

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

-Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha-

PROCESO	EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE	URIEL ANTONIO GARCÍA JIMÉNEZ (qepd). Como sucesores procesales CLAUDIA PATRICIA GARCÍA RAMÍREZ, URIEL JOSÉ GARCÍA GARCÍA y ERIKA YANETH GARCÍA ARBOLEDA, MARÍA CAMILA GARCÍA GARCÍA
DEMANDADO	POMPILIO DE JESÚS SOTO MALDONADO
RADICADO	05001 31 03 008 2017 00132 01 INTERNO: 2021-089
TEMAS	PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA ACCIÓN CAMBIARIA- CLÁUSULA ACELERATORIA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 074
DECISIÓN	REVOCA. SEGUIR ADELANTE EJECUCIÓN
MAGISTRADA	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
PONENTE	

Previo a abordar el estudio del asunto, es pertinente poner de presente que, aunque el Código General del Proceso establece la oralidad como regla general en el trámite de los procesos civiles, en este caso la etapa de sustentación y de sentencia se realiza de forma escrita, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, el cual entró en vigencia “a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición”.*

Norma que es de aplicación inmediata para los procesos en curso y para los que se presenten durante el estado de emergencia, como se desprende de las siguientes consideraciones del mencionado decreto

“Que por lo anterior, es necesario crear un marco normativo que se compadezca con la situación actual que vive el mundo y especialmente Colombia, que perdure durante el estado de emergencia sanitaria, y que establezca un término de transición mientras se logra la completa normalidad y aplicación de las normas ordinarias”

“Que este marco normativo procurará que por regla general las actuaciones judiciales se tramiten a través de medios virtuales y excepcionalmente de manera presencial. Por lo que se debe entender que las disposiciones de este decreto complementan las normas procesales vigentes, las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto”.

“Que estas medidas, se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”

“Que se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos”.

Por tanto procede el Tribunal, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la aseguradora en contra de la sentencia proferida en audiencia celebrada el 13 de octubre del año 2020 por el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN dentro del radicado referido.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte actora pretende: 1. Se libre mandamiento de pago, art. 430 CGP, para que sea pagado el capital e intereses de plazo al 2% y de mora, art. 884 C de Co y ley 45 de 1990, y ordenar por sentencia, la venta en pública subasta del inmueble descrito en los hechos, para que con su producto se pague la obligación y se haga efectiva la garantía real, con la prelación señalada en el art. 2495 y sig CC, por la suma de \$150'000.000.00 por concepto de capital incorporados en el pagaré No 1, más los intereses de plazo a razón del 2% desde el 06 de marzo de 2016 hasta que se verifique el

pago y los intereses de mora autorizados; por la suma de \$200'000.000.00 por concepto de capital incorporados en el pagaré No 2, más los intereses de plazo a razón del 2% desde el 06 de marzo de 2016 hasta que se verifique el pago y los intereses de mora autorizados; por la suma de \$20'000.000.00 por concepto de capital incorporados en el pagaré No 3, más los intereses de plazo a razón del 2% desde el 06 de marzo de 2016 hasta que se verifique el pago y los intereses de mora autorizados. 2. Se adjudique al demandante el inmueble hipotecado hasta concurrencia del capital, intereses y gastos, en el evento de quedar desierta la primera y segunda licitaciones y citación de terceros acreedores hipotecarios. 3. Se liquiden los intereses de plaza al 2% conforme se estipuló en el contrato, desde el 06 de marzo de 2016 hasta la ocurrencia del pago de la obligación. 4. Decretar el embargo y secuestro del inmueble hipotecado, oficiando a la oficina correspondiente. 5. Se condene en costas. (carpeta 01 EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/ carpeta 2017-00132/pdf 008-2017-00132)

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Se narra en la demanda y corrección de la misma, que por medio de escritura pública No. 4445 de noviembre 05 de 2016 (es 2015) de la Notaría 20 del Círculo de Medellín se constituyó hipoteca de primer grado, en la modalidad de abierta sin límite de cuantía, siendo deudor POMPILIO DE JESÚS SOTO MALDONADO y acreedor URIEL ANTONIO GARCÍA JIMÉNEZ, por la suma de \$370'000.000.00, respaldada con tres pagarés, creados cada que el deudor recibía en calidad de mutuo con interés, creados el 06 de noviembre de 2015, debiendo intereses de plazo desde el 06 de marzo de 2016 hasta el 06 de noviembre de 2016, y los moratorios desde el 06 de noviembre de 2016 cuando se hizo exigible la obligación hasta su pago

En la cláusula 12 de la escritura de hipoteca se estableció cláusula aceleratoria, de la cual se hace uso desde el día 05 de marzo de 2016. El deudor se obligó a cancelar interés de plazo al 2% mes anticipado. El deudor no ha cancelado capital ni intereses, incurriendo en mora desde el 06 de marzo de 2016 hasta la fecha de presentación de la demanda. Es así como existe una obligación clara, expresa y exigible conforme el art. 422 CGP.

El deudor como garantía de sus obligaciones además de su responsabilidad personal, gravó con hipoteca el inmueble: *“PARCELA NUMERO 38: Con un área de 3.587,94 metros cuadrados, que linda: Por el norte, con vía de la parcelación y las parcelas número 20 y 114; Por el sur y oriente, con camino a Santa Cruz; Por el este, con servidumbre vehicular”*, con MI 001-510762 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona sur. El bien hace parte integrante de la Parcelación Mirador del Poblado, sometida a régimen de propiedad horizontal como se registra en la escritura número 4.123 del 24 junio de 1988. (carpeta 01 EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/ carpeta 2017-00132/pdf 008-2017-00132, fol. 1, 43)

3. INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

Ante la imposibilidad de notificar en forma personal al demandado, hubo necesidad de emplazar y designar curador ad litem, quien en oportunidad contesta la demanda admitiendo como ciertos los hechos, conforme la documentación adjunta a la demanda, se opone a las pretensiones por cuanto están extinguidas por el paso del tiempo, por ello opone como excepciones de mérito PRESCRIPCIÓN, por cuanto el demandante hizo uso de la cláusula aceleratoria desde el 05 o 06 de marzo de 2016, y se libró mandamiento de pago el **29 de marzo de 2017**, y no se logró la notificación dentro del año siguiente a la parte demandada, lo que lleva a que no opere la interrupción del término de prescripción. El curador fue nombrado y se le notificó el auto mandamiento de pago el **06 de mayo de 2019** transcurridos más de tres años desde la fecha en que se hizo uso de la cláusula aceleratoria, 06 de marzo de 2016, generando la extinción de la obligación. Y la excepción que denomina GENÉRICA. (carpeta 01 EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/ carpeta 2017-00132/pdf 008-2017-00132, fol. 119)

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Subsanados los requisitos exigidos en la inadmisión de la demanda, se libra mandamiento de pago el **29 de marzo de 2017** (carpeta 01 EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/ carpeta 2017-00132/pdf 008-2017-00132, fol. 52) conforme la demanda ejecutiva repartida el **13 de marzo de 2017**, por las sumas reclamadas, \$150'000.000.00, \$200'000.000.00 y \$20'000.000.00 más los intereses de mora a la tasa máxima certificada, desde el 06 de

noviembre de 2016 al pago total de la obligación que genera cada una de las acreencias, ordenando el embargo y secuestro de inmueble.

Fallida la notificación personal del demandado, se dispuso su emplazamiento (carpeta 01 EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/ carpeta 2017-00132/pdf 008-2017-00132, fol 72), se toma nota de embargos de remanentes, se incorpora diligencia de secuestro del inmueble, se designa curador ad litem que represente al demandado (carpeta 01 EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/ carpeta 2017-00132/pdf 008-2017-00132, f. 114) con auto de noviembre 06 de 2018, y se notifica personalmente (f. 118 ib) el **06 de mayo de 2019**, luego de requerimiento so pena de aplicar desistimiento tácito

Integrada la relación procesal, se dispuso correr traslado de las excepciones, con pronunciamiento de la parte actora (fol. 124 ib), se dispuso fijar fecha para audiencia única (fol. 129) con auto de agosto 20 de 2019, indicando que se tendrá como prueba los documentos allegados con la demanda. Posteriormente, luego de varios aplazamientos de la fecha para la celebración de la audiencia, se dispone por auto de septiembre 30 de 2020 aceptar la sucesión procesal ante el fallecimiento del demandante, en calidad de herederos determinados a CLAUDIA PATRICIA GARCÍA RAMÍREZ, URIEL JOSÉ GARCÍA GARCÍA y ERIKA YANETH GARCÍA ARBOLEDA, y a MARÍA CAMILA GARCÍA GARCÍA en la audiencia, que luego de varios aplazamientos se celebró el 13 de octubre de 2020.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Decisión que fue proferida en audiencia celebrada el 13 de octubre del 2020, y en la que el a quo establece el cumplimiento de los presupuestos para abordar de fondo el asunto, no encuentra nulidad alguna que afecte lo actuado, hace una síntesis de la demanda y el trámite procesal. Señala que para resolver sobre la excepción de prescripción planteada por el curador de la parte demandada, debe tenerse en cuenta que en la demanda se estableció que el actor hizo uso de la cláusula aceleratoria contenida en la escritura hipotecaria y en los pagarés, que el mandamiento de fecha 29 de marzo de 2017 finalmente se notificó personalmente al curador el 06 de mayo de 2019, haciendo alusión a la actuación durante este interregno de

tiempo, y lo ocurrido después hasta las alegaciones finales escuchadas en la misma audiencia.

Para abordar el asunto en concreto, primero advierte sobre la validez del título ejecutivo, pagarés y escritura pública de hipoteca, segundo, expone que si bien los pagarés tenían **fecha de vencimiento noviembre 06 de 2016**, la parte demandante haciendo uso de la cláusula aceleratoria fijó esa fecha de vencimiento para el 06 de marzo de 2016, entonces el término de prescripción se ubica entre marzo 06 de 2016 y marzo 06 de 2019, conforme el art. 789 C de Co, porque no hubo interrupción.

Sobre la cláusula aceleratoria considera pertinente citar el art. 431 inc. final del CGP, donde se precisa que en la demanda se debe señalar desde que fecha se hace uso de la cláusula, porque desde allí empieza a correr el término de prescripción y a cobrar intereses moratorios. Dice el a quo que con esta norma se zanján discusiones sobre la exigibilidad de la obligación cuando se hacía uso de esta cláusula, porque ello marca dos momentos, uno a partir del cual se cuenta la prescripción, y dos, a partir del cual se cobran intereses moratorios (23'29"). Como apoyo a esta consideración, da lectura al comentario que hace el doctrinante Miguel Rojas en su obra Código General del Proceso Comentado de 2019. (25').

Procede a continuación a analizar el comportamiento procesal de la parte actora, para endilgarle negligencia y terminar concluyendo que en efecto se configura la prescripción de la acción por cuanto desde el 06 de marzo de 2016, fecha desde la cual el actor hizo uso de la cláusula aceleratoria, y la fecha en que se notificó al curador mayo 06 de 2019, ya habían transcurrido más de los tres años establecidos en la norma. Por ello declara probada dicha excepción, cesa la ejecución, levanta las medidas de embargo y secuestro y condena en costas al actor. (carpeta 01 EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/carpeta 217-00132/ archivo AUDIENCIA UNICA 2da PARTE)

6. DE LA IMPUGNACIÓN Y EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

Conocida la decisión, en audiencia la parte demandante interpuso recurso de apelación exponiendo sus reparos por escrito presentado dentro del término otorgado para ello, en los siguientes términos:

1. No es clara la deducción que hace el fallador, cuando empieza a contar el término desde la cláusula aceleratoria, pues esta es para declarar vencido la totalidad del crédito, no para el cómputo de términos, y a la luz del art. 94 CGP el punto de partida es el mandamiento de pago y no la cláusula aceleratoria y el mandamiento se notificó el 06 de noviembre de 2016 (sic).
2. Ante la ausencia del demandado, no fue posible interrogarlo, dificultando la constatación de las causas que llevaron a dilatar el proceso y por ende la suspensión de la prescripción.
3. El fallo está violando el principio de congruencia consagrado en el art. 281 CGP, pues el *“juez deberá tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio”*.
4. El juez se obsesiona con las fechas y desconoce los derechos de la parte demandante, y la jurisprudencia en la que se ha sustentado que debe primar los derechos sustanciales sobre los procesales, debiendo analizar la conducta de la parte actora.
5. El juez se contradice cuando hace uso de la cláusula aceleratoria desde el 06 de marzo de 2016 para contar el término de prescripción, y en el mandamiento de pago se dijo que los intereses empiezan a correr desde el 06 de noviembre de 2016 hasta el pago de la obligación.
6. Invoca el bloque de constitucionalidad, en el sentido de las garantías procesales y legales de las partes en un proceso judicial. Cita art. 2 Deber de Adoptar disposiciones de Derecho Interno, sin mencionar a que normativa está incorporado.
7. El juez se apartó de los precedentes jurisprudenciales que contemplan casos similares. No cita ninguno.
8. El dicho del juez que la demora en el proceso le es atribuible a la parte actora es una muestra de la inclinación por soportar su decisión y ratificarla como diera lugar.
9. El juez se limita a mirar la parte objetiva, verificando datos y fechas, dejando de lado el análisis material de las demás pruebas, incluyendo el despliegue procesal y la tarea de buscar al demandado.
10. la parte actora demostró la buena fé exenta de culpa, toda vez que se agotaron todas las formas posibles para notificar al demandado y no se pudo, y se equivoca el juez al calificar la conducta y cumplimiento de la carga procesal.

11. En el cómputo de términos que realiza el juez para la notificación del demandado, incluye el emplazamiento, y a su modo de ver la notificación para interrumpir la prescripción se debe adecuar a lo normado en el art. 289 y sig. CGP, es decir lo que tiene que ver con la notificación de las providencias.

12. En la providencia se han visto involucrados derechos del debido proceso y derecho sustantivo, propiciando una ponderación que el juez se saltó, al punto que solo se dedicó a constatar fechas y plazos, faltando de esta forma a los deberes constitucionales, pues el caso ameritaba un análisis más sensato.

13. *“Cito un texto de la doctrina, que me hace pensar en esta situación por la que estoy atravesando debido a la sentencia que se acaba de proferir en mi contra y la de mis defendidos, cuando leo lo del profesor Julio Alberto Tarazona Navas de la universidad Autónoma....”* (hace cita del texto).

