



DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA

REFERENCIA : 157594003002-2013-00168-02

DEMANDANTE DOMINGO EDUARDO DURÁN DIAZ

DEMANDADO : JAIME EDUARDO OSTOS GUEVARA

Decide el Despacho la impugnación interpuesta por el apoderado del señor DOMINGO EDUARDO DURÁN DIAZ, contra la sentencia proferida el día 8 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Sogamoso, que decidió declarar probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria propuesta por la pasiva.

I. ANTECEDENTES

I.I. DEMANDA.

El señor DOMINGO EDUARDO DURAN DÍAZ, a través de apoderado judicial instauró el 22 de abril de 2013 demanda Ejecutiva Singular de Mayor Cuantía, contra el señor JAIME EDUARDO OSTOS GUEVARA, en la que pretendía el pago de las sumas de \$17.400.000 y \$14.800.000, con sus intereses, representadas en sendas letras de cambio aportadas con la demanda, exigibles el 27 de mayo, y el 30 de julio de 2010 respectivamente.

I.II. ADMISIÓN Y TRÁMITE

A través de auto del 9 de mayo de 2013, el juzgador de primera instancia libra mandamiento ejecutivo de pago, según lo pedido en la demanda, incluyendo los intereses moratorios, desde la exigibilidad de la obligación, hasta la verificación de su cumplimiento.

Tal providencia, se notificó de forma personal, hasta el 29 de octubre de 2018 al demandado, y fue atacada durante el término de traslado, de conformidad con el inciso 3 del artículo 509 del CPC, por medio del recurso de reposición, motivado en la prescripción de la acción cambiaria y la caducidad de los títulos valores.

Al descorrer el recurso de reposición, la activa señala que las anteriores no constituyen excepciones previas al tenor del CGP.

I.III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Sogamoso, en aplicación del artículo 97 del CPC, emitió sentencia anticipada, declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria, con la consecuente terminación del proceso, así como el levantamiento de las medidas cautelares. Para llegar a la anterior determinación, estableció el a quo, que de conformidad con el artículo 625 del CGP, el trámite aplicable se concreta en el CPC. Aclarado lo anterior, determinó que la interrupción de la prescripción no surtió efectos, teniendo en cuenta que el demandado no fue notificado del auto que da inicio al trámite ejecutivo, dentro del año siguiente a ser proferido.

I.IV. APELACIÓN

Insatisfecho con lo anterior, el apoderado de la parte demandante interpone en tiempo recurso de apelación, el cual sustenta con los siguientes argumentos:

1. Como el Código General del Proceso, entró a regir en el 2016, al darse la notificación del auto que libra mandamiento de pago en el 2018, el proceso se regía por el CGP, siendo inaplicable el artículo 97 del CPC.
2. Citando jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señala que los términos de acción cambiaria son subjetivos por cuanto desde el 2013 intentó concretar medidas cautelares, con

anterioridad a la notificación del auto que libra mandamiento ejecutivo de pago.

La apelación fue debidamente concedida, y en esta instancia mediante auto del 4 de junio de 2020, se corrieron términos para presentar alegatos de conclusión.

I.V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, reitera los argumentos presentados en el recurso de alzada, agregando a su primer argumento que, como el artículo 100 del CGP, norma a su juicio aplicable, no contempla la posibilidad de proponer excepciones durante el recurso de reposición la providencia debe ser revocada por violación al debido proceso.

Con relación al segundo argumento, agrega que el demandado incurrió en acciones “no muy convencionales para insolventarse”

II. CONSIDERACIONES

II.I. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Los requisitos mínimos que deben estar presentes para que proceda sentencia de mérito, en el presente caso se encuentran plenamente estructurados, pues, existe capacidad para ser parte, es decir, se cumple el presupuesto de capacidad procesal, hay demanda en forma y el Despacho es competente para dirimir controversias de esta naturaleza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 y artículo 23 del C. de P.C., normativa en vigencia de la cual, comenzó el proceso.

De otra parte, en ejercicio del control de legalidad, no fue propuesta nulidad alguna y no se observa vicio capaz de invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir de fondo el asunto presentado a estudio.

II.II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo el principio de consonancia que debe iluminar las decisiones de segunda instancia, y de acuerdo con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, se establecen los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se dio un correcto entendimiento a la normativa sobre tránsito de legislación?

2. ¿Se dio una adecuada aplicación al artículo 97 del CPC, de cara al fenómeno de la prescripción?

II.III. ESTATUTO ADJETIVO APLICABLE

Acierta el impugnante, al advertir que la vía procesal que demarquen los administradores de justicia, puede llegar a afectar el núcleo esencial del debido proceso, el cual se concreta en el derecho de defensa y contradicción.

Ante las variaciones en el conflicto de las leyes en el tiempo, que supuso la modificación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en materia de derecho privado el legislador previó una forma específica y clara de realizar el tránsito de legislación en los procesos que podían ser regidos por el CPC, ante la entrada en vigencia del CGP.

