

Viernes, 3 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 Sr. Jorge Enrique Pirajón Moreno de forma atenta procedo a sustentar el recurso interpuesto:

### **Respecto del Primer Reparó**

Resulta equivocada la prosperidad de la prescripción del cheque No. 22499-0 de sesenta y cinco millones de pesos, porque hubo un error al definir el momento desde el cual debe contabilizarse dicho término.

La sentencia objeto de apelación adoptó la tesis de que el término prescriptivo corre desde el momento en que el deudor entrega el cheque al acreedor, tesis que no resulta ser aplicable a nuestro caso, como se procede a sustentar.

El fundamento de la tesis aplicada en la sentencia de primera instancia es:

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;

En que la parte final del artículo 621 C. Co., 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;

En 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;

En que el artículo 730 C. Co., dispone la prescripción en seis meses contados desde la presentación.

Lo anterior para concluir que si un cheque no fue presentado para su cobro dentro los quince días contados a partir de su entrega, es a partir de estos quince días que forzosamente inicia a correr el término prescriptivo, y que ello aplica

tanto para el cheque posfechado como para el cheque cuya fecha se entrega en blanco, lo primero porque siempre será pagadero a la vista y las estipulaciones en contrario no tienen validez, y lo segundo porque la fecha en blanco de un cheque es un aspecto que está suplido por la ley.

De tal forma se ha considerado acertada la tesis de computar la prescripción del cheque desde el momento de su entrega, más no desde la fecha que las partes quieran introducirle a él o cuando el espacio de la fecha esté en blanco.

Nuestro caso es diferente y la anterior tesis no le resulta aplicable porque al cheque No. 22499-0 no le faltaba meramente el diligenciamiento de la fecha, ni se trató tampoco de un cheque que las partes meramente quisieran posfechar, sino que se trató de un cheque que además de tener el espacio de la fecha en blanco también tenía sin diligenciar el espacio que indica la suma determinada de dinero que el banco librado tendría que pagar al tenedor, situación que hace inaplicable la tesis adoptada en la sentencia de primera instancia.

Respecto de la iniciación del cómputo del tiempo para la prescripción me permito citar el capítulo noveno del libro “La Prescripción Extintiva”<sup>1</sup> de Fernando Hinestrosa que 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 este caso el ejecutante a pesar de aceptar que recibió el cheque desde antes de la fecha en él escrita también dejó en claro que en el momento mismo en que recibió el cheque este no tenía escrita la suma de dinero que debería cobrarse, y que en razón al cupo de financiamiento que él como acreedor había pactado otorgarle al deudor hacia adelante en ese momento no había indicación o instrucciones de cerrarlo por algún monto determinado.

Sobre la prueba de la prescripción se debe analizar si la declaración del ejecutante -respecto de haber recibido el cheque desde antes del año 2019- constituye confesión, para ese efecto, me permito citar a Marco Antonio Álvarez Gómez en su libro “Ensayos sobre el Código General del Proceso Vol. III Medios Probatorios”<sup>2</sup>, en su capítulo III La Confesión, y así mismo el capítulo tercero “La Confesión en Materia Civil” de Ulises Canosa Suárez en el libro “Derecho Probatorio desafíos y perspectivas”<sup>3</sup> para significar que la declaración de mi poderdante debe ser analizada dentro del contexto en que él la da y con las aclaraciones, explicaciones y complementaciones a lo sucedido, pues la declaración de él NO se limitó a aceptar pura y simplemente haber recibido el cheque desde antes de la fecha escrita en él y optar no ir a cobrarlo, sino que en su lugar explicó la razón de ser de que lo tuviera desde calenda anterior pero solo ir a cobrarlo en enero de 2019.

Igualmente 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 existencia del título valor – cheque, y mientras ello no esté determinado la

---

<sup>1</sup> Editorial Universidad Externado de Colombia. Segunda ed.: reimpr.: junio de 2008.

<sup>2</sup> Editorial Temis. Bogotá – Colombia 2017.

