



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

TITULO EJECUTIVO – Escritura Pública por la que se protocoliza un contrato de mutuo no cumple condiciones para ser título ejecutivo

Siguiendo el orden en que se deben examinar los cuestionamientos esgrimidos contra el fallo de la primera instancia, se impone ahora establecer y definir lo que considera el apelante equivocado en el análisis del *A-quo*; y al respecto es necesario señalar en primer lugar, que en el presente asunto nos encontramos frente a una típica acción civil nacida de un contrato ordinario de mutuo y no frente a una acción cambiaria como erradamente se sostuvo en primera instancia.

Téngase en cuenta que en éste caso, la parte demandante apoyó la acción ejecutiva en la escritura pública No. 0807 del 06 de mayo de 1999 de la Notaría Segunda del Circuito de Duitama, mediante la cual se celebró un contrato de mutuo por la suma de \$25.000.000,00 que cumple con la totalidad de los preceptos establecidos por el artículo 488 del código de procedimiento civil, esto es, de ser una obligación expresa, clara y exigible. Igualmente, en el anterior título se constituyó el gravamen hipotecario que recayó sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula 074-0027963 y 074-62573.

Hallan eco, por tanto, en éste estrado judicial, las reclamaciones del recurrente al respecto, pues bajo ninguna argumentación puede admitirse que la escritura que contiene el contrato de préstamo e hipoteca objeto de ejecución haya transformado su condición de instrumento típicamente civil, a la calidad de título-valor pues bien conocida es la normatividad que los rige a cada uno de éstos y que impide, por ende, confundirlos o asimilarlos.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1523831030032002-00022-01
CLASE DE PROCESO:	EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE:	MARIA ANTONIA FERNÁNDEZ GALLO
DEMANDADO:	RÓMULO MESA TORRES
PROCEDENCIA:	JZDO 3º CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
MOTIVO	APELACIÓN SENTENCIA

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

DECISIÓN:	CONFIRMAR
APROBACIÓN	ACTA NÚM. 026
MAGISTRADO PONENTE:	GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
	SALA 3ª DE DECISIÓN

Santa Rosa de Viterbo, catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2017 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama.

II. ANTECEDENTES PROCESALES:

2.1.- A través de apoderado judicial, la señora MARIA ANTONIA FERNÁNDEZ GALLO presentó demanda ejecutiva hipotecaria en contra de RÓMULO MESA TORRES Y REBECA IBAÑEZ DE MESA para que se decretara la venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado y con su producto se pagara la suma de \$25.000.000, más sus intereses de plazo y mora, suma contenida en la Escritura Pública 0807 del 6 de mayo de 1999 de la Notaría Segunda del Círculo de Duitama.

2.2.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama mediante providencia del 05 de abril de 2002, libró orden de apremio solicitada por la vía ejecutiva hipotecaria, ordenando la notificación a los demandados.

2.3.- No obstante lo anterior, mediante auto del 21 de noviembre de 2002, ante la prueba del fallecimiento del demandado RÓMULO MESA TORRES, se decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso, ordenando la notificación de los títulos ejecutivos a sus herederos.

2.4.- Los títulos fueron notificados a los herederos indeterminados de RÓMULO MESA, así como a sus herederos determinados señores FERNANDO MESA IBAÑEZ, GIOVANY MESA IBAÑEZ.

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

2.5.- Teniendo en cuenta lo anterior, mediante providencia del 23 de febrero de 2007, se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva hipotecaria en contra de REBECA IBAÑEZ DE MESA, FERNANDO MESA IBAÑEZ y GIOVANNY MESA IBAÑEZ, así como contra los HEREDEROS INDETERMINADOS DE RÓMULO MESA TORRES, ordenando su notificación y el emplazamiento de éstos últimos.

2.6.- Realizado el emplazamiento a los HEREDEROS INDETERMINADOS DE RÓMULO MESA TORRES, se les designó curador ad litem, quien contestó la demanda sin proponer medios exceptivos.

2.7.- Los demandados REBECA IBAÑEZ DE MESA, FERNANDO MESA IBAÑEZ y GIOVANNY MESA IBAÑEZ, se notificaron del auto que libró mandamiento de pago mediante aviso, sin que contestaran la demanda o propusieran medios exceptivos.