En efecto, el artículo 625 del CGP, contiene las reglas claras, que deben ser atendidas para la verificación del momento procesal, en el que las normas aplicables, corresponderán a la Ley 1564 de 2012, y no a los Decretos 1400 y 2019 de 1970. Para el caso de los procesos ejecutivos, estableció:

“Los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.”

Es decir, el CPC se seguirá aplicando, hasta cuando venza el término para proponer excepciones, en los asuntos ejecutivos.

En el proceso ejecutivo, según el CPC, el término para proponer excepciones corre por diez días desde la notificación del auto que libra mandamiento de pago. Es claro, que se refiere a un auto que haya cobrado firmeza, pues al ser susceptible de recursos, los medios exceptivos pueden variar, de acuerdo a la orden de pago que se emita por la autoridad judicial. A modo de ejemplo, si se reconociera en virtud del recurso de reposición en contra del auto que libra mandamiento de pago, una

transacción que condicione el cobro, es contra lo cual, que la defensa debería tener la oportunidad de defenderse.

Es sobre las circunstancias reconocidas en el mandamiento de pago, que se debe dar la oportunidad de presentar los medios exceptivos, y por tanto el término de traslado del mismo dependerá de su firmeza.

En el caso de marras, el auto que libró mandamiento ejecutivo de pago de mayo 9 de 2013, fue objeto de recurso de reposición, interpuesto en legal oportunidad. Y fue con ocasión de dicho recurso, que se emitió la providencia que hoy se ataca.

Por tanto, el término para proponer excepciones aún no se encontraba superado, lo que implica, que al tenor del numeral 4, del artículo 625 del CGP, la norma aplicable al caso, como acertadamente lo determinó el *a quo*, era el CPC.

Aclarado lo anterior, es necesario determinar, si se daban los supuestos normativos para la aplicación del artículo 97 del CPC, con relación a las sentencias anticipadas por lo que se procederá a resolver el segundo problema jurídico.

II.IV. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA

Dentro del listado de excepciones previas de que trata el artículo 97 del CPC, según la modificación traída por cuenta de la Ley 1395 de 2010, se encuentra la de prescripción. Informa el inciso final de la norma en cita, que el juez que encuentre probada dicha excepción, la declarará por sentencia anticipada. Al respecto el Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo advirtió en sentencia 2010-0020-02 del 28 de septiembre de 2016, con ponencia de la Honorable Magistrada Luz Patricia Aristizabal Garavito que:

“De la modificación introducida por la ley de descongestión se observa, que se otorgó la posibilidad a la parte demandada, de proponer como excepción previa además de las ya existentes, la de falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Desde esta perspectiva, es lógico concluir que la modificación en lo que a este punto respecta, no desnaturalizó la esencia de estas dos excepciones, que continúan situándose en el grupo de las de mérito, simplemente permitió, que su proposición, a elección del demandado pudiere también realizarse como previa, en pocas palabras y en términos de la doctrina, su consideración en adelante debe ser mixta. Aunado a lo anterior, facultó al juez de instancia,

para que una vez encontrara probada alguna de estas excepciones, pudiese así declararlas mediante sentencia anticipada.”

Por su parte, nos recuerda la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en providencia con radicado 03190 del 15 de diciembre de 2017, con ponencia del Honorable Magistrado Salazar Ramírez, que la acción cambiaria, es el nombre dado a la acción ejecutiva del título valor con la que se cobra el crédito en él incorporado, y tiene por objeto el cambio del título por metálico, para de esa forma, darle cumplimiento al fin que con dicho documento fue creado. En concreto advierte:

“En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen.”

La acción cambiaria, regulada por el estatuto sustantivo comercial, tiene un límite temporal para su ejercicio, el cual se encuentra definido en tres años a partir del día del vencimiento del cumplimiento de la obligación.

En el caso concreto, la prescripción surtiría efectos, en principio, el 27 de mayo, y el 30 de julio de 2013, según el día de exigibilidad de las obligaciones que se pretenden ejecutar, materializada en sendos títulos valores.

No obstante lo anterior, el artículo 90 del CPC, establece, en consonancia con el artículo 2539 del Código Civil, que el término de prescripción, se interrumpe con el uso del derecho de acción, siempre que se notifique el auto que admite la demanda o el que libre mandamiento ejecutivo de pago, según corresponda, dentro del año siguiente a ser proferido.

En el presente asunto, el auto admisorio se emite el nueve de mayo de dos mil trece, y su notificación se surte hasta el veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, superando los cuatro años entre uno y otro acto. Por lo que objetivamente, se tiene por superado el término del año, y transcurridos casi **ocho años**, desde que venció el término de cumplimiento de la obligación, hasta el momento en que el demandado se enteró de que fue demandado.

El apelante se duele, de que el juez de primera instancia no consideró circunstancias de carácter subjetivo, para la interpretación de dicha norma, pues advierte que según las sentencias SC5755-2014 y CTC8814 de 2015, de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que evaluar, si el término del año se supera por la negligencia del demandante.

