

Miércoles, 8 de noviembre de 2023

Respetado Doctor

SANTIAGO ANDRÉS SALAZAR HERNÁNDEZ

Juez Tercero -003- Civil del Circuito de Sogamoso - Boyacá

E. S. D.

Ref.: Proceso ejecutivo

Rad.: 157594053001-**2017-00239-01** (II INST)

Demandante: Jorge Enrique Pirajón Moreno

Demandada: Blanca Nelly Chaparro Cristancho

ASUNTO: Sustentación del Recurso de Apelación.

Carlos Arturo Mancipe Villamarín en mi condición de apoderado judicial del apelante de forma atenta procedo a sustentar el recurso interpuesto.

Respecto del Primer Reparó

Resulta equivocada la prosperidad de la excepción de prescripción del cheque No. 22499-0, en razón a que hubo un error al definirse el momento desde el cual debía iniciarse a contabilizar el término. En la sentencia objeto de apelación se adoptó la tesis de que el término corre desde el momento en que el deudor entrega el cheque a su acreedor pero esa tesis no resulta aplicable a este caso.

El fundamento de la tesis aplicada por la primera instancia reside en:

Que el artículo 717 del C. Co., dispone que el cheque siempre será pagadero a la vista, que la anotación en contrario se tendrá por no escrita y que el postdatado será pagadero a su presentación. Que en la parte final del artículo 621 C. Co., se dispone que si no se menciona la fecha y lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega. Que el numeral 1 del artículo 718 C. Co., dispone que este título valor deberá presentarse para su pago dentro de los quince días a partir de su fecha y finalmente, que el artículo 730 C. Co., dispone su prescripción en seis meses contados desde la presentación.

Con base ello se sostuvo que si un cheque no fue presentado para su cobro dentro los quince días contados a partir de su entrega, es entonces a partir de estos quince días que forzosamente inicia a correr el término, y que ello aplica tanto para el cheque posfechado como para el cheque cuya fecha se entrega en blanco, lo primero porque este siempre será pagadero a la vista sin que las estipulaciones en contrario tengan validez, y lo segundo porque la fecha en blanco de un cheque es un aspecto que la ley se encargó de suplir entendiéndose por tal la de la fecha de su entrega.

En esa línea de pensamiento se sostuvo que lo acertado era computar el término de prescripción del cheque desde el momento de su entrega.

Pero la anterior tesis no resulta de recibo en este caso porque para el momento en que al ejecutante le fue entregado el cheque este aún no se podía cobrar y ello no por una simple voluntad de posfecharlo, sino porque en ese momento de la entrega no se había determinado el monto por el que habría de ser cobrado, ya que ello sería el resultado de una relación de financiamiento que las partes pactaron entre sí y hacia adelante.

Dentro del proceso quedó demostrado que el cheque para el momento en que fue entregado estaba firmado por la giradora y con los demás espacios en blanco, y así mismo, no se demostró que el ejecutante al momento del diligenciamiento de los espacios se hubiese apartado de las instrucciones acordadas.

Cabe tener en cuenta que en lo que respecta a la iniciación del cómputo del tiempo Fernando Hinestrosa en su capítulo noveno del libro “La Prescripción Extintiva¹”, explica que *el interesado asume la carga del ejercicio de su derecho desde el momento mismo en que está en posibilidad de hacerlo valer*, y en nuestro caso el ejecutante para el momento en que recibió el cheque no estaba en la posibilidad de ejercer su derecho porque aún no podía cerrarlo por una suma determinada para acudir al banco a cobrarlo, ello como ya se dijo, debido a que el valor se determinaría a futuro producto de la relación financiera existente entre las partes, pues ellas aceptaron que el cheque estaba destinado a pagar unos préstamos de dinero que se iban a hacer sucesivamente a futuro entre ellos.

Además es importante mencionar que la declaración rendida por el ejecutante de ninguna forma constituyó confesión de la prescripción y ella tampoco se probó de alguna otra forma.

Tanto Marco Antonio Álvarez Gómez en su capítulo “La Confesión” del libro “Ensayos sobre el Código General del Proceso²”, como Ulises Canosa Suárez en el capítulo “La Confesión en Materia Civil” del libro “Derecho Probatorio desafíos y perspectivas³”, indican que la declaración rendida debe ser analizada dentro del contexto en que se da con las aclaraciones, explicaciones y complementaciones que incluya el declarante.