<sup>3</sup> Editorial Universidad Externado de Colombia. Primera ed.: diciembre de 2020.

prescripción no podía principiarse dado que el derecho aun no se podía ejercitar,

Al no concluirse los negocios que le dieron origen al cheque para el momento de su entrega el acreedor se encontraba imposibilitado para acudir a cobrarlo, situación que tiene respaldo en que está acreditado en el proceso que el cheque para cuando se entregó estaba con el espacio del dinero en blanco y que en ese momento aún no se sabía con que monto debía diligenciarse ese espacio, ello es algo que ambas partes no discuten en el proceso.

En efecto conforme a lo anterior se tiene que la declaración rendida por el ejecutante no constituyó confesión que permitiera estimar como probada la prescripción del cheque, en lo demás al revisar el resto de lo que obra en el expediente no hay ninguna otra prueba que permita tener por probada dicha excepción.

Ante probanza diferente debe atenderse a la literalidad del título valor que indica como fecha del cheque en comento el 17 de enero de 2019 y es desde esa fecha en consecuencia la que debe tenerse para contabilizar el término prescriptivo.

“(…) la duda debe resolverse en favor del documento<sup>7</sup> 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 firma puesta 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 (...)”<sup>4</sup>.

La sentencia del 14 de marzo de 2019 de la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó citada en la sentencia de primera instancia NO tiene similares contornos a nuestro caso, en esa se trató de varios cheques totalmente diligenciados los cuales no se presentaron en tiempo y que luego de cumplido el término de prescripción fueron ratificados y convalidados por el deudor, y en torno a ello giró el debate de ese caso, respecto de los cheques posdatados.

En su lugar encontré la sentencia del 6 de marzo de 2014 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá cuyo radicado es 110013103003-2011-00652-01 MP Germán Valenzuela Valbuena en donde el caso bajo estudio allí sí es muy similar al nuestro, providencia que amerita su estudio en extenso pero en lo pertinente a nosotros se indicó:

“(…) 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.

---

<sup>4</sup> 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.

En el mismo sentido hay más sentencias que exponen la tesis contraria a la adoptada en la sentencia de primera instancia que indican que la fecha de entrega de los títulos valores – cheques no implica inexorablemente que desde allí siempre deba computarse el término prescriptivo, pues hay que mirar otros aspectos y los casos por excelencia de ello es cuando se trata de cheques que tienen otros espacios en blanco diferentes a únicamente el de la fecha.

Conforme a lo anterior, estimo que debe revocarse el numeral 7 del resuelve de la sentencia que declaró probada la excepción de prescripción contra el cheque No. 22499-0, y en su lugar proseguirse con la ejecución conforme se había dicho en el mandamiento de pago.

### **Respecto del Segundo Reparó**

Al no estar acreditado que el cheque estaba diligenciado desde el momento de su entrega resulta equivocada la prosperidad de la prescripción, porque hubo un error al trasladar la carga de la prueba al ejecutante siendo que quien debe probar que las instrucciones no se respetaron 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, tesis que no resulta ser aplicable a nuestro caso, como se procede a sustentar.

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”.

La sentencia echa de menos la prueba del momento en que se dieron las instrucciones pero sin poner en duda el contenido de éstas como tal, lo cual estimo que es una contradicción que se presenta en la sentencia, y en consecuencia, se optó equivocadamente por solicitarle al acreedor una prueba que está es a cargo de la ejecutada conforme lo ha determinado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que en sentencia STC12895-2019 del 24 de septiembre de 2019, citando para el efecto al Tribunal Superior de Bogotá 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. (...)”.

De acuerdo con lo anterior se tiene que ante la ausencia de probanza por parte de la ejecutada de la fecha a partir de la cual era exigible el cheque el juzgador se debe orientar por darle validez a la literalidad del título valor presentado para cobro judicial, y ante ninguna otra probanza en sentido diferente principiar el conteo del término prescriptivo a partir del 17 de enero de 2019 que es la fecha que publicita el cheque en cuestión para concluir que desde esa fecha y hasta la presentación de la demanda con la consecuente notificación de la ejecutada del auto que libra mandamiento de pago, no transcurrió el tiempo suficiente para la prosperidad de la excepción de prescripción.

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 contra el cheque No. 22499-0.

### **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.

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 porque conforme la sentencia STC14595 del 14 de septiembre 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 Reparo**

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 tiempo que está ampliamente surtido, 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, entonces estaríamos frente a 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 ya que no puede existir una hipoteca 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 del 14 de septiembre 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.”

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