

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”¹ 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”², 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”³ 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

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

² Editorial Temis. Bogotá – Colombia 2017.

³ 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 documento⁷ 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 (...)”⁴.

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.

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.

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 Reparó

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 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 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

pues se erró al definir el inicio del cómputo debido a que se estimó que el término debería correr a partir de que el deudor entregó el título al deudor pero en este caso ello no es viable.

la fecha en que fue entregado al demandante de conformidad con el inciso final del artículo 621 C Co. En el cual se indica que si no se menciona la fecha y lugar de creación del título se entenderá como tales la fecha y lugar de entrega. **Lo cual si bien puede ser cierto no se ajusta a este caso**

El desarrollo de este punto requiere dejar claro dos aspectos a) se demostró dentro del proceso que el cheque No. 22499-0 del Banco Davivienda fue entregado únicamente con la firma de la obligada quedando la totalidad de espacios por diligenciar. b) No quedó demostrado que el señor Jorge Pirajon al momento del diligenciamiento de los espacios en blanco se hubiese apartado de las instrucciones otorgadas, razones que llevaron a declarar fracasada la excepción de inexistencia de instrucciones.

Sin embargo, al momento de decidir la excepción de prescripción planteada por la demandada (la cual valga decir se limitó a citar los artículos 721, 729 y 730 del C. Co. Sin que se hiciera razonamiento alguno), señaló que al entregarse el cheque con los espacios en blanco debía tenerse por fecha de creación la fecha de entrega esto es el 17 de marzo de 2016 y que al ser un título valor pagadero a la vista **-por disposición legal imperativa -** cualquier anotación en contrario se tendría por no puesta, apoyándose en la doctrina **- Henry Leon Becerra e Hildebrando Leal -** y un fallo del 14 de marzo de 2019 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

Sobre este último aspecto, es necesario indicar que en el caso allí expuesto no guarda relación alguna con el caso aquí señalado pues el mismo 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 09 de febrero de 2011; pero en su respaldo dicen “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 Código de Comercio el cheque es pagadero a la vista y cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta.

En el proceso allí descrito, el Tribunal confirmó la declaratoria de prescripción de la acción cambiaria, además de lo anterior debido a que la fecha posterior es decir 03 de octubre de 2011 no podía tenerse como punto de partida para el conteo de la prescripción, en primer lugar, debido a que la misma tuvo lugar después de los 6 meses a que hace mención el artículo 730 del C. Co. y, no hubo presentación ni protesto bancario sobre esa segunda fecha “por ende, atendiendo a que la presentación para pago y el protesto guardan relación es con la fecha de presentación del 09 de febrero de 2011, y (sic) esta es la que marca el inicio del periodo para contabilizar la prescripción” subrayado fuera de texto.

El asunto que nos ocupa tiene un plano factico totalmente diferente, pues el cheque fue firmado por la deudora y entregado **TOTALMENTE** en blanco, por lo que el mismo debía ser diligenciado por Jorge Pirajon conforme las instrucciones indicadas **y que se indicaran**, y precisamente por eso no estaba llamado a

aplicarse el inciso final del artículo 621, tal como lo reconoció el Tribunal Superior de Bogotá, en un caso que, si tiene similitud al aquí estudiado en sentencia del 069 de marzo de 2014, la cual cito en extenso :

“2. En el caso bajo estudio, la ejecutada demostró que al girarse los cheques su 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**⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Postura que no es ajena a los razonamientos de la Corte Suprema de Justicia que en Sentencia STC387-2019, que avaló en sede de tutela la decisión proferida por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que con postura similar a la expuesta con antelación, negó la excepción de prescripción, la cual también se cita 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***

5

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» (10:26).

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» (11:11).*

Con esa argumentación, dijo que es «*la fecha en que entra en circulación cambiaria [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» (12:18)».*

Y postura que valga decir no es nueva, sino que figura de vieja data, que también fue encontrada razonable por la Corte Constitucional al revisar en sede de tutela la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería que igualmente negó la excepción de prescripción 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 concreto, 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, mas aun cuando en el proceso no se demostraron 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 certeza del contenido del título valor - **literalidad**- y no como lo hizo.