En este caso tenemos el ejecutante indicó -haber recibido el cheque desde antes del año 2019- pero ello no es una confesión apta para iniciarle a correr el tiempo prescriptivo en calenda anterior a la del título valor, porque no aceptó pura y simplemente el haber recibido el cheque sino que al respecto dijo que no obstante haberlo recibido no acudió de inmediato a cobrarlo porque estaba vigente el negocio de financiamiento con el deudor, y por esa misma razón fue que este le fue entregado con los espacios en blanco porque el pago de lo prestado se efectuaría mediante el cobro del cheque a futuro y en su debido momento.

De hecho el ejecutante en su declaración en ningún momento invocó un mero

¹ Editorial Universidad Externado de Colombia. Segunda ed.: reimpr.: junio de 2008.

² Vol. III Medios Probatorios. Editorial Temis. Bogotá – Colombia 2017.

³ Editorial Universidad Externado de Colombia. Primera ed.: diciembre de 2020.

pacto de posfecha respecto del cobro del cheque, sino que por el contrario indicó las razones de por qué para el momento de su entrega no le era dable ir cobrarlo.

No debe perderse de vista que el numeral 1 del artículo 713 del C. Co., dispone que la suma determinada de dinero es un requisito esencial de este título valor, el cual no lo suple la ley a diferencia del relativo a la fecha, y que mientras dicho requisito no estuviera reunido resulta diáfano que la prescripción extintiva no podía iniciar a correr.

Al no existir prueba de que las instrucciones no fueron respetadas en el llenado de los espacios del cheque hay que ceñirse a su literalidad, que para nuestro caso indica que la fecha de este es el 17 de enero de 2019, y es desde ese día cuando se debe contabilizar el término respectivo, de la siguiente forma:

“(…) la duda debe resolverse en favor del documento no solo por la presunción misma, sino también porque el sólo hecho de reconocer la suscripción del título y su entrega al beneficiario, permite suponer, por regla, que el propósito del suscriptor era obligarse cambiariamente, no se olvide que “toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firmapuesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación (art. 625 C.Co.), deber de prestación que está circunscrito al tenor literal del documento (art. 626 C.Co.), el cual, se acota una vez más, goza de la presunción de veracidad (...)”⁴.

La sentencia de primera instancia cita el fallo del 14 de marzo de 2019 del Tribunal Superior de Quibdó para apoyar su razonamiento de contar el término prescriptivo del cheque desde la fecha de su entrega más no desde la fecha escrita en él, pero debe decirse que ese caso no guarda relación alguna con el que aquí se estudia, pues ese fallo hace relación a unos títulos valores -cheques- que tenían en principio una fecha de creación -8 de febrero de 2011-, y fueron protestados en el Banco Popular el 9 de febrero de 2012; pero en su respaldo decían “páguese a partir del 03-10-2011”, y la demanda se presentó el 10 de febrero de 2012, y el apelante solicitaba que el término prescriptivo se contara desde esa segunda fecha obrante en el reverso del cheque, a lo cual el Tribunal del Quibdó señaló que no le asistía la razón debido a que el artículo 717 del C. Co., el cheque es pagadero a la vista y cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta.

En cambio el asunto que nos ocupa tiene un plano fáctico totalmente diferente, pues el cheque fue firmado por la giradora y entregado completamente en blanco, por lo que este debía ser diligenciado conforme las instrucciones indicadas, y precisamente por eso no estaba llamado a aplicarse el inciso final del artículo 621 C. Co, tal como lo indicó el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia del 6 de marzo de 2014, MP Germán Valenzuela radicado 110013103003-2011-00652-01 en un proceso que sí tiene gran similitud con el que aquí se estudia, por lo que me permito citar en extenso:

“2. En el caso bajo estudio, la ejecutada demostró que al girarse los cheques su

⁴ Sentencia n° 1100131030022002002455 01 de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, 5 de septiembre de 2005. M.P. Dora Consuela Benítez Tobón.

fecha estaba en blanco, pero no que dicho espacio se llenó en contravención a las instrucciones impartidas, pues las que se adujeron como "verdaderas", no se acreditaron fehacientemente por medio probatorio alguno.