2.8.- Posteriormente, ante el fallecimiento de la demandada REBECA IBAÑEZ DE MESA el 13 de marzo de 2009, mediante auto del 1° de octubre de 2010, se declaró la nulidad de lo actuado desde la providencia proferida el 29 de mayo y la actuación posterior, ordenando notificar la existencia del título ejecutivo base de la ejecución a sus herederos determinados EDGAR ALONSO IBAÑEZ, GIOVANNY MESA IBAÑEZ, LUIS FERNANDO MESA IBAÑEZ, MIRYAM MARLENY MESA IBAÑEZ; YENNY ELIZABETH MESA IBAÑEZ y ROMULO JACOB MESA IBAÑEZ, así como a sus herederos indeterminados.

2.9.- En cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA15-10300 del 25 de febrero de 2015 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó mediante proveído del 02 de marzo de 2015 a ordenar la remisión del expediente al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA para que continuara el trámite del proceso.

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

2.10.- Una vez notificados los señores LUIS FERNANDO MESA IBAÑEZ, RÓMULO JABOB MESA IBAÑEZ, MIRYAM MARLENY MESA IBAÑEZ, EDGAR ALONSO IBAÑEZ, GIOVANNY MESA IBAÑEZ, se continuó el trámite procesal.

2.11.- El demandado LUIS FERNANDO MESA IBAÑEZ, contestó la demanda, proponiendo excepciones que denominó PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA y SANCIÓN POR EL COBRO DE INTERESES EN EXCESO

2.12- Una vez surtido el emplazamiento de los herederos indeterminados de REBECA IBAÑEZ y de la heredera determinada YENNY ELIZABETH MESA IBAÑEZ, el mismo contestó la demanda de forma extemporánea, sin proponer medios exceptivos.

2.13- El 24 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P., en la que se evacuó la etapa conciliatoria, se realizó la fijación del litigio, saneamiento, se recepcionaron interrogatorios de parte, no habiendo pruebas que practicar, se concedió traslado a las partes para alegar y finalmente se profirió sentencia.

IV. SENTENCIA IMPUGNADA:

Luego de surtido el respectivo trámite, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, profirió sentencia el 24 de octubre de 2017, en la que resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA y SANCIÓN POR EL COBRO EN EXCESO DE INTERESES”, igualmente ordenó seguir adelante la ejecución en los términos dispuestos en el mandamiento de pago y decretó la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados, ordenando su avalúo y la liquidación del crédito y las costas, éstas a cargo de la parte ejecutada.

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

El juez de instancia consideró que el título base de la ejecución cumplía los requisitos de ser claro, expreso y exigible, contenidos en el Art. 488 del C. d P. C., hoy Art. 422 del C. G. del P.

Que la acción cambiaria directa prescribe en 3 años a partir del vencimiento de la obligación, pero que el término prescriptivo podía ser interrumpido de manera natural o civil con la presentación de la demanda, que en el presente asunto el título valor constituida mediante hipoteca tenía como fecha de vencimiento el 6 de mayo de 2000.

Refirió que atendiendo las múltiples vicisitudes acaecidas en la actuación, era palmario que la acción cambiaria ejercida era la directa porque se dirigió por el tenedor del título contra los otorgantes de una promesa cambiaria conforme al Art. 781 del C. de Co., y que por tanto, no puede considerarse prescrita, pues notificada una de las deudoras originales de la obligación y luego los sucesores procesales EDGAR, GIOVANY, MIRYAM, YENNY y RÓMULO JAVOB MESA IBAÑEZ, quienes fueron notificados por conducta concluyente, le confirieron poder a un abogado, guardando silencio, sin hacer manifestación alguna, por lo que se entendió que reconocieron tácitamente la obligación, con lo cual se interrumpió el término de prescripción extintiva alegada.

Que si en gracia de discusión se aceptara que el ejecutante no hubiere notificado a los ejecutados en el plazo previsto en el Art. 94 del C. G. del P., ni el juez, ni los convocados pueden desconocer que la actuación ha estado rodeada de múltiples ocurrencias procesales que han dilatado su tramitación en el tiempo y que por ese motivo no se le puede endilgar responsabilidad a la parte ejecutante para castigarla con la prescripción, dado que el deceso de los ejecutados corresponde a hechos ajenos a la parte y en el expediente aparecen las constancias de las actividades realizadas por la parte actora para surtir las notificaciones.