Un más reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado SC5680 de 2018, con ponencia del Honorable Magistrado Salazar Ramírez, que recoge dicha problemática, advierte que el plazo que consagra el artículo 90 del CPC es improrrogable, sin que puedan aducirse excusas personales para evadirlo. Sin embargo, advierte dicho fallo, recuperando y reiterando la jurisprudencia de dicho órgano de cierre, que existen tres circunstancias que permiten soslayar dicho límite:

- i) Cuando la mora tiene origen en tardanzas de la administración de justicia.
- ii) Cuando se demuestre que el demandado actuó con la intención de evitar la notificación.
- iii) Cuando se demuestre que las medidas cautelares no pudieron realizarse por razones ajenas al ámbito de elección y voluntad del actor.

En el presente asunto, se descartan los dos primeros motivos, por cuanto no fueron objeto del recurso de apelación. En torno al tercero, se tiene que se intentaron en efecto, la declaratoria y practica de medidas cautelares las cuales se subsumen a lo siguiente:

1. Con la radicación de la demanda se solicitó el embargo de bienes muebles en la residencia del demandado, la propiedad o posesión del vehículo con placas BZD-877 y CMH-573; acciones y dividendos como accionista de COLEGIO SIMON BOLIVAR SAS y el salario que devengara a órdenes de dicha entidad.
2. De la documentación aportada, con la solicitud se tiene que el demandado, no figuró como propietario de los vehículos, y que figura como representante legal de la sociedad aludida, y accionista de la misma.
3. Las medidas fueron ordenadas en auto del 9 de mayo de 2013, con la emisión en tiempo de todos los oficios, para su cumplimiento.
4. En octubre de 2013, y con posterioridad a la negativa de embargo de los vehículos, el apoderado insiste en el embargo de la posesión de los

mismos, lo cual es denegado en auto de diciembre del mismo año, lo cual es apelado, y confirmado en julio de 2014.

5. Hasta el día 30 de septiembre de 2014, solicita una nueva medida cautelar consistente en el embargo de salarios a órdenes del LICEO ANGLO AMERICANO.
6. El 3 de junio de 2015, dicha institución responde que no es legalmente plausible el embargo de salario, en el caso, por no existir excedente de salario mínimo.
7. Hasta el 12 de abril del año siguiente, el apoderado solicitó una inspección contable al COLEGIO SIMÓN BOLIVAR DE SOGAMOSO y se oficie a la DIAN.

Como se ve, hasta este punto transcurrieron alrededor de tres años, sin que a la postre se concretara medida cautelar alguna. No deja de llamar la atención, la forma en que, tanto por las elecciones del actor, como por su falta de voluntad, las mismas no fueron materializadas:

Al momento de elegir bienes a afectar con medida cautelar, no se verificó por parte del actor, que estos fueran propiedad del demandado, como ocurrió con los vehículos, ni se solicitaron pruebas, durante casi tres años, para determinar si los bienes denunciados, podían o no ser embargados. Entre las actuaciones se dejan pasar meses, e incluso años, para darle impulso al trámite de cautelares, y no existió durante ese periodo interés alguno en la cristalización del embargo de acciones y dividendos.

En atención a lo anterior, es claro, que durante ese periodo, el apoderado erró en la elección de bienes, e incurrió en incuria frente a la obtención de las medidas cautelares. De esta forma la falta de medidas cautelares, deviene de su propia culpa, y no puede beneficiarse de ella. Aceptar lo señalado en el recurso de alzada, sería sentar una tesis por la cual, se deje en indeterminación a un deudor de cara a la prescripción de su deuda, motivada en la falla del actor en su deber de obtener las medidas, que aseguren el éxito de su cobro.

De esta manera, resulta inexorable la confirmación del fallo de primera instancia, en aras de preservar los derechos fundamentales que rodean a las partes.

Con relación a las costas, al tenor del artículo 392 del CPC y en consonancia con el Acuerdo PSAA16-de 2016 del CSJud, atendiendo la falta de oposición en esta instancia, la cuantía, la argumentación planteada y la duración del proceso, se fijarán en la presenta alzada como agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo precedente, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia anticipada de primera instancia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho al apelante vencido. Las agencias, se tasan a favor del señor **JAIME EDUARDO OSTOS GUEVARA**, y en contra de **DOMINGO EDUARDO DURAN DIAZ**, en la suma de **OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803)**

TERCERO: REGRESEN las actuaciones al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

SANTIAGO ANDRÉS SALAZAR HERNÁNDEZ
JUEZ

Firmado Por:

SANTIAGO ANDRES SALAZAR HERNANDEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO SOGAMOSO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

98159f0ea3af4accd1582eaf2dd01bf595294d4ad8fc47c248f56e813799f526

Documento generado en 02/07/2020 09:39:00 AM