Asi las cosas se tiene que si bien es cierto el cheque No. 22499-0 fue entregado en el año 2017, mi mandante no contaba con las instrucciones necesarias y suficientes para su diligenciamiento – **no era únicamente la fecha sino que faltaba la cantidad**, las cuales obtuvo hasta el 17 de enero de 2019, el cual fue presentado ante el banco Davivienda el día 21 de enero de 2019 (dentro de los 15 días siguientes) acudiéndose a la jurisdicción 08 de febrero de 2019, es decir dentro del termino prescriptivo establecido en el articulo 730 C.Co. por lo que la declaración de prescripción frente a este titulo valor debe ser revocada en su totalidad y en su lugar debe ordenarse seguir adelante con la ejecución, frente a los numerales 2.2; 2.2.1; y 2.2.2.del auto que libro mandamiento de pago a favor del señor Jorge Enrique Pirajon y en contra de la señora Blanca Nelly Chaparro.

SEGUNDO REPARO.

Además de lo ya dicho en los reparos concretos, es necesario recordar que el a quo después de analizar la prescripción de la acción cambiaria de los cheques, reconoció que la misma podría ser renunciada o interrumpida de conformidad con el 2514 C.C, cuando el deudor reconoce la deuda, expresando:

“en todo caso, lo que, si debe dejar subrayado el Despacho, es que tales 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. **En el caso que se examina si bien la parte actora** ha indicado que recibió instrucciones por parte de la persona a quien obedecía la deuda Blanca Nelly chaparro, **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 pues aunque indicó en su interrogatorio de parte, que emana de una reunión de un cruce de cuentas llevada a cabo en 2019 y celebrada con Luis Alfredo Mora, indicó que en esa reunión estuvieron solos. De suerte que de ello se siguen 2 secuelas, la primera, que a nadie más le consta el hecho y segundo que su propio dicho no es fuente de prueba”.

Es necesario citar el razonamiento del togado, porque en aras de encontrar la renuncia a la prescripción que de forma errónea contabilizó, (conforme se señaló en acápite anterior) invirtió la carga de la prueba frente a la fecha en que el demandante recibió las instrucciones, lo cual a la luz de la jurisprudencia esta vedado.

Por ello se trae 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 Juzgado Primero Civil Municipal, así:

“En la mencionada determinación, la corporación accionada expuso que había lugar a declarar probada la excepción de *«...prescripción de la acción cambiaria»*, porque *«...[e]s 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 de[l] **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.”*» (subrayado fuera de texto)

(...)

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 si bien es cierto, en el proceso en cita se alegó la prescripción pero no se exceptuó nada dirigido al contenido del título valor y en este trámite se alegó pero el Juzgado la tuvo por no probada, ambos tienen en común a 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 en el caso específico, con el agravante de una injusta inversión de la carga de la prueba al demandante disfrazado bajo la figura 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, pero ante su no acreditación se denegó el derecho al aquí demandante. Desconociéndose así la presunción del contenido del título valor.

TERCER REPARO

Este reparo se dirige a discutir que se haya ordenado seguir adelante con la ejecución a favor de los herederos indeterminados de Octavio Arambula Acosta conforme los numerales 1.2 y 1.3 del resuelve del auto que libró mandamiento de pago a su favor en el sentido de que los intereses que se allí se ordenó pagar son comerciales más no los civiles lo cual se estima respetuosamente fue un error, debido a que en la escritura pública 246 del 08 de marzo de 2006 de la Notaría Primera de Sogamoso no se pactaron 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 \$ 8.000.0000 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 (...)”

La procedencia de los intereses comerciales se encuentra inmersas en los artículos 20 a 24 del Código de Comercio, en los cuales se establece el concepto de actos, operaciones y empresas mercantiles

El artículo 1617 del Código civil reza:

“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”.

Sobre el particular

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 arturomancev@gmail.com – Cel.
3124457064