(...)

Así las cosas, la fecha introducida en los títulos valores debe presumirse cierta y concordante con la autorización concedida por la ejecutada, dada la ausencia de elementos de prueba que soporten el incumplimiento de unas instrucciones disímiles a las que, se aseveró, fueron insertadas en los "papeles" o "formatos" anexos a los cheques.

3. Al partirse de la anterior premisa, y como consecuencia de la eficacia cambiaria de la literalidad de los cheques cobrados, lucen desatinados los argumentos expuestos por el apelante en torno a la prescripción y la caducidad de los instrumentos de pago, pues sus apreciaciones tienen como pilar fundamental que al haberse entregado los cheques con la fecha en blanco, es el día de ese acto -11 de noviembre de 2010- la calenda desde la cual inició el conteo de los términos para ser presentados.

Al respecto no puede perderse de vista que el término de exhibición de los cheques con fecha en blanco difiere dependiendo de la existencia o no de instrucciones para su llenado. En la primera hipótesis, el lapso empezará a correr desde la calenda autorizada en las disposiciones, cualquiera que ésta sea, y en la segunda, a partir de su entrega con la intención de ser negociado.

Como se expuso con antelación, acá no se logró acreditar que la fecha introducida en los cheques fuera disconforme en relación con unas instrucciones que hubieran sido dispuestas por la ejecutada, de modo que **es la data de presentación para su pago y no la de entrega de los títulos, la detonante del lapso prescriptivo** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior tenemos que la fecha de entrega de un cheque no implica inexorablemente que siempre deba desde allí computarse el término prescriptivo, porque ello no se aplica cuando se trata de cheques con espacios en blanco y con instrucciones de llenado al cual debe dársele un trato jurídico diferente al del cheque posdatado.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC387-2019 para negar la excepción de prescripción razonó en el mismo sentido al respecto de la siguiente forma, la cual que también me permito citar en extenso:

*“(...) Empero, precisó que «no nos encontramos ante un cheque posdatado presentado con anterioridad a la fecha pactada, sino que se trata de un título valor con espacios en blanco, donde el tenedor procedió a diligenciarlos conforme a las instrucciones dadas por el girador y fue a partir de este momento que surgieron sus derechos y comenzó a correr el término de caducidad y prescripción. **Tampoco nos encontramos ante la circunstancia prevista en el último inciso del artículo 621 que suple la falta de fecha de creación del título con la de su entrega, porque no estamos ante la ausencia de tal fecha de instrucciones, evento en el cual la ley entra a suplir tal omisión, sino por el contrario (...), como lo indicó la sala anteriormente, fue un hecho reconocido por ambas partes que el documento se dejó en blanco el espacio destinado a la fecha para que el señor Zuluaga Gómez lo completara (...), sin que por demás haya alegado o probado un lleno abusivo, al menos en este sentido».***

Adicionalmente, apuntó que «tratándose de los cheques, la fecha de su emisión es la misma de su vencimiento o presentación, lo que quiere decir que es el punto inicial

para computar el término extintivo y es por ello que en el evento que las partes hubiera acordado un lleno posterior de ese preciso dato, no puede el juez, contrariando lo pactado por ellos, suplir su voluntad con una fecha anterior no pactada, sin que se haya hecho presentación del documento y que genera consecuencias graves como es el cómputo del término prescriptivo de forma anticipada, cuando no se está ante un cheque posdatado».

Con esa argumentación, dijo que es «la fecha en que entra en circulación cambiaría [la] que marca la pauta para su presentación ante el banco», por lo que «frente al cheque en que se funda la presente ejecución, el análisis del término de prescripción debe comenzar a contabilizarse desde el 9 de noviembre de 2015, fecha de su presentación, lo que nos conduce a que para el 3 de febrero de 2016, fecha en que se presentó la demanda, no habían transcurrido los seis meses que contempla el artículo 730 del Código de Comercio como término de prescripción para el último tenedor en las acciones cambiarias derivadas del cheque, en el que incluso se interrumpió con la presentación de la demanda conforme el artículo 94 del Código General del Proceso»