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

Señaló que en los interrogatorios se pudo evidenciar que los herederos fueron informados de la existencia de la obligación por parte de la ejecutante, quien afirmó haber expedido y suministrado copia de la hipoteca, así como que uno de los herederos le solicitó plazo para poder solventar la obligación, lo que según el juez, pone de presente que sí conocían el proceso.

Que el término prescriptivo empezó a correr nuevamente desde el 8 de marzo de 2016, fecha en la que se tuvieron por notificados a varios de los convocados y que por tanto no se configuró la prescripción, razón por lo que no se acogió la excepción.

Frente a la segunda excepción de cobro en exceso de los intereses, señaló que en el expediente no se acreditó el pago de alguna suma de dinero por concepto de intereses y que por tal motivo no podía hablarse de cobro de intereses en exceso, y que además, al proferirse el mandamiento de pago se ordenó el pago de intereses ajustándolos a lo legal.

V.- LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la sentencia que acaba de reseñarse, el apoderado de la parte demandada interpuso y en su oportunidad sustentó recurso de apelación. Sus argumentos:

Señala que existe una violación a la norma sustancial porque estamos ante un contrato de hipoteca y no se pueden aplicar las normas del código de comercio que regulan los títulos ejecutivos, pues la hipoteca es un negocio civil, regulado por el código civil y considera que esas normas son las que se deben aplicar.

Que existe un error cuando el juez señala que existe interrupción de la prescripción porque algunos demandados no manifestaron nada después de la notificación, toda vez que existe un litisconsorcio necesario dada la condición de sucesores procesales de los demandados, quienes no son deudores sino herederos, y que por tanto dicho silencio no es suficiente para

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

que se tenga por interrumpida la prescripción, pues el heredero LUIS FERNANDO MESA dentro del término legal invocó la excepción de prescripción, la que beneficia a todos los herederos.

Refiere que no está de acuerdo con el Despacho cuando señala que la prescripción no puede operar dadas las circunstancias y tropiezos presentados en el proceso, como la muerte de los demandados, pues si bien el deceso de los deudores es un hecho ajeno a la parte demandante, no se puede desconocer que el proceso impone unas cargas de ley, que obligan a efectuar trámites como el dispuesto en el Art. 90 del C.de P. C., como notificar el mandamiento en el año siguiente, lo que no se cumplió, por lo que considera que no se puede dar por interrumpido el término de prescripción con las diferentes eventualidades del proceso.

Que existe error de hecho cuando el juez da por interrumpida la prescripción por el hecho de que el demandado le hubiere pedido copia de la escritura de hipoteca a la ejecutante y le solicitara un plazo, hecho que carece de prueba, pues para el efecto tan sólo se tiene en cuenta la manifestación de la demandante.

Refiere que no está de acuerdo en el sentido de considerar que el término se empieza a contar desde septiembre de 2016, cuando se notificaron los ejecutados.

Finalmente señala que si bien está de acuerdo con que no existe prueba que se hayan cobrado intereses en exceso, lo cierto es que no se estudió la segunda parte de la excepción, cual era definir la tasa de interés moratoria habida cuenta que no se pactó y que por ser un negocio civil, no se podían decretar intereses comerciales sino legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia.

VI. CONSIDERACIONES:

1.- Presupuestos procesales.

Reunidos como se encuentran los llamados presupuestos procesales, y ante la ausencia de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o mérito.

2.- Problema Jurídico

En razón al principio dispositivo de este medio de impugnación y el de congruencia que regenta las sentencias civiles el marco fundamental de competencia de esta Sala lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen contra la decisión censurada, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate, conforme ha indicado la jurisprudencia nacional al decir que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el Ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’*”¹.

De conformidad con los argumentos expuestos por la parte demandada al sustentar el recurso de apelación, se pretende en esta ocasión resolver varios problemas jurídicos, planteados así: i) Establecer si en el presente asunto es procedente dar aplicación a las normas contenidas en el código de comercio atendiendo la clase de título base de la ejecución y ii). Determinar si el *A- quo* decidió en forma legal al declarar no probadas las excepciones denominadas “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA y SANCIÓN POR EL COBRO EN EXCESO DE INTERESES”, lo cual conduciría a que la providencia

¹ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

censurada se mantuviera en la forma y términos en que se produjo, o que por el contrario se imponga su revocatoria.

