad Externado de Colombia, pp. 141.

¹⁵ Ibidem, pp. 157.

¹⁶ Ver folio 11 C. pruebas de oficio

5.3.13. Pero bien, como la actual demanda ejecutiva se impetró solo hasta el 25 de septiembre de 2014¹⁷, es evidente –tal y como lo expuso la a-quo-, que para aquellas calendas, **la prescripción extintiva de la obligación cambiaria –entiéndase todo el capital incorporado en el pagaré No. BT-1 (US\$ 1'741.711)- se encontraba más que consumada**, resultando totalmente innecesaria cualquier tipo de disquisición concerniente a la oportunidad de la notificación contemplada en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para efectos de la interrupción del fenómeno prescriptivo.

5.4. Síguese de todo lo expuesto que en primera instancia se imponía declarar la prosperidad de la excepción mixta de prescripción extintiva, de ahí que acá se CONFIRMARÁ la sentencia anticipada apelada, por las razones previamente anotadas SIN CONDENA EN COSTAS, dado que su causación no se encuentra acreditada en el expediente, ante la incomparecencia de la contraparte en esta instancia.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad con los razonamientos anteriormente planteados.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en atención a que no se encontraron causadas (núm. 9 art. 392 C. de P. C.).

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, para los fines a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Magistrada Ponente

¹⁷ Ver folio 297 C. principal

MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA

Magistrada

FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO

Magistrado

Ejecutivo Rad. 76-111-31-03-001-2014-00122-01