Y postura que valga decir no es nueva, sino que figura de vieja data, que también fue encontrada razonable por la Corte Constitucional que en sentencia T-840-2006 al revisar en sede de tutela la decisión del Tribunal Superior de Montería que igualmente negó la excepción frente a un cheque entregado en blanco, así:

“Los actores también alegan vulneración a su derecho al debido proceso por los fundamentos con que el Tribunal accionado resolvió la excepción de caducidad de la acción cambiaria, pues según los actores, en segunda instancia se efectuó una errónea interpretación de las normas sobre el cheque posfechado al asimilarlas al cheque con fecha en blanco, motivo que llevo a desconocer la caducidad de la acción cambiaria de los cheques frente a las exigencias legales existentes para llenar los espacios en blanco en los títulos valores.

En la decisión que se examina, se observa que el Tribunal para resolver sobre la negativa a la excepción de caducidad de la acción cambiaria de los cheques, adujo, en suma, que se trataba de cheques posfechados dados en garantía, por lo que tácitamente se autorizaba al tenedor para llenarles la fecha de presentación y que en virtud de lo dispuesto por el artículo 717 del Código de Comercio, el cheque es pagadero a su presentación, y para el efecto como fueron presentados el 4 de agosto de 2003 en la misma fecha que registraban, tal presentación no era tardía si se tiene en cuenta que en esos casos lo que opera es la literalidad del título ejecutivo que señala el artículo 619 del mismo estatuto, sobre cualquier otra consideración.

Frente a la situación en estudio, ha de decirse que de los planteamientos del actor en relación con la forma como se decidió el tema de la caducidad de la acción cambiaria en este caso, así como de la lectura de la providencia en este punto, no se observa la vía de hecho aducida.

Todo esto para indicar que tales posiciones jurisprudenciales son coherentes con la naturaleza de los títulos valores extendidos con espacios en blanco, y que se acompasa a lo ya sostenido en los reparos concretos, en que no puede pretenderse que un título ejecutivo cuya suma a cobrar aún no se ha acordado se deba cobrar como lo quiere hacer ver el *A-quo*, más aun cuando en el proceso la ejecutada no demostró las instrucciones precisas del llenado de los cheques ni mucho menos la fecha en que fueron entregadas, por lo que en el caso concreto el Juez estaba

obligado a inclinarse por la literalidad del contenido del título valor y no como lo hizo invirtiendo la carga de la prueba.

Así las cosas se reitera que si bien es cierto el cheque No. 22499-0 fue entregado antes del año 2019, mi mandante no contaba con las instrucciones necesarias y suficientes para su diligenciamiento, las cuales obtuvo hasta el 17 de enero de 2019, procediendo a presentarlo ante el banco el 21 de enero de ese mismo año - dentro de los 15 días siguientes- presentándose la demanda el 8 de febrero siguiente, es decir dentro del término prescriptivo establecido en el artículo 730 C. Co., por lo que la declaración de prescripción frente a este título valor debe ser revocada en su totalidad y en su lugar debe ordenarse seguir adelante con la ejecución según se había dispuesto en el mandamiento de pago.

Respecto del Segundo Reparó

Al no estar acreditado que el cheque estaba diligenciado desde el momento de su entrega o que en todo caso era apto de ser cobrado para ese momento resulta equivocada la prosperidad de la prescripción, porque hubo un error al trasladar la carga de la prueba al ejecutante cuando quien debía probar que las instrucciones dadas no fueron respetadas es el ejecutado.

La sentencia objeto de apelación adoptó la tesis de que era el acreedor quien debía demostrar la fecha en que recibió las instrucciones precisas para diligenciar el título postura que no resulta ser aplicable al caso.

En la sentencia se dijo que *“los actos de reconocimiento de la obligación, como este de ordenar un diligenciamiento, por ejemplo, y generar un compromiso para pago, para una fecha específica debe estar acreditado de manera tal que pueda derivarse de aquello el efecto de reconocimiento con la capacidad para alterar el curso de la prescripción”*, además se dijo que la parte actora *“no ha demostrado fehacientemente en qué fecha recibió la instrucción del presunto diligenciamiento, el cual se sobreentiende llevaría al reconocimiento de las deudas u obligaciones que los títulos incorporan”*.

