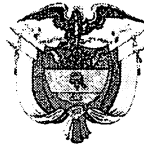


TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA



SALA CIVIL FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: ORLANDO QUINTERO GARCÍA

Guadalajara de Buga, mayo treinta (30) de dos mil diecisiete (2017).

Decidido y aprobado según Acta No.55 de la fecha

CUESTIÓN A DECIDIR.

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado contra la sentencia de 27 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga, en lo que respecta con la decisión de desestimar la excepción de prescripción de la acción cambiaria con relación a uno de los títulos valores presentados para su recaudo, en el juicio ejecutivo mixto iniciado por el BANCO DE BOGOTÁ contra WILLIAM NOGUERA RICO Y MARTHA LUCÍA SEDAS.

ANTECEDENTES

1. Demanda ejecutiva y su trámite.

1.1 El 6 de octubre de 2010, el BANCO DE BOGOTÁ, propuso demanda ejecutiva contra los señores WILLIAM NOGUERA Y MARTHA LUCÍA SEDAS, buscando recaudar, entre otras, la suma de \$ 39.264.153.00 más los intereses moratorios, obligación documentada en el pagaré No. 35251004889.

1.2 El 12 de octubre de 2010¹, se libró la respetiva orden de pago conforme se pidió en la demanda. A pedido de la parte ejecutante se decretaron dos suspensiones del proceso, la primera, mediante

¹ Folio 47 C. 1

proveído del 20 de mayo de 2011², por 90 días, y posteriormente, por el mismo lapso, mediante proveído de 16 de noviembre de 2011³.

El demandado WILLIAM NOGUERA RICO, fue noticiado personalmente el 24 de junio de 2014, conforme constancia visible a folio 134, y la señora MARTHA LUCÍA SEDAS por conducta concluyente⁴ el 3 de julio de 2014.

1.3 Defensa y su réplica.

Los ejecutados propusieron la excepción de prescripción de la acción cambiaria, en los términos de los artículos 789 del C. de Comercio y 90 del C. de Procedimiento Civil, aduciendo que como no operó la interrupción de la prescripción, dada la fecha de notificación de los demandados, siguió corriendo el término del fenómeno, para lo cual debe tenerse en cuenta que la ejecutante hizo uso de la cláusula aceleratoria desde el auto que libró mandamiento de pago el 12 de octubre de 2010, proveído que se notificó al señor NOGUERA RICO el 24 de junio de 2014, y que a la demandada no había sido comunicado.

Al refutar la excepción aludida, dijo la entidad bancaria que no se configura el fenómeno prescriptivo, en virtud a que el demandado WILLIAM NOGUERA RICO suscribió acuerdo de pago con el BANCO DE BOGOTÁ el 11 de febrero de 2011, comprometiéndose a cancelar la suma de \$85.036.133 en un periodo de 84 meses a partir del 5 de marzo de 2011, para solucionar varias obligaciones entre las cuales se cuenta la que arriba se identificó, acuerdo que cumplió hasta el mes de agosto de 2011.

²Folio 51 ib.

³Folio 54 ib.

⁴Folio 142 ib.

Que en el acuerdo se indicó que se solicitaría la suspensión del proceso, y así se procedió en dos ocasiones, cuya evidencia milita en el plenario. Anexó a folio 150, xerocopia del acuerdo mencionado, de donde se desgaja que se inmiscuyen dentro del convenio las obligaciones prenombradas.

1.4 La decisión que fulminó la instancia y la apelación.

1.4.1 Sentó que la obligación contenida en el pagaré No. 35251004889 se hizo exigible el 6 de octubre de 2010⁵, cuando con la presentación de la demanda se ejerció la cláusula aceleratoria, indicando que los tres años de prescripción de la acción cambiaria se cumplirían el 7 de octubre de 2013, empero, atendiendo a que el mandamiento de pago fue notificado al señor WILLIAM NOGUERA RICO el 24 de junio de 2014, y a la señora MARTHA LUCÍA SEDAS el 3 de julio de 2014, es decir, que la orden de pago no se notificó dentro del año siguiente a la fecha de notificación del ejecutante -14 de octubre de 2010-, conforme lo mandaba el art. 90 del C.P.C., se coligió que con el acto de notificación la prescripción no se interrumpió. Sin embargo, considerando la suscripción y aceptación de un acuerdo de pago entre el deudor NOGUERA RICO y el BANCO BOGOTÁ celebrado el 11 de febrero de 2011 y la suspensión del proceso derivada del mismo, concluyó que el fenómeno prescriptivo se interrumpió, razón por la cual desestimó esta excepción, por cuanto se debió contar nuevamente el término de prescripción a partir del 3 de mayo de 2012, data de la notificación que dispuso la reanudación del proceso al vencimiento del término de suspensión. En consecuencia ordenó seguir adelante la ejecución.