3.- El Proceso Ejecutivo

Sentado lo anterior y para dilucidar el tema se dirá que el proceso ejecutivo parte de la existencia del título base de ejecución, con fuerza suficiente por sí mismo de plena prueba, pues con él se pretende, obtener el cumplimiento forzado de la prestación debida, motivo por el cual junto con la demanda debe necesariamente anexarse título que preste mérito ejecutivo, acorde con las previsiones contenidas en el ordenamiento, es decir apoyado no en cualquier clase de documento, sino en aquellos que efectivamente produzcan en el operador judicial un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, valga decir, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, debido a las características propias de este proceso, en el que no permite discutir el derecho reclamado por ya estarlo, sino obtener su cumplimiento coercitivo.

Así las cosas, el título ejecutivo que se anexe debe reunir los requisitos señalados en la ley, pues la inexistencia de esas condiciones legales lo hace incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, debiéndose aclarar que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.

No se puede discutir en el proceso ejecutivo la existencia de la obligación, porque esas materias son propias de los procesos de cognición. Por el contrario, en el proceso ejecutivo se hace cumplir una obligación que conste en documento en forma clara, expresa, y exigible.

4.-. Título base de ejecución y normatividad aplicable.

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

Siguiendo el orden en que se deben examinar los cuestionamientos esgrimidos contra el fallo de la primera instancia, se impone ahora establecer y definir lo que considera el apelante equivocado en el análisis del *A-quo*; y al respecto es necesario señalar en primer lugar, que en el presente asunto nos encontramos frente a una típica acción civil nacida de un contrato ordinario de mutuo y no frente a una acción cambiaria como erradamente se sostuvo en primera instancia.

Téngase en cuenta que en éste caso, la parte demandante apoyó la acción ejecutiva en la escritura pública No. 0807 del 06 de mayo de 1999 de la Notaría Segunda del Círculo de Duitama, mediante la cual se celebró un contrato de mutuo por la suma de \$25.000.000,00 que cumple con la totalidad de los preceptos establecidos por el artículo 488 del código de procedimiento civil, esto es, de ser una obligación expresa, clara y exigible. Igualmente, en el anterior título se constituyó el gravamen hipotecario que recayó sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula 074-0027963 y 074-62573.

Hallan eco, por tanto, en éste estrado judicial, las reclamaciones del recurrente al respecto, pues bajo ninguna argumentación puede admitirse que la escritura que contiene el contrato de préstamo e hipoteca objeto de ejecución haya transformado su condición de instrumento típicamente civil, a la calidad de título-valor pues bien conocida es la normatividad que los rige a cada uno de éstos y que impide, por ende, confundirlos o asimilarlos.

Es evidente que la obligación asumida por los ya fallecidos RÓMULO MESA y REBECA IBAÑEZ DE MESA con la señora MARÍA ANTONIA FERNANDEZ GALLO, surge de un contrato de mutuo celebrado por las partes, que no consta en un título-valor como lo sostiene el juzgador de instancia, sino en el instrumento público arriba mencionado, lo que a todas luces es legal y jurídicamente viable como quiera que es el mismo artículo 2434 del C. Civil

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

que autoriza que *“Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede.”*

Es pertinente en éste punto memorar que los títulos-valores, están sometidos a unas reglas especiales, con solemnidades específicas contenidas en el Código de Comercio, están destinados a circular y son comunes en las relaciones comerciales, razón por la cual no pueden asimilarse o confundirse con otro tipo de actos y contratos ordinarios que no tienen tales connotaciones, razón por la que se insiste, en éste asunto nos encontramos ante una acción civil nacida de un contrato ordinario de mutuo, no una acción cambiaria.

En ese orden de ideas, le asiste razón al inconforme cuando manifiesta que en el caso bajo análisis indebidamente se aplicaron las normas del código de comercio, pues lo cierto es que dado el título base de la ejecución, en éste asunto debían aplicarse los preceptos legales de la codificación civil, quedando resuelto así el primer problema jurídico, pues se determinó la normatividad por la que se debe regir éste asunto.

5.-. Prescripción de la Acción

Ahora bien, ante la existencia de un título ejecutivo que cumple con los requisitos de ser claro, expreso y exigible, es necesario entrar a analizar las defensas propuestas por la parte ejecutada frente al mismo.

De cara a la excepción de prescripción propuesta, ciertamente ella es una de las formas de extinguir la obligación de conformidad con los artículos 1625 y 2512 del C.C.; el término de prescripción varía dependiendo del derecho que se quiera extinguir, en el caso sub-examine el derecho se encuentra incorporado en un título ejecutivo contractual (escritura pública) el cual es creación de las mismas partes, quienes de manera documental consignan las manifestaciones de voluntad y a través de éste se obligan, claro está,

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

observando los requisitos señalados por el legislador para la elaboración documental de esas convenciones contractuales.

Establecido entonces que se trata de una acción civil nacida de un contrato de mutuo, no una acción cambiaria como erradamente lo sostuvo el juez de instancia, su término de prescripción se rige por lo dispuesto por el art. 2536 del C. Civil, modificado por el art. 8º. de la Ley 791 del año 2002 que a la letra dice: *“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5)...”* Téngase en cuenta que antes de la citada modificación, el término prescriptivo para la acción ejecutiva era de diez (10) años y la ordinaria de veinte (20).

No obstante la vocación extintiva de la figura en comento, ella puede ser renunciada o interrumpida, produciéndose ésta última de manera civil con el acto de presentación de la demanda, siempre que se cumpla con la carga de lograr la notificación del ejecutado dentro del año siguiente a aquel en que por estado o personalmente se le notifique el auto de apremio al ejecutante (de conformidad con el artículo 90 del C.P.C. vigente para la época); y la renuncia de manera expresa o tácita, esta última, *“cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor...”*. Art. 2514 del C.C.).

Ahora bien, la alzada cuestiona el despacho desfavorable de dicha excepción, pues en sentir del apelante, la acción adelantada en contra de los herederos de los deudores, ya se encontraba prescrita, dado que no se cumplió con la carga que impone el artículo 90 del C. de P. C, sin que pueda dejar de aplicarse dicha figura sancionatoria dadas las circunstancias procesales acaecidas en la actuación.

Así las cosas, para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo, debe compararse la fecha de vencimiento de la obligación que se cobra con la fecha

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

de presentación de la demanda y cuál hipótesis de las contenidas en el artículo 90 del código de procedimiento civil se cumple, según la fecha de notificación del mandamiento ejecutivo a la parte ejecutada, pero para el caso en estudio no existe discusión en torno a que operó la interrupción del fenómeno prescriptivo.

Como quiera que el término de prescripción varía dependiendo del derecho que se quiera extinguir, en el caso sub-examine el derecho se encuentra incorporado en la escritura pública que se trata de ejecutar a través de esta acción, la cual conforme al artículo 2536 del código civil, antes de la modificación de que trata la Ley 791 de 2002, tendría en principio una prescripción de diez años, teniendo en cuenta que la obligación fue otorgada el 06 de mayo de 1999, la que sería cancelada conforme la cláusula segunda de la escritura en el término de un año, contado a partir de la fecha de la escritura, esto es el 06 de mayo de 2000, siendo esa su fecha de exigibilidad, por lo tanto el término de la prescripción se cumpliría el 06 de mayo de 2010.

No obstante lo anterior, téngase en cuenta que la demanda fue presentada el 28 de febrero de 2002, esto es, dentro del término legal. Ahora bien, tenemos que dado el fallecimiento de uno de los deudores, esto es, el señor RÓMULO MESA TORRES, fue imperiosa la notificación de la existencia del título base de la ejecución a sus herederos, tal como lo prescribe el Art. 1434 del C. C., por lo que una vez surtida dicha notificación, se procedió a librar la orden de apremio el 23 de enero de 2007², la que fue notificada a la parte ejecutante mediante estado No. 02 del 25 de enero de 2007, luego para efectos de que operara la interrupción del término prescriptivo con la presentación de la demanda, era menester que la orden de pago se notificara a la parte ejecutada dentro del año siguiente, plazo que vencía el 25 de enero de 2008.

² Folio 106, 107 c1

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

Así, una vez revisada la actuación, tenemos que efectivamente la orden de pago, logró ser notificada dentro del término de un año, por lo que la demanda tuvo la virtud de interrumpir el término prescriptivo, tal como lo establece el artículo 90 del C. de P. C., como pasa a verse.

En efecto, tenemos que la orden de pago del 23 de enero de 2007, fue notificada a los herederos indeterminados de ROMULO MESA el 22 de agosto de 2007³ y ante el fallecimiento de la también deudora REBECA IBAÑEZ DE MESA, luego de notificado el título base de la ejecución a sus herederos, se notificó el mandamiento de pago a EDGAR ALONSO, GIOVANNY, MIRYAM y RÓMULO JACOB MESA IBAÑEZ, el 10 de marzo de 2016 por conducta concluyente⁴, a LUIS FERNANDO MESA IBAÑEZ igualmente por conducta concluyente el 1° de septiembre de 2016⁵ y a los herederos indeterminados de REBECA IBAÑEZ, por medio de curador el 18 de abril de 2017⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, es del caso señalar, que la primera notificación de la orden de apremio, que fue realizada a los HEREDEROS INDETERMINADOS DE RÓMULO MESA (q.e.p.d.), tuvo la virtud de interrumpir el término prescriptivo, interrupción que se hace extensiva a los demás demandados, pues nos encontramos frente a una obligación **indivisible**, pues en ésta ocasión, en conjunto, los deudores lo son de un todo que no se puede fraccionar, dado que la prestación no admite división; y pecaría contra la lógica, que la obligación garantizada con hipoteca se extinga por prescripción para uno o unos deudores, y quede latente para el deudor no beneficiado con la prescripción si de todas maneras se tiene que hacer efectiva la obligación garantizada en la totalidad del inmueble hipotecado, téngase en cuenta en éste punto el artículo 1586 y 1586 del código civil.

³ Fl. 123

⁴ Fl. 278

⁵ Fl. 281,282

⁶ Fl. 305

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

Así, el Código Civil, consagra en el art. **2540** que: «*La interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible*»

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STC del 7 de abril de 2013, dentro del radicado N°00604-00, reiteró que: “*interrumpida la prescripción, ‘los demandados que faltan por notificar no pueden blandir esa oposición a la acción cambiaria porque los ha cobijado dicha interrupción debido al contundente efecto jurídico de la indivisibilidad de la obligación (arts. 1586 y 2540 CC)’*, y que ‘(a) riesgo de ser redundantes se insiste en con que la notificación de uno de los demandados no solo se produce la mera interrupción, sino que ese acto procesal se constituye en materialización de la acción cambiaria, ergo, es jurídicamente ilógico que si se hace efectiva la acción cambiaria se pueda empezar a contar nuevamente el término de prescripción o se cuente independientemente a favor de quienes no se han integrado a la litis’, pues ‘... no sería aceptable considerar que la notificación de algunos de los demandados luego de transcurridos los tres años de que trata el artículo 789 del C de Co, permita configurar la prescripción en su favor, porque eso supone la consecuencia de tener que dividir la hipoteca para desafectar la parte del bien que le pertenece, situación que riñe con el derecho sustancial del acreedor derivado del artículo 2433 del C.C.”

En efecto, la interrupción civil de la prescripción en el *sub judice* sobrevino con la notificación a los HEREDEROS INDETERMINADOS DE RÓMULO MESA (q.e.p.d.) el 22 de agosto de 2007, del mandamiento de pago librado el 23 de enero de 2007, pues ésta se hizo dentro del año de que trata el Art. 90 del C. de P. C, extendiéndose los efectos de la interrupción al resto de obligados, tal como lo consagra el artículo 2540 del código civil.

Ahora bien, en éste punto es necesario precisar que para contabilizar nuevamente el término prescriptivo a partir de la ocurrencia de la interrupción como

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

lo ordena el inciso final del artículo 2536 del C. Civil, resulta necesario estar frente a la figura de la «*interrupción natural*», pues ella ocurre de forma inmediata; por el contrario ante la «*interrupción civil*», los mentados efectos se mantienen hasta la terminación del proceso objeto de debate en razón a que es esa vía judicial, mientras esté en trámite, el objeto de ese fenómeno, lo que impide reiniciar el cómputo estando en curso el mismo.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, expresamente enseñó que:

(...) Es entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de Código Civil respecto de la interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil, o cuando la prescripción se entiende renunciada por la omisión del deudor en interponer oportunamente la excepción respectiva. Los efectos de la interrupción civil, que además descarta la inactividad del acreedor, o de la no interposición oportuna de la mencionada defensa judicial, son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas formas especiales en punto a la eficacia o ineficacia de la interrupción» (CSJ C- 2006-00339-01 9 Sep. 2013).

En el mismo sentido, recientemente la Corte Constitucional en sentencia T-281 de 2015, manifestó:

«(...) el máximo órgano de la jurisdicción civil definió que la interrupción prevista en el inciso final del artículo 2536 del Código Civil no implica la posibilidad de iniciar de nuevo el cómputo del término prescriptivo, cuando se produce como consecuencia de la presentación de la demanda – interrupción civil-, que descarta por sí misma la inactividad del acreedor, elemento esencial para que se configure la prescripción extintiva».

Así, no es posible contabilizar nuevamente el término prescriptivo a partir del hecho generador de la interrupción, pues se insiste, los efectos de la interrupción civil se mantienen hasta la terminación del proceso objeto de debate, en razón a que es esa vía judicial, mientras esté en trámite, el objeto de ese fenómeno, lo que impide reiniciar el cómputo estando en curso el mismo.

Ahora bien, debe aclararse que el despacho desfavorable de dicha excepción obedeció precisamente a la interrupción civil generada y no a las situaciones acaecidas en la actuación, como la muerte de los deudores, pues lo cierto es que pese a las cuestiones que se generen en el trámite del proceso, tal como lo señala el recurrente, la ley impone a las partes cargas específicas para efectos de lograr sus pretensiones, cargas que en éste asunto se cumplieron.

Aunado a lo anterior, se precisa que el fracaso de la citada excepción tampoco obedeció al silencio de los demandados luego de la notificación del mandamiento de pago, pues esa situación no configura renuncia tácita a la prescripción, como tampoco estructura una interrupción la manifestación realizada por la ejecutante, sobre el plazo presuntamente solicitado por los deudores, pues no hay prueba sobre tal circunstancia, y no es suficiente el dicho de la demandante para su verificación.

En síntesis, con la notificación del mandamiento de pago a los HEREDEROS INDETERMINADOS DE RÓMULO MESA TORRES, se interrumpió el fenómeno prescriptivo, que como se indicara, se hace extensivo a los demás demandados, en razón a la indivisibilidad de la obligación, motivo por el cual la excepción denominada PRESCRIPCIÓN, estaba condenada al fracaso, lo que impone confirmar la providencia de primer grado en tal sentido.

5.-. Excepción de cobro de intereses en exceso

La discusión en torno al despacho desfavorable de ésta excepción, se limita, según los argumentos del apelante, a la falta de determinación de la tasa de interés a aplicar por el retardo en el pago de la obligación, tasa que según el recurrente, debe ser la legal del 6% anual, y no la comercial.

Así las cosas, sin que sea necesario ahondar en mayores consideraciones, teniendo en cuenta la naturaleza civil del presente asunto, por cuanto no se

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

advierde que se esté en presencia de alguno de los actos mercantiles señalados en el artículo 20 del Código de Comercio, y no se verificó que ninguna de las partes fuera comerciante, la tasa para el cobro de intereses será la del 6% anual a que se refieren los artículos 1617 y 2232 del Código Civil, y no como erradamente lo ordenó el A-quo, motivo por el cual, la orden proferida en tal sentido, deberá ser modificada.

En compendio, teniendo en cuenta lo expuesto, la sentencia de primera instancia será confirmada, precisando que al momento de practicarse la liquidación del crédito, los intereses de mora serán los intereses legales.

No hay lugar a condena en costas por no existir en la actuación prueba sobre su causación y no existir réplica.

D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 5° de la sentencia impugnada de fecha 24 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de precisar que al momento de practicarse la liquidación del crédito, los intereses de mora serán los intereses legales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada de fecha 24 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01

TERCERO: Sin costas en ésta instancia

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado
(Salvamento parcial de voto)

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada

RADICACIÓN: 1523831030032002-00022-01