Se hace necesario citar el anterior razonamiento hecho en la sentencia porque el Juez en aras de investigar la renuncia a la prescripción conforme el artículo 2514 del C.C., invirtió la carga de la prueba respecto de la fecha en que el demandante recibió las instrucciones para el diligenciamiento del cheque.

La sentencia echa de menos la prueba de la fecha de las instrucciones pero no duda sobre el contenido de éstas lo cual es contradictorio, al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC12895-2019 indicó que:

“(…) Como es sabido, al ejecutado le incumbe acreditar fehacientemente el sustrato de sus posturas, conforme a la regla general consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso; norma que recoge lo que de antaño se conoce como el onus probandi que pesa sobre quien alega, también concordante con lo dispuesto en el artículo 1757 del Código Civil y con el aforismo *“reus, in excipiendo, fit actor”*, el

demandado que excepciona funge de actor. (...).”

“(…) Las pruebas acopiadas, documentos e interrogatorios de parte, no evidencian ninguna de las preanotadas circunstancias, omisión demostrativa que conduce a colegir la regularidad de su diligenciamiento y, por contera, **la primacía de la literalidad de lo expresado en los cheques** -artículo 626 del Código de Comercio-; y tanto es así que, en la actualidad..., no se sabe cuál debió ser la... fecha que tenía que incorporarse a los referidos cheques, no hay certeza de eso, no hay una evidencia contundente de ese punto. (...).”

“(…) Recuérdese que no resulta viable invertir la carga de la prueba para dejar en hombros del acreedor el Deber de acreditar cómo y porqué llenó los títulos, sino que aún en el evento de ausencia inicial de instrucciones, debían los deudores demostrar que tampoco las hubo con posterioridad o que, en todo caso, el acreedor sobrepasó las facultades que la ley le otorga para perfeccionar el instrumento crediticio, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia... en la sentencia de tutela del 30 de junio de 2009, dictada en el expediente 2009-273-01. (...).”

Por lo anterior se tiene que ante la ausencia de probanza por parte de la ejecutada sobre la fecha a partir de la cual el cheque se podría cobrar el Juez debió atender a la literalidad del título valor, y al no existir prueba en sentido diferente iniciar a contar el término prescriptivo a partir del 17 de enero de 2019, que es la fecha que el cheque indica para concluir que no se configuró la prescripción.

Además se trae a colación la sentencia STC13179-2016 de la Corte Suprema de Justicia, que amparó los derechos de la tutelante al debido proceso, defensa, contradicción, igualdad, acceso a la administración de justicia y dignidad humana vulnerados por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura, que declaró probada la excepción de prescripción por desconocer *“lo preceptuado en los artículos 619 y siguientes del Código de Comercio, así como las reglas de la carga de la prueba y las decisiones que esta Corte ha proferido”* bajo unos razonamientos bastante parecidos a los expuestos por el *A-quo*, así:

“En la mencionada determinación, la corporación accionada expuso que había lugar a declarar probada la excepción de «...prescripción de la acción cambiaria», porque «...es muy claro que el cheque materia de este proceso no fue presentado oportunamente para su pago, dado que se colige que el préstamo del dinero o negocio subyacente y la entrega del cheque en ejecución se efectuó el 27 de enero de 2010, siendo presentado por su beneficiaria pasados más de los seis meses después de librado al banco girado o librado, ocurriendo solo hasta el 23 de mayo de 2012. Razón suficiente [para] entrar a operar el fenómeno prescriptivo del título valor aludido – cheque objeto de recaudo máxime que el art. 717 dispone que “el cheque será siempre pagadero a la vista.”»

(...)

3. Aunado a lo anterior, aún de haberse propuesto el medio defensivo acogido por la sede cuestionada (Refiriéndose a la literalidad del título), la Sala encuentra que también desconoció que la carga probatoria relacionada con el supuesto consagrado en el artículo 622 del Código de Comercio recaía con exclusividad sobre el suscriptor del instrumento cambiario, pues a la falta de acreditación de aspectos que ineludiblemente le correspondía demostrar al demandado, tales como el alcance de las instrucciones impartidas para el diligenciamiento del título (en particular lo referente a la «fecha de exigibilidad») y su desconocimiento por el tenedor, le impuso al ejecutante los efectos adversos propios del incumplimiento de la citada responsabilidad procesal, a pesar de

que ésta no pesaba sobre él.

(...)

Luego, acreditada la emisión del título valor con espacios en blanco, le corresponde al demandado acreditar a través de cualquier medio probatorio la existencia, contenido y alcance de las pautas dadas al tenedor para el diligenciamiento, que bien pueden ser otorgadas de manera verbal o escrita, pues el artículo 622 citado no exige ninguna formalidad especial que éstas deban cumplir. Lo anterior, para que el juzgador pueda formar su convencimiento sobre lo que es objeto de su decisión.

Sin aportar elementos de juicio que corroboren la alegación del demandado, el funcionario judicial no puede obtener certeza acerca de la infracción que se atribuye al tenedor, pues no le es posible establecer de manera fehaciente que los términos del título valor no coinciden con las instrucciones impartidas por el suscriptor, tanto más sí, como en este caso, se insiste, el ejecutado no controvertió en legal forma la literalidad del título valor.

En ningún caso, al juez le está permitido invertir la carga demostrativa que está asignada a quien formula la excepción como medio para enervar la pretensión de cobro, para trasladarla al ejecutante, **desconociendo que en su favor obran las presunciones ya mencionadas de certeza de contenido y autenticidad de firmas.** (subrayado y color fuera de texto)

Se cita en extenso porque el proceso en cita tiene en común con este proceso que el juzgador sin tener certeza sobre la fecha, alcance y contenido de las instrucciones impartidas por el girador del cheque procedió a aplicar a raja tabla el término prescriptivo desde la fecha de entrega del título, desconociendo la voluntad de las partes en el negocio de hacerlo exigible en fecha posterior y la literalidad del título propiamente dicha.

Y en este caso específico, con el agravante de una injusta inversión de la carga de la prueba al demandante disfrazada bajo la figura de la averiguación de la renuncia a la prescripción, que en últimas es el esclarecimiento de la fecha, contenido y alcance de las instrucciones bajo las cuales se llenaron los espacios en blanco del título valor objeto de este proceso, que ante su no acreditación desembocó en la vulneración al derecho del aquí demandante desconociéndose la presunción de la certeza de contenido del título valor.

Conforme a lo anterior, estimo que por favor debe revocarse el numeral 7 del resuelve de la sentencia que declaró probada la excepción de prescripción.

Respecto del Tercer Reparo

El sustento se basa en que el título ejecutivo -contrato de mutuo- presente en la escritura pública número 246 del 08 de marzo de 2006 de la Notaría Primera de Sogamoso, en ninguna parte dice que se hayan pactado intereses comerciales, no es un título valor y tampoco se trata de un contrato de índole comercial, sino que por el contrario es un contrato netamente civil.

De la lectura de la escritura base de la ejecución se extrae:

“PRIMERO. Que por medio de este instrumento público se constituye deudora del señor

OCTAVIO ARAMBULA ACOSTA por la suma de OCHO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE \$8.000.000,00 cantidad que declara haber recibido de mutuo o préstamo de consumo, con intereses del término de seis (6) meses los cuales comienza a contarse a partir del día de hoy y el cual podrá ser prorrogado a voluntad de las partes.

SEGUNDO. Que durante el plazo pactado de seis (6) meses reconoce un interés mensual, en forma anticipada al monto acordado entre las partes dentro de la primeros (5) días del mes y los intereses de mora acordados si los hubiere (...)"

El artículo 1617 C.C., dispone:

"Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas".

De acuerdo con la anterior norma se tiene que como en el presente caso no se han pactado intereses convencionales, ni se hizo mención alguna en el título ejecutivo de que correspondieran intereses comerciales se debe concluir que lo correcto en este caso es que se ordene el pago de los intereses legales sobre el dinero prestado.

Además no existió confesión ni ninguna otra prueba que permitiera concluir que estamos ante un préstamo que genera intereses comerciales, tampoco se acreditó que se tratara de un contrato de mutuo comercial ni tampoco aparece probado en el expediente que las partes ostenten la calidad de comerciantes dedicados profesionalmente a devengar rentas de capital.

El A-quo indicó que no es procedente acceder a lo solicitado en razón a que dentro del término de traslado la ejecutada guardó silencio respecto del asunto, con lo cual dicha actuación procesal serviría de justificación para mantener la orden de pago por intereses comerciales y no civiles ya que ello sería una aceptación del tipo de intereses adeudados, pero este raciocinio no es acertado debido a que no estamos ante un proceso monitorio y que previo a ordenar un mandamiento de pago el Juez debe verificar si se cumplen los requisitos de que la obligación sea clara, **expresa** y exigible, y también que antes de ordenar seguir adelante la ejecución el juez debe de oficio volver a controlar los aspectos formales del título ejecutivo.

También debe decirse que esa forma de obrar asemeja la determinación de la

clase de interés por cobrar a la forma de renunciar a la prescripción debido a su no alegación dentro del término, pero ello es desacertado porque en lo que respecta a la renuncia de la prescripción hay norma expresa que autoriza a proceder en ese sentido, pero tratándose del pago de intereses su reconocimiento y pago no opera de esa misma forma, sino que el artículo que hay que aplicar es el citado 1617 C.C., que contempla como aspecto residual que ante ninguna estipulación o convención se adeudan los intereses legales al 6% anual.

La legitimación que ostenta mi poderdante para impugnar este aspecto se sustenta en que la decisión de ordenar el pago de intereses comerciales al contrato de mutuo en que es acreedora la sucesión de Octavio Arambula Acosta en ejecución acumulada a este proceso es una decisión que va en contravía de los intereses de mi representado dado que ello reduce la capacidad de pago de la ejecutada e incide en que posiblemente los bienes del patrimonio de ella se agoten pagando esa deuda antes de entrar a solucionar parcial o totalmente las acreencias de mi poderdante.

Conforme a lo anterior, estimo que por favor debe revocarse el numeral 3 del resuelve de la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución contemplando intereses comerciales y no civiles, lo anterior más aún porque conforme la sentencia STC14595 de 2017 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: *“el juzgador al dictar sentencia tiene la oportunidad en la que debe volver, incluso de oficio, sobre los requisitos del título y los parámetros del mandamiento de pago.”*

Respecto del Cuarto Reparó

Este tiene como sustento que la hipoteca presente en la escritura pública número 246 del 08 de marzo de 2006 de la Notaría Primera de Sogamoso, se extinguió por la llegada del día hasta el cual fue constituida, toda vez que en el numeral primero de dicha escritura es claro que la hipoteca se constituyó por seis meses ya que debe entenderse este término como el mismo mediante el cual se estableció la vigencia de la obligación principal amparada, tiempo este que para el momento de la presentación de la demanda está ampliamente cumplido, dicha causal está consagrada en la parte final del inciso 2 del artículo 2457 del código civil, y es un aspecto que debe ser controlado por el señor Juez inclusive de oficio.

Ahora bien, si se dice que esa hipoteca no tiene ese plazo de seis meses porque ese plazo es el del mutuo allí celebrado más no el de la hipoteca, entonces estamos ante la nulidad absoluta del contrato de hipoteca la cual debe ser declarada incluso de oficio, tanto por el juez de primera como segunda instancia, porque uno de los requisitos de validez del contrato de hipoteca es la llegada del día hasta el cual fue constituida y si este día no se pactó estamos ante la nulidad absoluta de ese contrato ya que no puede existir una hipoteca que sea ilimitada en el tiempo.

Conforme a lo anterior, estimo que por favor debe revocarse el numeral 3 del

resuelve de la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución como ejecutivo con garantía real en lugar de ordenar el trámite del ejecutivo sin esta garantía, lo anterior porque conforme la sentencia STC14595 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: *“el juzgador al dictar sentencia tiene la oportunidad en la que debe volver, incluso de oficio, sobre los requisitos del título y los parámetros del mandamiento de pago.”*

En espera de su oportuna respuesta, quedo de Ud. Atto.

Agradezco la atención prestada.

Cordialmente,

CARLOS ARTURO MANCIPE VILLAMARÍN

C.C. No. 1.049.621.492 de Tunja - Boyacá

T.P. No. 229.355 del C. S de la Judicatura

arturomancipev@gmail.com – Cel. 3124457064