1.4.2. La Apelación y el pronunciamiento de la parte demandante.

⁵ Fecha de presentación de la demanda.

Contra la anterior decisión se alzó la parte ejecutada, argumentando que: I) La renuncia expresa o tácita a la prescripción, conforme al artículo 2514 del C.C., solo tiene lugar después de cumplida y para que los demandados “*hubiese renunciado a la prescripción, tenían que haberlo hecho tácitamente reconociéndola.*”⁶; y, II) El acuerdo de pago sólo fue firmado por el demandado WILLIAM NOGUERA, y fue solo por la defensa desplegada por el extremo pasivo en la contestación de la demanda. Que la entidad bancaria no aportó la prueba de los pagos que hizo el deudor para demostrar la interrupción de la prescripción, agregando que con una simple manifestación no se puede probar un hecho.

Surtido el trámite de la apelación en esta instancia, dentro del que se pronunció la entidad ejecutante para defender la integridad de la decisión de primer grado reiterando sus ya conocidos argumentos, procede decidir lo que corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Ninguna glosa a formular frente a los presupuestos procesales, ni al formal desarrollo del proceso, todo lo cual licencia que se produzca el fallo de mérito. Milita a cabalidad la legitimación bifronte. Igual, la Sala detenta la competencia para conocer la alzada propuesta únicamente por la parte ejecutada, y se ceñirá a dilucidar exclusivamente los motivos de inconformidad.

De lo expuesto en párrafos precedentes, se deduce que el problema jurídico que debe abordar la Sala ha de orientarse a establecer si en este caso, como lo pregonan los recurrentes, se alcanzó a cristalizar la prescripción de la obligación, o si operó la interrupción natural de la misma frente a ambos deudores solidarios.

⁶ Folio 6 C. del Tribunal.

La operadora de primer grado concluyó que operó la interrupción natural de la prescripción extintiva. Para hacer ese arribo, recordemos, consideró que la obligación documentada en el pagaré No. 35251004889 se hizo exigible el 6 de octubre de 2010⁷, desde cuando se ejerció la cláusula acceleratoria -con la presentación de la demanda-. Partiendo de esa data contabilizó los tres años de prescripción de la acción cambiaria, los cuales se cumplirían el 7 de octubre de 2013, empero, atendiendo a que el mandamiento de pago fue notificado al señor WILLIAM NOGUERA RICO el 24 de junio de 2014, y a la señora MARTHA LUCÍA SEDAS el 3 de julio de 2014, es decir, no se dio a conocer dentro del año siguiente a la fecha de notificación del ejecutante -14 de octubre de 2010-, conforme lo mandaba el art. 90 del C.P.C., se coligió que con el acto de notificación la prescripción no se interrumpió.

Sin embargo, considerando la suscripción y aceptación de un acuerdo de pago entre el deudor NOGUERA RICO y el BANCO BOGOTÁ celebrado el 11 de febrero de 2011 y la suspensión del proceso derivada del mismo, concluyó que el fenómeno prescriptivo se interrumpió, razón por la cual desestimó esta excepción, por cuanto, según su criterio, se debió contar nuevamente el término de prescripción a partir del 3 de mayo de 2012, data de la notificación que dispuso la reanudación del proceso después de la suspensión. La interrupción la extendió a la codeudora MARTHA LUCÍA SEDAS, por virtud de la solidaridad. Así se razonó:

Respaldados en dicho acuerdo la entidad demandante suspendió el trámite del proceso, como se manifiesta en el escrito que descorre las excepciones y en los alegatos la actora, en los meses de mayo y noviembre de 2011.

Efectivamente la última suspensión del proceso y pedida antes de la presentación de la excepción por el demandado fue decretada por auto de 16 de noviembre de 2011, notificado por estado el 18 de noviembre de 2011, por

⁷ Fecha de presentación de la demanda.

un término de 90 días “a partir de la ejecutoria” del auto, término que se reanudó en auto del 25 de abril de 2012, notificado por estado el 2 de mayo de 2012, contra el que no interpuso recurso alguno.

Y se entiende que el acuerdo fue incumplido, pues no siendo así, la parte interesada no habría proseguido con el trámite del proceso ejecutivo, conforme lo señala la cláusula octava del mismo.

Por lo que no existiendo otra prueba solo se puede tomar como fecha para interrumpir la prescripción e iniciar el término a partir del 3 de mayo de 2012.

...

Así las cosas hemos de considerar que dada la interrupción, el término prescriptivo comenzó a correr nuevamente a partir del 3 de mayo de 2012, mientras los demandados fueron notificados en junio 24 y julio 3 de 2014, transcurridos solo dos años, entonces para el pagaré No. 35251004889.⁸

Los recurrentes estiman que la prescripción de la acción cambiaria se consolidó y que ellos no han renunciado a ella.

En sentir de la Sala el yerro de la operadora de primer grado es evidente, en cuanto, sin apoyo legal, contabilizó el término a partir del cual se interrumpió la prescripción desde una fecha que no corresponde. Se explica.

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos propios; en éste último caso, que es el que aquí concierne, por no haberse ejercido tales acciones y derechos durante cierto tiempo, siempre que concurren los demás requisitos legales –arts. 2512 y 2535 C.C.-. La finalidad de la prescripción, sostiene la jurisprudencia⁹, “...no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuándo podría ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse

⁸ Folio 194 C. 1.

⁹ C.S.J., CAS Civ. Sentencia de 6 de mayo de 2002.

afectada por los fenómenos jurídicos de la interrupción natural o civil, y de la suspensión...”.

El artículo 789 del Código de Comercio estatuye que la acción cambiaria directa prescribe en tres años contados desde la exigibilidad de la obligación.

Ahora, conforme al artículo 2539 del C.C., la prescripción en comento se interrumpe naturalmente cuando el deudor reconoce la obligación, ya sea de manera tácita o expresamente.

En el caso que se decide no hay discusión en derredor de los siguientes puntos:

- La exigibilidad de la obligación cobrada se dio el 6 de octubre de 2010, por lo que en principio la prescripción de la acción cambiaria derivada del pagaré se cumplía el 7 de octubre de 2013, es decir, transcurridos 3 años desde la exigibilidad del crédito.
- La suscripción de un acuerdo de pago entre el deudor NOGUERA RICO y el BANCO BOGOTÁ celebrado el 11 de febrero de 2011 antes de cumplirse el término de prescripción, interrumpió este fenómeno. Ello permite predicar que el tiempo de la prescripción debe empezarse a contar a partir de la citada calenda, de tal manera que, de no interrumpirse de nuevo, la prescripción operaría el 11 de febrero de 2014.
- En virtud del citado acuerdo, el proceso se suspendió en dos oportunidades a pedido de la parte demandante, antes de la notificación del mandamiento de pago a los ejecutados.
- El mandamiento de pago fue notificado al señor WILLIAM NOGUERA RICO el 24 de junio de 2014, y a la señora

MARTHA LUCÍA SEDAS el 3 de julio de 2014, es decir, por fuera del término señalado en el artículo 90 del C.P.C., para que la prescripción se interrumpiera con la presentación de la demanda y no con la notificación a los demandados.

- No existe prueba en el expediente de que con posterioridad al aludido acuerdo, los demandados hubieren realizado abonos o reconocido expresa o tácitamente la obligación.

Al insacular estos supuestos fácticos en los moldes normativos arriba invocados, no le queda duda a la Sala que la acción cambiaria derivada del pagaré documentario de la obligación de marras prescribió, porque a pesar y a partir de la interrupción que sufrió el primer término prescriptivo el 11 de febrero de 2011, transcurrieron de nuevo tres años sin que el mandamiento de pago fuera notificado a los deudores para interrumpir, ahora civilmente, el decurso prescriptivo, por cuanto el enteramiento de los demandados se vino a dar el 24 de junio de 2014 al señor WILLIAM NOGUERA RICO, y el 3 de julio de la misma anualidad a la señora MARTHA LUCÍA SEDAS, huelga reiterarlo, ya consolidada la prescripción.

No entiende la Sala por qué la Juzgadora de primer grado tuvo en cuenta para contabilizar el nuevo término de la prescripción la fecha de reanudación del proceso luego de las suspensiones -3 de mayo de 2012- si: I) Las suspensiones fueron producto del acuerdo de pago realizado el 11 de febrero de 2011, el cual generó la interrupción; II) La suspensión del proceso es una figura de orden procesal que no conlleva *per se* la interrupción de la prescripción, institución de orden sustancial; *a fortiori* si, III) La suspensión fue solicitada solo por la parte demandante y antes del trabamamiento de la relación jurídica procesal.

En conclusión, sin evidencia de que luego del 11 de febrero de 2011 los demandados hubiesen reconocido la obligación; más teniendo en cuenta que la notificación del mandamiento de pago se hizo luego de transcurridos tres años desde la interrupción, es obligado colofón la prédica de la prescripción extintiva de la obligación presentada para recaudo.

Y ello es así, por cuanto la afirmación que hizo la entidad ejecutante consistente en que los demandados había realizado abonos hasta el mes de agosto de 2011¹⁰, con lo cual se hubiese generado una nueva interrupción natural de la prescripción que se venía consolidando, tal aseveración se quedó fuera de respaldo probatorio, dado que:

I) Si bien el demandado WILLIAM NOGUERA RICO no compareció a rendir el interrogatorio decretado a pedido de la actora, de ninguna manera se configuró la confesión ficta regulada en el artículo 210 del C.P.C., puesto que, tal confesión no proviene de todos los litisconsortes –art. 196 C.P.C.–, en este caso cuasinecesario. No se olvide que en la susodicha calidad está también convocada a juicio MARTHA LUCÍA SEDAS;

II) A ciencia y paciencia de la apoderada de la parte demandante, el *a quo* en aquella diligencia¹¹ no dio cumplimiento a la exigencia previstas en el inciso 3º, artículo 210 del C.P.C., el cual estatuye que el juez, *“hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión, contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos.”*. Es decir, que adicional a la ausencia del extremo procesal en la audiencia señalada para que rindiera su interrogatorio, para que quede configurada la confesión ficta, el operador judicial debe calificar cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el

¹⁰ F. 148 C. 1.

¹¹ F. 1 C. 3.

interrogatorio escrito o en la demanda, contestación o excepciones, pues si así no procede, mal puede hablarse de confesión. Viene en auxilio de este aserto lo que ha sentado la Corte Suprema de Justicia en este preciso tópico¹²:

Ciertamente, según lo consagra el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, cuando el interrogatorio se formula en pliego escrito, previamente a su práctica, *“el juez calificará las preguntas”*, con observancia de las previsiones del precepto 195 *ibídem*. En caso de inasistencia de la parte llamada a absolverlo, la norma 210 de la obra en cita, instituye que *“[l]a no comparecencia del citado a la audiencia (...), se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito”*, caso en el cual *“el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito”*.

Significa lo anterior que en desarrollo de dicha prueba, el juzgador encargado de su realización debe establecer y explicitar con toda precisión y claridad los hechos contenidos en el *“interrogatorio escrito”* que se tendrán por confesos fictamente, lo que, como expresamente, lo impone el precitado postulado 210, debe dejarse estipulado en el acta respectiva.

Contrastadas las exigencias anteriores con la forma en concreto como se evacuó el *“interrogatorio de parte”* del representante legal de la sociedad demandada en el juicio de restitución, se aprecia con claridad la insatisfacción de las indicadas condiciones, pues, es lo cierto que no se realizó la calificación del pliego de preguntas presentado para el efecto y, mucho menos, se dejó expresa manifestación de los hechos contenidos en ese cuestionario que, como consecuencia, de la no comparecencia del absolvente, se tenían por confesados fictamente.

Así las cosas, erró de manera grave el juez accionado al respaldar la terminación contractual que por mutuo acuerdo declaró en su fallo, en la confesión ficta que respecto de la persona jurídica accionada estimó operante.

Sobre ese aspecto, esta Corte ha expresado que: *“al no haberse declarado en la primera instancia cuáles hechos de la contestación de la demanda se tendrían como ciertos, mal puede acusarse al superior de haber omitido su valoración; así lo explicó esta superioridad al recordar, ´en línea de principio,*

¹² Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela de 21 de marzo de 2013, M.P. Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

que la confesión ficta está sujeta a las exigencias del artículo 195 Ibídem, concretamente, a las concernientes con su validez, y, desde luego, a los requisitos generales establecidos por el ordenamiento procesal para la producción regular de cualquier medio probatorio, amén que es indispensable que de la no concurrencia del citado a la audiencia, de su actitud renuente o evasiva frente al interrogatorio, según sea el caso, quede atestación escrita en el acta de la audiencia. Y por mandato del artículo 22 de la Ley 794 de 2003, modificadorio del artículo 210 del C. de P. Civil, en ella se harán constar, igualmente, los hechos susceptibles de confesión” (Cas. Civ. de 14 de noviembre de 2008, expediente 1999-00403-01)” (sentencia de 17 de agosto de 2011, exp. 00886-01).

III) Pese a que el Tribunal dispuso de oficio que la parte actora presentara en el término de cinco días los comprobantes de los supuestos pagos realizados por los deudores¹³, el término pasó en silencio.

Por último, siendo la sentencia de excepciones favorable a los demandados en cuanto pone fin al mismo, se dispondrá el desembargo de los bienes aprisionados en el proceso y la consecuente condena de la parte demandante al pago de las costas y los perjuicios que aquellos hubieren sufrido con ocasión de la medida cautelar y del proceso –literal b), artículo 510 C.P.C.-, liquidación que habrá de realizarse por la vía del incidente regulado en el artículo 283 del C.G.P.

Por el juez de primer grado se deberá tener en cuenta y materializar el embargo de remanentes que surtió efectos.

En consecuencia, se revocará la sentencia recurrida con la consecuente condena en costas a cargo de la demandante –art. 365 C.G.P.-.

¹³ Auto de abril 28 pasado, F. 34 C. del Tribunal.

DECISIÓN

A tono con lo discurrido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: REVOCAR los numerales 2º a 6º inclusive de la sentencia recurrida de 27 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga. En consecuencia, se declara la prescripción extintiva de la obligación contenida en el pagaré No. 35251004889.

Segundo: ORDENAR la terminación del proceso.

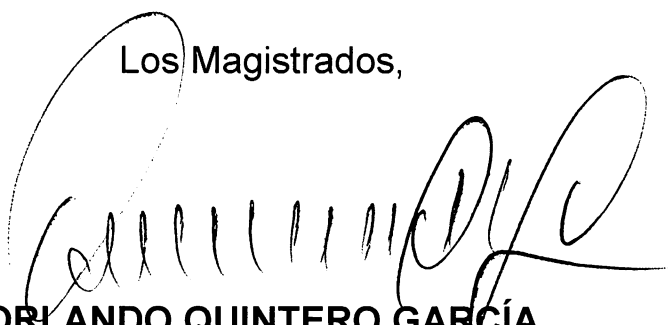
Tercero: ORDENAR el levantamiento de la medida cautelar de embargo. **Por el juez de primer grado se deberá materializar esta decisión y tener en cuenta el embargo de remanentes que surtió efectos.**

Cuarto: CONDENAR la parte demandante al pago de las costas y los perjuicios que los demandados hubieren sufrido con ocasión de la medida cautelar y del proceso –literal b), artículo 510 C.P.C., liquidación que habrá de realizarse por la vía del incidente regulado en el artículo 283 del C.G.P.

Quinto: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ORLANDO QUINTERO GARCÍA



BÁRBARA LILIANA TALERÓ ORTÍZ



MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA