

<p>COMUNICABILIDAD DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN  CARÁCTER REAL DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.  CLAUSULA ACELERATORIA. RETRACTACIÓN  FACULTADES DEL CURADOR AD LITEM  PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA EN DEUDORES SOLIDARIOS. su efecto extintivo se produce respecto del derecho sustancial pretendido y no respecto de determinada persona  REFORMA DE LA DEMANDA. “en lo que a la reforma de la demanda se refiere, con base en la cual insiste el recurrente en que la fecha de vencimiento de la obligación fue el 16 de septiembre de 1999, téngase en cuenta como primera medida, que habiéndose dado por vencido el plazo por la ocurrencia de la mora, como lo afirmó en la demanda, no podía luego de que se le propuso la excepción de prescripción, acudir al instrumento de la reforma del libelo para cambiar a su acomodo tal hito temporal, ya definido por la mora en el pago de las cuotas a partir de julio de 1997 y así acogido por él en la demanda presentada.”  RENUNCIA A LA PRESCRIPCIÓN “tampoco podría hablarse de renuncia de la prescripción, por el hecho de no haberla alegado el primer curador en ser notificado del auto de apremio, acto procesal cumplido el 13 de noviembre del 2000, pues al margen de la controversia de si la actitud silente produce efectos de renuncia, lo cierto es que el curador ad litem por expreso mandato del artículo 46 del C.P.C., no puede disponer del derecho y, en consecuencia, no puede renunciar a la prescripción configurada a favor de la parte que representa.  RESTITUCIÓN DEL PLAZO ACELERADO. PROCEDENCIA</p>
<p>LEY 45 DE 1990, ARTÍCULO 69  ARTÍCULO 789 DEL C.CO.  ARTÍCULO 2512 DEL C.C.  ARTÍCULO 46 DEL C.P.C.  ARTÍCULO 90 DEL C.P.C.</p>

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

**Bogotá. D.C, marzo dos (2) de dos mil siete (2007)**

**Magistrado Ponente : RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ**  
**Radicación : 1100131030081998246501**  
**Clase de Proceso : EJECUTIVO MIXTO**  
**Demandante : BANCO UCONAL**  
**Demandado : EMPRESA EDITORES LTDA. Y OTROS.**  
**Motivo de la decisión : APELACIÓN SENTENCIA**  
**Decisión : CONFIRMA**

**Decidido en Salas de Noviembre 7 de 2006 y Enero 16 de 2007.**  
**Según Actas N° 39/06 y 02/07 respectivamente.**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, el día 30 de septiembre de 2005, dentro del proceso ejecutivo instaurado por Banco Uconal contra Empresa Editores Ltda. y otros.

## **ANTECEDENTES**

### **1. - LA DEMANDA**

Actuando a través de apoderado judicial, el ejecutante Banco Uconal presentó demanda ejecutiva contra Impresa Editores Ltda., LISSETE SAENZ BERNAL, JUAN DAVID ZAPATA DIEZ y CARLOS HERNANDO ALBARRACIN SAENZ, para que se profiriera mandamiento ejecutivo a su favor por la suma de \$15'219.311,00 por concepto del capital adeudado, según el pagaré No. 013-000966-0 de fecha 16 de agosto de 1996, más los intereses moratorios a la tasa del 51.20% efectivo anual; posteriormente (el 13 de noviembre de 2002), reformó la demanda para que se profiriera mandamiento ejecutivo a su favor por la suma de \$15'219.311,00 por concepto de capital adeudado, según el pagaré No. 013-000966-0 de fecha 16 de agosto de 1996, más intereses corrientes liquidados sobre el saldo pendiente de capital a la tasa del 19.75% efectivo anual, desde el 16 de julio de 1997 hasta el 16 de septiembre de 1999, así como, intereses moratorios a la tasa del 29.64% efectivo anual, desde el 17 de septiembre de 1999 hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

### **2. - HECHOS**

Como fundamentos de hecho, el demandante adujo los que a continuación se sintetizan:

**2.1** – Los demandados suscribieron a favor del Banco Uconal el pagare No. 013-000966-0 por valor de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), pagadero en 36 cuotas sucesivas mensuales, iniciando el día 16 de septiembre de 1996.

**2.2** - Los demandados abonaron a capital la suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA MIL PESOS ( \$4'780.690,00), quedando como saldo insoluto la suma de QUINCE MILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL PESOS, a partir del día 16 de julio de 1997.

**2.3.** El instrumento contiene una obligación clara, expresa y exigible, “ ya que en él mismo se encuentra contemplada la exigibilidad anticipada de la obligación, en caso de mora de una o mas cuotas” (hecho No. 6 de la demanda).

### **3. TRÁMITE**

**3.1** - Por reparto la demanda ejecutiva correspondió al Juez Octavo Civil del Circuito de Bogotá, quien mediante auto de fecha 20 de abril de 1998, libró mandamiento ejecutivo por las obligaciones que a continuación se determinan: a) la suma de \$15.219.311,00 como capital; b) los intereses moratorios a las tasa del 51.20% anual, a partir del día 16 de julio de 1997 y hasta que se verifique su pago.

**3.2** - Una vez cumplidos los requisitos del artículo 318 del C.P.C., se ordenó el emplazamiento de ley y se designó curador ad-litem a los ejecutados Impresora Editores Ltda., Carlos Hernán Albarracín Sáenz y Lisette Sáenz Bernal, auxiliar que se notificó el día 3 de noviembre de 2000, proponiendo oportunamente la excepción que denominó “regulación, reducción y pérdida de intereses”.

**3.3-** Como quiera que tampoco fue posible notificar directamente al demandado Juan David Zapata Diez, se ordenó el emplazamiento de ley y se le designó curador ad-litem, quien se notificó del auto mandamiento de pago el día 5 de noviembre de 2002, oponiéndose a las pretensiones de la demanda e invocando la excepción de prescripción de la acción cambiaria.

**3.4-** El día 13 de noviembre de 2002 la parte demandante reformó la demanda, en el sentido de modificar la tasa de interés demandada y de reclamar los moratorios desde el 17 de septiembre de 1999, y no desde julio 16 de 1997, como inicialmente se había demandado.

**3.5-** Surtido el traslado de las excepciones propuestas, el Juez de conocimiento abrió el proceso a pruebas; precluido este período

corrió traslado para alegar y posteriormente dictó sentencia, en la cual declaró probada la excepción prescripción de la acción cambiaria; ordenó la terminación del proceso; decretó la cancelación del embargo y secuestro ordenado sobre el bien dado en prenda sin tenencia y de los demás bienes objetos de cautela; y condenó en costas y perjuicios a la parte actora.

#### 4.- RECURSO DE APELACIÓN

El apelante argumenta que ni la curadora ni el juzgado efectuaron un debido análisis del proceso, pues las fechas que tomaron para determinar la prescripción del título dieron origen a un fallo errado, dado que *“Se ha desconocido la presentación de la demanda, la reforma, y la interrupción de la misma, nótese que la demanda se presentó el 18/03/1.998 quedando radicada en el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, en las pretensiones de la misma se dijo que se cobraba un Capital de \$15.219.311, e intereses de mora desde el 16/07/1.997.”*.

Manifiesta el apelante, que en ninguna parte de la sustentación de la sentencia se hace referencia a que la fecha de vencimiento fue modificada por el acreedor, y por ende validada al día 16 de septiembre de 1999, por lo que no se puede tomar como fecha de vencimiento la presentación de la demanda (18/03/1998), que es una de las teorías que ha reinado en el tema de la cláusula aceleratoria, sino desde cuando decidió el acreedor declarar vencido el plazo de conformidad con la ley 45 de 1990.

Agrega el recurrente, que *“la fecha real de vencimiento de esta obligación 16/09/1999 y no 16/07/1997, las notificaciones de los Curadores, (3/11/2000, 5/11/2002), y las interrupciones de ley del mismo, generan que la Prescripción NO aconteció, pues frente a la primera notificación NO habían transcurrido los tres (3) años que la ley exige para determinar la prescripción, con esta notificación ( de 3 de los 4 demandados), se interrumpió la prescripción del último demandado, en razón a la solidaridad existente en la obligación cambiaria, por una parte y por la otra, por aplicación del Art. 168 num. 2 del C.P.C., y con la*

*notificación de la reforma, no puede determinarse que este demandado se declara notificado con la última curadora, ya que esta se notificó fue de la reforma de la demanda, ya que su modificación fue parcial y no integral de la demanda, porque legalmente tampoco estuviera permitido, por lo que se debe tomar como fecha de notificación del señor Juan David Zapata Diez por medio del curador, desde el 5/11/2002; con todo este análisis y fechas se determinan que la obligación se mantenía viva jurídicamente al momento de la notificación de los demandados por medio de sus curadores, y por ende NO PUEDE PROSPERAR la excepción propuesta”.*

## **CONSIDERACIONES**

### **1. - Presupuestos Procesales:**

No encuentra reparo la Sala en el cumplimiento de los presupuestos procesales, por cuanto las partes tanto por activa como por pasiva ostentan la capacidad procesal requerida, la demanda fue debidamente presentada y tramitada sin vicios de nulidad por el Juez competente, situación que permite a esta Corporación proferir decisión de fondo.

### **2.- Título valor**

Constituye base del recaudo ejecutivo pretendido, el pagaré No. 013000966.0 suscrito por CARLOS HERNANDO ALBARRACÍN SAENZ, LISETTE SAENZ BERNAL, JUAN DAVID ZAPATA DIEZ e IMPRESA EDITORES LTDA., el día 16 de agosto de 1996 por la suma de \$20.000.000; título valor que por reunir los requisitos generales previstos en el Art. 621 y especiales en el Art. 709 del C. del Co. para el pagaré, presta mérito ejecutivo, conforme lo señalado en los artículos 793 del C. de Co. y 488 del C.P.C.

### **3. La prescripción**

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.; prescripción tal que tratándose de títulos valores como el pagaré opera en tres años, tal como lo consagra el artículo 789 del C. de Co.

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 de los 120 días (de conformidad con el artículo 90 del C.P.C. vigente para la época), siguientes a aquel en que por estado o personalmente se le notifique el auto de apremio al ejecutante; 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.).

#### **4. Caso Concreto**

A efectos de establecer la viabilidad de la excepción de prescripción formulada, como primera medida debe precisar la Sala que no obstante estar pactado el pago de la obligación en cuotas sucesivas, cuyo vencimiento final era 16 de agosto de 1999, el acreedor dándole alcance a lo estipulado en el pagaré, en el sentido que " en el evento de mora en el pago de los intereses remuneratorios o de cualquiera de las cuotas de capital aquí establecidas, se tendrá por vencido el plazo de pleno derecho", decidió demandar la totalidad de la obligación, es decir tanto las cuotas vencidas como el saldo insoluto, cobrando intereses de mora a partir de la fecha en que incurrió en mora, esto es, del 16 de julio de 1997; de donde atendiendo su propia decisión y dada esta particular circunstancia, para todos los efectos legales ha de tenerse como fecha de vencimiento de la obligación el 16 de julio de 1997.

Precisado lo anterior y visto que la notificación del auto mandamiento de pago se produjo el 3 de noviembre del 2000 al curador ad litem de los demandados EMPRESA EDITORES LTDA, LISETTE SAENZ BERNAL y CARLOS HERNANDO ALBARRACIN SAENZ y, al del demandado JUAN DAVID ZAPATA , el 5 de noviembre de 2002, es evidente que para

dichas fechas el término prescriptivo de 3 años se encontraba consumado; sin que la presentación de la demanda cumplida el 18 de marzo de 1998 haya producido los efectos de interrupción previstos en el artículo 90 del C.P.C., dado que no se cumplió con la carga allí impuesta, pues en verdad no se notificó a ninguno de los ejecutados dentro del término de 120 días siguientes a la fecha de notificación del auto de apremio al ejecutante, como para la época lo disponía la norma citada.

Como tampoco podría hablarse de renuncia de la prescripción, por el hecho de no haberla alegado el primer curador en ser notificado del auto de apremio, acto procesal cumplido el 13 de noviembre del 2000, pues al margen de la controversia de si la actitud silente produce efectos de renuncia, lo cierto es que el curador ad litem por expreso mandato del artículo 46 del C.P.C., no puede disponer del derecho y, en consecuencia, no puede renunciar a la prescripción configurada a favor de la parte que representa.

De otra parte, sobre el alcance de la excepción propuesta por el Curador ad litem del demandado JUAN ZAPATA, valga señalar que la proposición y prosperidad de dicho medio exceptivo debe cobijar a todos los demandados, pues no tratándose de una excepción de carácter personal, sino por el contrario **real**, su efecto extintivo se produce respecto del derecho sustancial pretendido y no respecto de determinada persona. Sobre el punto, este Tribunal en sentencia de fecha 30 de septiembre de 2002 dijo:

“Dicho lo anterior, parece indiscutible, siguiendo los dictados de la doctrina extranjera, de la cual abrevia la doméstica, que la excepción de prescripción es una excepción real. En suma la doctrina que otorga a la prescripción la categoría de excepción personal es equivocada”.

(...)

“Todo este equívoco surge de la indebida interpretación del Artículo 1577 del C. C. Siguiendo la doctrina generalizada de los autores se

concluye que la prescripción es de aquellas excepciones 'que resultan de la naturaleza de la obligación (artículo 1577) y no cabe el reparo de que en nuestro sistema la prescripción debe ser propuesta (prohibición de decreto oficioso) porque en los códigos y sistemas fuente y antecedente de los nuestros, la jurisprudencia y la doctrina también tenían en la mira que la prescripción debía proponerse por alguien, aunque no necesariamente por todos los deudores solidarios pues para ello basta la actividad de uno de ellos. Cuando un deudor solidario alega la prescripción en representación de los demás, está levantando la prohibición al juez, quien de este modo ya no reconoce 'de oficio' la prescripción que le fue positivamente propuesta por uno de los deudores solidarios con capacidad para hacerlo por disposición de la ley sustancial. Estos se representan recíprocamente, no solo para la interrupción o renuncia que se logra notificando solo a uno de ellos, sino también para la proposición de la prescripción."

(...)

"Esta conclusión del Tribunal justamente se deriva del carácter real de la excepción de prescripción que permite afirmar que no importa quien de los deudores haya planteado la prescripción, ella tiene el efecto de causar la desinencia de derecho, no una parte del vínculo sino de todo el vínculo. Dicho con otras palabras cada uno de los deudores que plantea la excepción no alegan "su" excepción, sino "la" excepción." (Tribunal Superior de Bogotá, proceso No. 1996-8665-01, Magistrado Ponente Dr. Edgardo Villamil Portilla)

## **5. Argumentos del recurrente**

Aduce el recurrente, en síntesis, para lograr la revocatoria de la sentencia de primer grado, que al reformar la demanda se aclaró que el vencimiento del pagaré era el 16 de septiembre de 1999, de donde si el primer curador en representación de tres ejecutados se notificó el 13 de noviembre del 2000, aún el término de prescripción no se había cumplido y por el contrario quedó interrumpido.



A lo anterior acota la Sala, que partiendo el recurrente de un presupuesto errado, cual es que la obligación tuvo como fecha de vencimiento el 16 de septiembre de 1999, toda la argumentación edificada sobre ello pierde consistencia. En efecto, no es acertado afirmar que el hito temporal a partir del cual se debe contabilizar el término prescriptivo es el 16 de septiembre de 1999, pues si bien es cierto para esa fecha estaba previsto el pago del último instalamento, no puede perderse de vista que en el título se pactó una modalidad aceleratoria del plazo inicialmente establecido, como era la incursión en mora por parte del deudor; modalidad aceleratoria que fue la que le permitió al acreedor al presentar la demanda el 18 de marzo de 1998 cobrar la totalidad de la obligación (\$15'219.311.00) e intereses a partir de la incursión en mora, esto es, el 16 de agosto de 1996. Nótese que en el numeral 6° de los hechos de la demanda, el hoy recurrente indicó que la obligación es actualmente exigible " ya que en el mismo (el pagaré) se encuentra contemplada la exigibilidad anticipada de la obligación, en caso de mora de una o mas cuotas".

Y en lo que a la reforma de la demanda se refiere, con base en la cual insiste el recurrente en que la fecha de vencimiento de la obligación fue el 16 de septiembre de 1999, téngase en cuenta como primera medida, que habiéndose dado por vencido el plazo por la ocurrencia de la mora, como lo afirmó en la demanda, no podía luego de que se le propuso la excepción de prescripción, acudir al instrumento de la reforma del libelo para cambiar a su acomodo tal hito temporal, ya definido por la mora en el pago de las cuotas a partir de julio de 1997 y así acogido por él en la demanda presentada.

En segundo lugar, la reforma de la demanda se presentó el 13 de noviembre del 2003, cuando la totalidad del plazo se encontraba consumado, luego mal puede aseverarse que con este acto procesal lo que hizo el ejecutante fue restablecer el plazo ya fenecido, pues en el evento de ser ello posible, como lo consagra el artículo 69 de la Ley 45 de 1990, para restituir el plazo es requisito apenas obvio que este exista, es decir que no se haya extinguido.

Y en tercer lugar, tampoco puede decirse que con la reforma de la demanda se modificó la invocación de la aceleración del plazo por la incursión en mora, pues habiéndose efectuado tal invocación en el numeral 6º del acápite de hechos de la demanda, como antes quedó reseñado, ella fue ratificada en el escrito de reforma, luego de aclarar el hecho 4º, al decir el ejecutante: “ **con relación a los demás hechos, derecho, cuantía, procedimiento etc.... de la demanda inicial se mantiene y no sufre ninguna otra reforma**” . (Fol 2 Cdno. 3)(negrilla fuera de texto).

6. Dadas las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia apelada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

1.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

2.- **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente. Líquidense por Secretaría de este Tribunal.

### **NOTIFÍQUESE**

**RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ**  
**Magistrado**  
**2465**

**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**  
**Magistrado**  
**2465**

**RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS**  
**Magistrado**  
**2465**