En esta instancia dentro del término otorgado para **sustentar** el recurso por medio de escrito allegado electrónicamente expuso: (carpeta 010 MemorialJulio2De2021) que el togado resalta la prescripción de la acción ejecutiva basado en la inactividad de la parte actora, sobre todo contabiliza los términos desde la cláusula aceleratoria y no desde la presentación de la demanda, interpretación desacertada por la discusión que se ha suscitado entre exigibilidad y plazo en obligaciones de tracto sucesivo. Debe tenerse en cuenta que la demanda se presentó el 13 de marzo de 2017, el mandamiento de pago se notificó por estados el 09 de marzo de 2017 (sic), los títulos valores tenían fecha de vencimiento el 06 de noviembre de 2016 fecha desde la cual empezaba a correr el término prescriptivo de 3 años, se ordena el emplazamiento el 13 de junio de 2017, y en la demanda en el hecho segundo se manifiesta que se hace uso de la cláusula aceleratoria desde el 05 de marzo de 2016, fecha a partir de la cual se genera el cobro de intereses de mora mas no para la exigibilidad del título. Así entonces el término de prescripción corre desde el 06 de noviembre de 2016 venciendo el 06 de noviembre de 2019, pero como se presentó la demanda interrumpe el término y el plazo sería hasta el 13 de marzo de 2021. Además a la luz del art. 94 CGP al hablar de mandamiento de pago es indicativo que desde aquí empieza el cómputo de términos, y para el caso la demanda se presentó el 13 de marzo de 2017, el mandamiento se notificó el 19 de abril de 2017 entonces el actor tendría hasta el 13 de marzo de 2021.

Se contradice el juez al hacer uso de la cláusula aceleratoria y contar el término de prescripción desde el 06 de marzo de 2016 y en el mandamiento de pago dispone los intereses moratorios desde el 06 de noviembre de 2016 hasta el pago de la obligación.

El fallo es incongruente al negar las pruebas allegadas para acreditar la notificación del demandado, con fundamento en el art. 281 CGP, que señala que el juez tendrá en cuenta en la sentencia cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial ocurrido después de interponerse la demanda. Obsérvese que en el pagaré No 1 por \$130.000.00.00 (sic) no se estipuló la cláusula aceleratoria, y el juez la aplicó a todos los pagarés indistintamente, dicha cláusula debe estar pactada. En el caso la obligación empieza a correr el 06 de noviembre de 2016, y la demanda se notificó personalmente el 16 de mayo de 2017, solo habían transcurrido 6 meses, posteriormente el 15 de julio se procede al emplazamiento, el 06 de noviembre de 2018 el despacho anuncia que se ha realizado el emplazamiento en el registro nacional de personas emplazadas. El juez incurrió en defecto fáctico al no apreciar en conjunto las pruebas como lo ordena el art. 176 CGP.

También omitió el juez tener en cuenta la función jurídica-filosófica del legislador al crear la figura sustancial y procesal de la prescripción extintiva. Cita el art. 2512 CC. Cita decisiones de este Tribunal y de la Corte que refieren a que la prescripción no es un fenómeno objetivo sino que requiere de un juicio de imputación en relación con el demandante. No tuvo en cuenta la mala fe del demandado quien se ocultó para la notificación, y declarar la prescripción sería como premiarle.

El señor juez no tuvo en cuenta que las facultades del curador son restringidas y no puede proponer excepciones que impliquen la disposición del litigio acorde con el art. 2513 CC, 56 CGP.

Con el recurso pretende se revoque la sentencia de primera instancia, se ordene seguir adelante la ejecución y se condene en costas de ambas instancias al demandado.

El curador se pronunció en esta instancia (carpeta 011. MemorialJulio9De2021) reiterando su postura sobre la configuración de la prescripción al haberse hecho uso de la cláusula aceleratoria desde el 06 de marzo de 2016, configurándose antes de que fuera notificado del mandamiento de pago. Solicita se confirme la decisión.

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

Concurren dentro del asunto *sub-examine* los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez de primera instancia, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte, amén de que no se advierte irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por tanto, es procedente que esta Sala resuelva el fondo del asunto puesto a su consideración.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Deberá esta Sala de Decisión determinar, si en el caso bajo examen procedía hacer uso de la cláusula aceleratoria, y de ser así, desde que momento inicia el conteo del término de prescripción extintiva. Establecido ello verificar si el a quo acertó en determinar que para este asunto la acción había prescrito, y fue correcto iniciar el conteo del término desde la fecha en la cual el demandante anunció como fecha a partir de la cual hacía uso de la cláusula aceleratoria.

3. DEL PROCESO EJECUTIVO Y LOS TÍTULOS VALORES EN GENERAL

Bien es sabido que el proceso ejecutivo parte del presupuesto insustituible de la existencia de un documento que de forma cierta consagre el derecho que se reclama, evidenciado la correlativa obligación del deudor y en cuya virtud, autorizado está el primero a reclamar del segundo la consabida obligación.

En consonancia con ello, establece el artículo 422 del CGP, que podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en un documento proveniente del deudor o de su causante que constituyan plena prueba contra él.

Los títulos valores, por su parte, al tenor de lo dispuesto por el artículo 619 del Código de Comercio *“son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”*; documentos que están revestidos de fuerza ejecutiva, como de manera expresa se desprende del artículo 793 ibíd, en la medida en que determina que *el cobro de un título-valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas*.

Además de ello, debe recordarse que son principios de los títulos valores la literalidad, la legitimación, la incorporación y la autonomía, fuera de lo cual, prestan mérito ejecutivo, por su autenticidad y debido a que la obligación que allí se incorpora se presume legalmente veraz, al punto que es susceptible de ser exigido su cumplimiento de manera coactiva por la vía ejecutiva.

4. DEL PROCESO EJECUTIVO CON GARANTÍA HIPOTECARIA

En el caso de los procesos ejecutivos hipotecarios, regulado en el art. 468 CGP, la hipoteca constituida mediante escritura pública, es una garantía sobre un bien inmueble a favor del acreedor de una obligación, para que en caso de que el deudor no cumpla, el acreedor pueda iniciar una acción ejecutiva, con el fin de lograr el pago de la deuda con el bien hipotecado, sea con el producto de su venta en pública subasta o remate, o con la adjudicación del bien al acreedor si así lo solicita.

La hipoteca la define el Código Civil en su art. 2432 como *“...un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*, se caracteriza por ser indivisible, solemne ante el deber de otorgarse por escritura pública, la cual podrá contener además de la escritura pública de hipoteca la del contrato a que accede, y deberá ser registrada en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria del inmueble afectado. La naturaleza de la hipoteca es ser un derecho real y accesorio a un crédito que grava un inmueble, confiriendo al acreedor el derecho de persecución para con el bien cobrar su crédito con preferencia.

La hipoteca puede ser abierta o cerrada, la primera se entiende como aquella garantía real que se constituye sobre un bien inmueble, que accede a un contrato, con el fin de garantizar obligaciones determinadas, futuras e indeterminadas para el momento en que se otorga la escritura pública, siendo accesoria a la obligación principal; la segunda, es aquella que el deudor constituye para garantizar única y exclusivamente una obligación determinada y hasta cierto valor, y no ampara ninguna otra que el deudor pueda contraer.

5. DE LA CLÁUSULA ACELERATORIA

En virtud de la cláusula aceleratoria podrá el acreedor exigir anticipadamente la totalidad de una obligación en la que se había pactado su pago por instalamentos o cuotas periódicas cuando haya un incumplimiento imputable al deudor. Dicho pacto ha merecido aval expreso por la norma jurídica mercantil; así, el artículo 69 de la Ley 45 de 1990 establece:

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.** 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 solo intereses.**

Y el Código General del Proceso estableció en el art. 431, inc. 3 que, *“cuando se haya estipulado cláusula aceleratoria, el acreedor deberá precisar en su demanda desde que fecha hace uso de ella”*, dando claridad del momento desde el cual se hace exigible la obligación y desde el cual ha de reclamarse las obligaciones vencidas, pues sobre las vigentes o no vencidas, su exigibilidad será el momento de la presentación de la respectiva demanda.

Su ejercicio por parte del acreedor mediante la formulación de la respectiva demanda, determinan tanto la exigibilidad inmediata de todo el crédito, como

su natural, equitativo, lógico y jurídico contrapeso, la prescripción liberatoria o extintiva.

Se han distinguido dos clases de cláusula aceleratoria: la facultativa y la automática. La primera otorga al acreedor cambiario la facultad de declarar extinguido el plazo de las obligaciones no vencidas, y mientras no haga uso de tal facultad no se activan los efectos de dicha cláusula. En la segunda el simple hecho de la mora activa el ejercicio de la cláusula y sus efectos, extinguiendo los plazos pendientes. Y para establecer la clase de cláusula que se ha insertado en el título, debe atenderse a los vocablos utilizados al referirse a ella; por ejemplo cuando es la facultativa, suele utilizarse los términos *podrá* extinguir el plazo, *hará* exigible la obligación, etc, y para la automática *queda* extinguido el plazo, *se hace* exigible toda la obligación, etc.

6. DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

La acción cambiaria originada en un título-valor se ejercita mediante el proceso ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firmas, porque así lo prescribe el artículo 793 del Código de Comercio y frente a éstos, el legislador consagró un régimen especial de excepciones, en la preceptiva del artículo 784 *Ibidem*. Empero las llamadas excepciones personales, pueden formularse ampliamente en virtud de lo establecido en los numerales 12 y 13 de la norma referida.

En lo que refiere a la excepción de prescripción de la acción cambiaria acogida totalmente por el *a quo*, es pertinente precisar que es ésta una forma de extinción de la obligación civil (art. 1625 - 10 C.C.), como una figura mediante la cual se sustrae el derecho a la acción cambiaria, por haber transcurrido un determinado tiempo sin que el titular del crédito lo haya ejercido en el término señalado por la ley para cada título en particular.

Así mismo, para el caso del pagaré, es preciso advertir, que acorde con la preceptiva del artículo 731 del Código de Comercio, la acción cambiaria es directa, cuando se ejercita contra el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas; de modo que para los efectos de la *prescripción de la acción cambiaria directa*, que es el caso a estudio, el artículo 789 *ejusdem*,

consagra que: **“La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.**

Consecuentes con lo relacionado, dicho fenómeno solamente tiene ocurrencia en línea de principio, desde la fecha del vencimiento del plazo, que es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; no obstante, no son pocas las discusiones que el tema del inicio del cómputo del término de prescripción suscita, cuando se trata de obligaciones cuyo pago se acordó hacer en diversos instalamentos; controversia, que se intensifica en los eventos en los cuales entra en juego el ejercicio de una cláusula aceleratoria.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Antes de abordar el caso concreto, es preciso recordar que los artículos 320 y 328 del C.G.P. consagran los fines de la apelación y la competencia del superior, que se condiciona al estudio de la providencia de primera instancia en lo que es materia de reparo concreto, según la manifestación y argumentación del recurrente, debiendo quedar lo demás incólume.

Atendiendo la sustentación del recurso presentada en esta instancia, se observa que se limitó a los reparos (1, 5, 8, 9, 11, 12) relacionados con la forma en que se computó el término de prescripción de la acción, mostrando inconformidad con la decisión en cuanto el juez inicio dicho cómputo desde la fecha en que se hizo uso de la cláusula aceleratoria, es decir 06 de marzo de 2016, cuando este término, debió contarse desde, y es de anotar que el apoderado no es consistente en lo dicho en los reparos y en la sustentación, la fecha de vencimiento de los títulos 06 de noviembre de 2016 (sustentación), desde la fecha del mandamiento de pago (reparo), o desde la fecha de presentación de la demanda (sustentación).

Sea el momento para dejar establecido que para el caso que nos ocupa, la clase de cláusula aceleratoria acordada en la escritura de hipoteca es de tipo facultativa, otorgando al acreedor cambiario la facultad de declarar extinguido el plazo de las obligaciones no vencidas, pero mientras no haga uso de tal facultad no se activan los efectos de dicha cláusula, y tal facultad se ejerce mediante la formulación de la respectiva demanda. Esta

afirmación se hace con sustento en el contenido de la cláusula DECIMO SEGUNDA de la escritura 4445 de 2015 *“Que el evento en que la hipoteca llegare a amparar el pago de varias obligaciones, la mora en el cumplimiento de una sola de ellas extinguirá el plazo de todas las demás que no se hallen vencidas y la (el) acreedor (a) podrá, ipso-facto, demandar la solución de todas, debiéndosele pagar además, los intereses pactados sobre todas las obligaciones demandadas”*. Se resalta.

Es que al hacer uso del vocablo PODRÁ, con claridad nos lleva a inferir que se trata de una cláusula acceleratoria facultativa, tal como se dejó reseñado en las consideraciones, y por tanto, dependía de la voluntad del acreedor activar los efectos de dicha cláusula, incoando la respectiva demanda, lo cual no ocurrió con antelación al vencimiento del plazo inicialmente pactado. Lo primero es determinar si del escrito de demanda y los títulos ejecutivos base de ejecución (pagarés y escritura de constitución de hipoteca), se podía entender que se estaba haciendo uso de la cláusula acceleratoria, teniendo claro que esta surte efecto cuando aún existen obligaciones periódicas pendientes por pagar y el plazo de vencimiento no se había cumplido para el momento en que se incoa la demanda, pues lo que se persigue con ella es el pago anticipado de toda la obligación ante el incumplimiento en el pago de uno de los instalamentos en la forma en que fue acordado.

La solicitud de tutela ejecutiva que formula a la jurisdicción el señor URIEL ANTONIO GARCÍA JIMÉNEZ (qepd), hoy como sucesores procesales CLAUDIA PATRICIA GARCÍA RAMÍREZ, URIEL JOSÉ GARCÍA GARCÍA y ERIKA YANETH GARCÍA ARBOLEDA, MARÍA CAMILA GARCÍA GARCÍA mediante el escrito introductor, encuentra soporte en los títulos valores – pagarés- suscritos por el demandado POMPILIO, respaldados con garantía hipotecaria constituida con escritura pública 4445 de 2015, de los cuales se desprende la existencia de obligaciones de pagar sumas de dinero por concepto de capital, intereses de plazo mensuales por anticipado e intereses de mora.

En el líbello genitor se formula como pretensión que se libre mandamiento de pago, para que sea pagado el capital e intereses de plazo al 2% y de mora, pretensión que se soporta en el hecho en el que se narra que los pagarés

fueron creados el 06 de noviembre de 2015, debiendo intereses de plazo desde el 06 de marzo de 2016 hasta el 06 de noviembre de 2016, y los moratorios desde el 06 de noviembre de 2016 cuando se hizo exigible la obligación hasta su pago

Junto con lo anterior, la presente demanda denuncia insatisfacción de las obligaciones a cargo del demandado y por tanto incursión en mora a partir del día 06 de marzo del año 2016, haciendo alusión a la cláusula aceleratoria en el hecho segundo, la cual se estableció en la escritura de hipoteca, y manifiesta que hace uso de ella desde el 05 de marzo de 2016, siendo exigible la obligación desde el 06 de marzo de 2016(hecho 5).

Ante la alegación de configuración de prescripción extintiva de la acción cambiaria, por vía de excepción presentada por el curador ad litem que representa al demandado, el Juez de conocimiento estimó que el transcurso de tiempo y los demás condicionamientos para predicar la existencia de este hecho exceptivo estaban reunidos, tomando como inicio de dicho tiempo el 06 de marzo de 2016 por ser la fecha desde la cual el demandante hizo uso de la cláusula aceleratoria, consideración que originó la inconformidad del recurrente, pues en su entender la fecha de inicio de ese computo es posterior.

Pero, encuentra el Tribunal, revisada con detenimiento tanto la demanda como los documentos anexos, en especial los pagarés Nos 1, 2 y 3 (fols. 8, 9, 10), que en este caso no era procedente invocar la aplicación de la cláusula aceleratoria, como podría entenderse de la demanda y como en forma equivocada lo entendió el a quo, sin hacer uso del deber de interpretación de la demanda y los títulos valores base de ejecución.

Interpretación de la demanda que es un deber para el funcionario , como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en reciente decisión, SC2491-2021 MP Álvaro Fernando García R, exp. 85001-31-03-001-2013-00077-01

“Pues bien, si como acaba de verse la demanda es un acto inaugural de extraordinaria importancia, y al mismo subyace el ejercicio de derechos fundamentales, la falta de claridad en la redacción de las pretensiones o de los hechos no puede convertirse en un acto insalvable, porque primero habrá lugar a inadmitir la demanda para exigir la correspondiente subsanación, y

segundo, de haberse omitido ese control, se impone, en clara sintonía con el principio *pro actione*, activar “*el deber hermenéutico del fallador a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito*”¹, porque como de forma consolidada lo tiene dicho la Corte,

“‘Cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia’ (CLXXXVIII, 139), para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), ‘el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos’, realizando ‘un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos’, ‘mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral’ (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01), ‘siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho’, bastando ‘que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda’” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185).

Volviendo al caso que nos ocupa, veamos, en el encabezado de los pagarés se expresó: “**A LA ORDEN DE: URIEL ANTONIO GARCÍA JIMÉNEZ. DEUDOR: POMPILO DE JESÚS SOTO MALDONADO. FECHA DE CRACIÓN: 06 DE NOVIEMBRE DE 2015. FECHA DE VENCIMIENTO: 06 DE NOVIEMBRE DE 2016** (se resalta). **LUGAR EN DONDE SE EFECTUARÁ EL PAGO: MEDELLÍN. INTERESES: 2.0%. VALOR: \$150.000.000, \$200.000.000, y \$20.000.000**” respectivamente. Conociendo que la fecha de vencimiento estipulada en los títulos ejecutivos era el 06 de noviembre de 2016, fácil era establecer que para la fecha de presentación de la demanda, **13 de marzo de 2017**, era imposible que el demandante estuviera haciendo uso de la cláusula aceleratoria, pues para esta fecha el plazo pactado para el vencimiento de la obligación estaba superado en cuatro meses aproximadamente, lo que implicaba que ya no había obligaciones mensuales pendientes de pago antes del vencimiento, como para pretender su solución anticipada, sino que toda la obligación contenida en los títulos ya era exigible por el vencimiento del plazo acordado.

¹ CSJ SC775-2021.

Cotejo que el a quo pasó por alto al momento de hacer el estudio de la demanda para su admisión, como también la interpretación que de ella junto con los documentos adjuntos se pudo haber realizado, tarea que en últimas no era difícil en este caso, pues además, el mismo demandante, con sus manifestaciones un tanto confusas, si permitía inferir que su querer era demandar ejecutivamente la obligación por que el plazo se había vencido, ello, de la forma como redactó la pretensión, algunos hechos, y de cómo corrigió la demanda, haciendo un cuadro en el cual detalla desde cuando se le adeudan intereses de plazo mes anticipado al 2%, desde el 06 de marzo de 2016 hasta el 06 noviembre de 2016, y los de mora *“desde el 06 de noviembre de 2016 fecha en la que se hizo exigible la obligación a la tasa máxima autorizada por la superfinanciera, hasta que se realice el pago de la obligación”* (fol. 43).

Teniendo claro que en el asunto que nos ocupa no era procedente dar aplicación a la cláusula aceleratoria, pues al momento de presentar la demanda el plazo estaba vencido, será esta fecha, 06 de noviembre de 2016, la que se tendrá en cuenta para determinar si en efecto el fenómeno extintivo de la prescripción se alcanza a consolidar, conforme lo establece el art. 789 C de Co **“La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.**

Sabiendo que la fecha de vencimiento de las obligaciones perseguidas era el **06 de noviembre de 2016**, será el punto de partida para contar los tres años requeridos para que la prescripción se configure. En el caso bajo examen, la demanda fue interpuesta el 13 de marzo de 2017, según acta de reparto, el mandamiento de pago fue librado el **29 de marzo de 2017** (fol. 52) por los capitales más los intereses moratorios desde el 06 de noviembre de 2016 y decretando el embargo y secuestro del inmueble hipotecado, ante el fracaso de la notificación personal, se ordenó emplazar al demandado el 13 de junio de 2017 (fol.72) siendo necesario requerir al demandante para que cumpliera con esta carga con auto de mayo 16 de 2018 (fol. 102), allegando certificación de la publicación edicto emplazatorio el 15 de julio de 2018 (fol. 110), designando curador ad litem con auto de noviembre 06 de 2018 (fol. 114), logrando su notificación personal el **06 de mayo de 2019** (fol 118).

De este recuento se extrae que la demanda fue presentada cuatro meses y unos días después de la fecha de vencimiento de la obligación, librando mandamiento de pago el 29 de marzo de 2017, el cual fue notificado por estado No. 59 al demandante el 19 de abril de 2017, siendo el día siguiente la fecha a partir de la cual, este extremo procesal contaba con un año para notificar al demandado, y así surtir el efecto de que la presentación de la demanda interrumpiera el término de prescripción, a la luz de lo establecido en el art. 94 inc. 1 CGP, carga que no se cumplió en dicho tiempo, pues debió haberse logrado la notificación al demandado a más tardar el 19 de abril de 2018, y solo se logró a través de curado ad litem el 06 de mayo de 2019, lo que implica que la presentación de la demanda no interrumpió el término de prescripción y continuó corriendo, pero, a pesar de la demora en el cumplimiento de esta carga por la parte demandante, la notificación se logró antes de que se cumplieran los tres años requeridos para la prescripción, pues desde el 06 de noviembre de 2016 al 06 de mayo de 2019 habían transcurrido dos años y seis meses, generando los efectos de interrupción, como lo regula la norma en cita en su último aparte “*Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado*”. Entonces no se configuró el fenómeno prescriptivo de la acción.

Con relación a los demás reparos, se advierte que de su contenido no se desprende un ataque a la sentencia, sino que son exposiciones de carácter general, y además no fueron tema de sustentación, por tanto no se abordará su estudio.

En relación con la manifestación que se hizo en esta instancia al momento de sustentar el recurso, sobre las facultades del curador ad litem, y que no podía oponer la excepción de prescripción, el Tribunal se abstendrá de abordar dicho tópico, pues no fue tema puesto como reparo en su momento, constituyendo un hecho nuevo. Sin que haya otras excepciones por analizar.

Ante la no prosperidad de los medios exceptivos planteados por el curador de la parte demandada, y luego de estudiar los pagarés con los cuales se respaldó la obligación reclamada y la escritura con la que se constituyó la hipoteca abierta afectando con dicho gravamen un inmueble para garantizar

el pago de la acreencia, se establece que reúnen los requisitos que la norma mercantil exige para dichos títulos valores-pagarés, art. 709 C de Co siendo válidos y eficaces, al igual que la escritura que contiene la hipoteca que accede a la obligación principal, documentos que no merecieron reproche alguno por parte del extremo pasivo, reuniendo así los requisitos para ser tenidos como títulos ejecutivos con garantía real-hipoteca, a la luz del art. 422 CGP, al contener una obligación expresa, clara y exigible.

Así las cosas, se concluye que el a quo se equivocó al entender que el demandante estaba haciendo uso de la cláusula aceleratoria cuando la demanda fue presentada después de haberse vencido las obligaciones, y al determinar que se había configurado el fenómeno de prescripción extintiva de la acción contando el término desde el momento en que la parte demandada entró en mora, pues desde allí se dijo en la demanda se hacía uso de la cláusula aceleratoria, por tanto la decisión de primera instancia será REVOCADA, para en su lugar disponer seguir adelante la ejecución, la venta en pública subasta del inmueble afectado con gravamen hipotecario, la liquidación del crédito y la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en audiencia celebrada el 13 de octubre de 2020 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: DECLARAR impróspera la excepción de prescripción

TERCERO: SE ORDENA seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago librado el 29 de marzo de 2017

CUARTO: DISPONER la venta en pública subasta, previo avalúo, del inmueble hipotecado, *“PARCELA NUMERO 38: Con un área de 3.587,94 metros cuadrados, que linda: Por el norte, con vía de la parcelación y las parcelas número 20 y 114; Por el sur y oriente, con camino a Santa Cruz; Por el este, con servidumbre vehicular”*, con MI 001-510762 de la Oficina

de Registro de Instrumentos Públicos zona sur, gravamen contenido en la escritura 4445 de noviembre de 2015. Obtenido el avalúo, se fijará por el a quo fecha para la diligencia de remate.

QUINTO: LIQUÍDESE el crédito en la forma prevista en el art. 446 CGP.

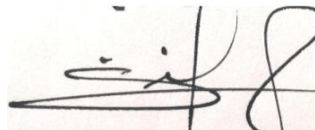
SEXTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada como lo dispone el art. 365 CGP. Las agencias en derecho de la primera instancia serán fijadas por el a quo. Las costas deberán ser liquidadas en forma concentrada por el a quo al tenor del art. 366.

Como decisión de ponente se fija como agencias en derecho de esta instancia, y conforme el acuerdo PSAA16-10554 de 05 de agosto de 2016, la suma equivalente a DOS (2) SMLMV.

SEPTIMO. DEVUÉLVASE el presente proceso al Juzgado de origen una vez esté en firme esta decisión.

Los Magistrados,


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
SALVAMENTO DE VOTO (SE ADJUNTA)
(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)
Utilizada para decisiones de la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín