

Contestación de Demanda - Radicación 76001-40-03-034-2020-00393-00

Solanyi Varela <solanyivarela56@gmail.com>

Jue 19/05/2022 1:01 PM

Para: Juzgado 34 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j34cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Santiago de Cali, Valle del Cauca, mayo 17 del año 2.022

Doctora

ALIX CARMENZA DAZA SARMIENTO

JUEZ 34 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI

j34cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto : Contestación de Demanda
Referencia : Ejecutivo Singular de Mínima Cuantía
Demandante : Héctor Situ Castillo C.C. 14.998.776
Demandado : Solanyi Varela Marmolejo C.C. 31.303.721
Radicación : 76001-40-03-034-2020-00393-00

Respectada Juez.

SOLANYI VARELA MARMOLEJO, mayor de edad, vecina de la ciudad de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía número **31.303.721** expedida en Cali, (V), actuando en nombre propio, dando aplicación al numeral 2 del artículo 28 del Decreto 196 del 12 de febrero de 1971, lo anterior, por tratarse el presente proceso de mínima cuantía, por lo tanto, me permito dar contestación a la demanda de la siguiente forma:

A LOS HECHOS

1. AL HECHOS 1, Es cierto, así se evidencia al dorso del pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017.
2. AL HECHOS 2, No es cierto, la obligación se adquirió con la señora SULEYMA RAMÍREZ SINSAJOA, que, por el endoso hechos al demandante, este se ha vuelto acreedor, en cuanto a la fecha en que debía cancelar la obligación, es cierto.
3. AL HECHOS 3, No es cierto, en el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, no se evidencia ningún porcentaje pactado ni plasmado.
4. AL HECHOS 4, No es cierto, el demandante no ha realizado ningún requerimiento a la suscrita demandada, como tampoco lo prueba en el plenario.
5. AL HECHOS 5, Es cierto, el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, reúne los requisitos exigidos en la ley.
6. AL HECHOS 6, Es cierto, así se desprende el poder otorgado al apoderado judicial, lo único que no se evidencia en el traslado entregado por el Despacho a la suscrita demandada, es que esté autenticado o que haya sido enviado desde el correo electrónico del demandante al correo electrónico del abogado el cual debe coincidir con el que se encuentra en el Registro Nacional de Abogados.

A LAS PRETENSIONES

1. Me opongo a cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto están prescritas, tal como lo manifestare en el siguiente acápite.

EXCEPCIONES MERITO

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA: Indicar que sustento esta excepción, analizando el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. El pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, se venció el pasado 23 de julio de 2.017, siendo su exigibilidad el día 24 de julio del año 2.017, a la fecha de radicación de la demanda, pasaron más de 03 años.

2. Si se toma en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país desde el 16 de marzo al 30 de junio del año 2.020, por lo que la fecha de vencimiento del pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, se dio el 06 de noviembre de 2.017.

3. La demanda fue interpuesta el pasado 20 de agosto del año 2.020, lo que nos quiere decir que ahí no se había vencido el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017.

4. Al radicar la demanda el demandante le fue interrumpido el termino prescriptivo, para lo cual el artículo 94 de la ley 1564 del 12 de julio del año 2.012, nos indicó lo siguiente:

A. Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. (Subrayado es de la suscrita demandada).

5. Pero el artículo 94 del C.G.P., le impuso una carga al demandante y fue la de notificar el mandamiento ejecutivo al demandando, en este caso a la suscrita.

A. Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. (Subrayado es de la suscrita demandada).

6. El término de 1 año se debe contabilizar a partir de la fecha en que salió de estados la notificación del mandamiento de pago al demandante, es decir, a partir del 16 de octubre del año 2.020.

7. La suscrita se ha notificado por conducta concluyente el día 16 de mayo del año 2.022, por lo que ya ha pasado más de 1 año en que se debía notificar la demanda.

8. Si nos acercamos nuevamente al artículo 94 del C.G.P., esta nos refiere, que, pasado este término, es decir el de 1 año, los mencionados efectos de la interrupción sólo se producirán con la notificación al demandado.

A. Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. (Subrayado es de la suscrita demandada).*

9. El olvido del demandante de notificarme, le ha castigado y me ha beneficiado para que se de la prescripción de la acción cambiaria, es decir que ya han pasado más de 03 años que indica la norma para que se aplique la prescripción.

En ese sentir, el término de la ineficiencia de la interrupción, se dio, pues el título en este caso el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, le continuo el término de la prescripción de la acción cambiaria de los tres (03) años de que trata el artículo 789 del Código de Comercio.

Indicar al despacho que lo que se debe castigar es la negligencia del demandante en dejar pasar el tiempo para hacer efectiva su acreencia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO**

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN: 15238-31-03-002-2014-00006-01

PROCESO: Ejecutivo

DEMANDANTE: KMA CONSTRUCCIONES S.A.

DEMANDADO: IPS BIOSALUD S.A.

JDO. ORIGEN: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DUITAMA

M. PONENTE: LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

(Sala Primera)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls 135 y 136)

Mediante fallo proferido el 28 de junio de 2019, el Juzgado Tercero Civil del Circuito

Duitama decidió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA, propuesta por el apoderado de la parte ejecutada IPS BIOSALUD SOCIEDAD ANÓNIMA, POR LO ANOTADO EN PRECEDENCIA.

SEGUNDO. DECLARAR la terminación del presente proceso. En oportunidad archívese el expediente.

TERCERO. DECRETAR el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en autos, ordenando el desembargo de los bienes perseguidos a la sociedad demandada ya que no existen solicitudes de remanentes registrado a favor de otra ejecución, en consecuencia, por Secretaría se dispone librar las comunicaciones pertinentes a las entidades a las cuales se comunicaron las cautelas dispuestas en el cuaderno No. 2, según se avista a folios 65 A

69,80,86 a 87, 97, 105 y 106. Consecuencialmente, se dispone devolver el depósito Judicial (...)"

CUARTO. CONDENAR a la parte ejecutante KMA CONSTRUCCIONES S.A.S al pago de perjuicios ocasionados a la demandada IPS BIO SALUD SOCIEDAD ANONIMA, con ocasión de las medidas cautelares, los que han de liquidarse como dispone el artículo 283 del citado cuerpo normativo, desde luego de demostrarse causados.

QUINTO. CONDENAR a la entidad demandante KMA CONSTRUCCIONES S.A. hoy S.A.S al pago de las costas procesales. Por secretaría tásense. Para tal efecto inclúyase la suma de \$ 6'000.000.00, por concepto de agencias enderecho, en virtud del Acuerdo 1883 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura vigente para el momento en que se incoo la demanda. (...)"

Para llegar a esta determinación el juez de primer grado, analizó:

Luego de explicar el marco teórico respecto de la acción ejecutiva y los presupuestos de los títulos ejecutivos, precisó que el poder de ejecución frente a estos títulos no es absoluto, en la medida que el Estatuto Mercantil permite al deudor proponer las excepciones señaladas en el artículo 784 del C. de Co. De las cuales en el Numeral 10 está la prescripción, defensa ésta que propuso el demandado.

En material de títulos valores, la prescripción de la acción cambiaria directa, es decir, la ejecutada contra los aceptantes de un título valor, cuenta con un término prescriptivo especial, indicada en el artículo 789 del C.Co y lo circunscribe a tres años a partir del vencimiento de la obligación. No obstante, lo anterior, se tiene en cuenta que la prescripción puede ser interrumpida de dos maneras. Naturalmente, es decir, que el deudor reconozca la obligación o Civilmente, al presentarse demanda judicial y notificarse personalmente al demandado como lo expresa el artículo 90 del C.P.C. hoy artículo 94 C.G.P.

Para resolver el caso concreto, resaltó las siguientes fechas.

- La parte demandada entró en mora 3 de diciembre de 2011
- La demanda fue presentada el 8 noviembre 2013
- El auto de mandamiento de pago 26 de marzo 2014 y notificado pro estado 28 del mismo mes y año
- Notificado el demandado el 6 de febrero de 2019

A efectos de aplicar el art. 90 C.P.C. hoy 94 C.G.P. Para la interrupción de la prescripción, al ser notificado el mandamiento de pago el 28 de marzo de 2014, el tiempo que tenía la parte demandante para notificar a la demandada, feneció sin alcanzar tal cometido, bien que se tomen 120 días como lo indicaba el C.P.C o aún el año que introdujo el C.G.P.-, pues el representante legal de la entidad demandada se notificó hasta el 6 de febrero de 2019, esto es, más de 4 años después y sin que se hayan enunciado actitudes que la parte demandada reconociera la obligación, como por ejemplo pagos. Por lo anterior, no es viable aplicar ninguna de las hipótesis de la interrupción de la prescripción, siendo evidente que la acción estaba ya prescrita para el momento de la notificación de la demandada.

Ahora, en lo que hace referencia la parte ejecutante que se tenga notificada por conducta concluyente a la parte demandada, hecho acaecida el 15 de abril de 2015, en diligencia de secuestro, en la cual presuntamente se interrumpió la acción cambiaria, el

Despacho precisó que no es de recibo ya que al revisar dicha diligencia no se dejó constancia de la notificación del mandamiento de pago y a la misma no compareció el representante legal de la entidad demandada ni su apoderado, esta fue atendida por el señor GONZALO GUARIN, y éste no es parte de la presente ejecución.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, la parte Resolutiva quedará en los siguientes términos:

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA: Indicar que sustento esta excepción, que el demandante, por su actitud negligente, dejó precluir la facultad que tenía de iniciar su cobro ejecutivo, dejando pasar el tiempo y que por su olvido, esta obligación se hace incobrable, pues los términos para iniciar una demanda de enriquecimiento sin justa causa también fenecieron.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

Bogotá, D. C., nueve (09) de septiembre de dos mil trece (2013)

Discutida y aprobada en Sala de veinticinco (25) de febrero de dos mil trece (2013).

Referencia: C-11001-3103-043-2006-00339-01

CONSIDERACIONES

1.- En el cargo se reconoce que la postura actual de la Corte, se orienta en el sentido de considerar que la acción prevista en el artículo 882, in fine, del Código de Comercio, prescribe en el término de un año, contado a partir de cuándo, también por el fenómeno de la prescripción, se han extinguido las acciones cambiarias derivadas de los títulos valores de contenido crediticio, sin que para dicho propósito sea necesario obtener previamente una decisión judicial que la declare.

Postura que la Corte entiende sustentada en que, si se acogiera la necesidad de la previa declaración judicial de la prescripción de la acción cambiaria, se estaría incorporando un “requisito que la ley no contempla”. Y porque de exigirse tal requisito, se generaría “incertidumbre e indefinición de los derechos por cuenta de quien ha sido omisivo en el ejercicio de sus potestades, pues es tanto como autorizarlo para que, en cualquier momento, aún de manera manifiestamente tardía, inicie un proceso ejecutivo, solamente con la perspectiva de intentar rescatar la acción de enriquecimiento”.

Como esto último atenta contra el principio de seguridad jurídica, pues quedaría al capricho del acreedor negligente promover en cualquier momento el cobro coactivo de la obligación

cartular, en la seguridad de estar habilitando una oportunidad útil para iniciar la acción de enriquecimiento cambiario, la Sala ha reiterado que el término extintivo de la acción de que se trata, no requiere que el hecho que la origina -la prescripción o caducidad de un título valor-, sea reconocido por la justicia. Así se observa, entre otras, en las sentencias de 26 de julio de 2008, exp. 2004-00112-01, y de 13 de octubre de 2009, exp. 2004-00605-01.

2.- Doctrina que en esta oportunidad debe mantenerse, no solo por la evidente inconveniencia de atribuir al titular del derecho un control predominante sobre los términos extintivos previstos para la acción de enriquecimiento derivada de la prescripción o caducidad de los títulos valores, -lo cual apuntaría en sentido contrario al de la política pública de permitir la rehabilitación de la situación crediticia de los deudores que han incumplido sus obligaciones, como presupuesto de la conservación del crédito y más recientemente del mercado financiero, sino además por cuanto, según las circunstancias, los mismos términos, respecto de la acción cambiaria, se consuman con o sin decisión judicial; por lo que, incluso en la hipótesis de una providencia declarativa de la prescripción de un instrumento negociable, su ejecutoria no puede considerarse el detonante de la acción de enriquecimiento cambiario.

2.1.- Lo primero que debe precisarse es que si bien la prescripción, en general, se dirige a proteger un interés de carácter privado, pues únicamente es dable declararla cuando se alega, de ahí que sea potestativo invocarla, lo que no puede estar en juego son los plazos prescriptivos, porque al tener la institución consecuencias sancionatorias, el principio de legalidad conlleva a que los mismos no sean susceptibles de alteración por los interesados.

Por esto, si, en palabras de la Corte, el “tiempo de prescripción es asunto de orden público”, en la medida que “no está en manos de los particulares ampliar sus límites, menos que uno solo de los contratantes pueda extender a su antojo el punto de partida”, esto significa que es del resorte exclusivo del legislador establecer sus confines.

2.2.- Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad.

Como tiene explicado la Sala, “jamás la prescripción es un fenómeno objetivo”, pues existen “factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la ‘mera lectura del instrumento’ contenido de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción”.

2.3.- De manera que si al alcance de las partes no está el manejo del término prescriptivo, debe seguirse, en cuanto a su comienzo, que si ha transcurrido ininterrumpidamente, se cuenta “desde que la obligación se haya hecho exigible”, cual lo establece el artículo 2535 del Código Civil. Y si sobrevino alguna circunstancia subjetiva, verbi gratia, su interrupción natural, o si es el caso su renuncia, se computa a partir de la fecha del hecho, toda vez que el tiempo anterior queda borrado (artículos 2539 y 2536, ibídem, con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002).

Es entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de Código Civil respecto de la interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil, o cuando la prescripción se entiende renunciada por la omisión del deudor en interponer oportunamente la excepción respectiva. Los efectos de la interrupción civil, que además descarta la inactividad del acreedor, o de la no interposición oportuna de la mencionada defensa judicial, son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas formas especiales en punto a la eficacia o ineficacia de la interrupción (artículo 91 del Código de Procedimiento Civil; sentencias C-662 de 2004 y C-227 de 2009).

2.4.- El problema a resolver es en qué momento se consuma la prescripción de la acción cambiaria de un título valor, de una parte, en la hipótesis de haber sido invocada y reconocida judicialmente; y de otra, en el caso de que ello no haya sucedido.

2.4.1.- En el primer evento, ninguna dificultad existe, dado que una decisión de esa naturaleza no es atributiva del fenómeno, sino que simplemente, con efectos ex tunc, lo constata y declara para la época en que se completó.

En esa óptica, claramente se comprende que los efectos de la prescripción extintiva no se pueden producir a partir de la ejecutoria de la respectiva providencia, puesto que como se dijo en la sentencia de 21 de julio de 2008, exp. 00684, supra citada, nada añade a ello que la decisión en el proceso ejecutivo, sea posterior, pues el “fallo reconoce y declara, no constituye el fenómeno consuntivo del derecho”.

2.4.2.- Las mismas consecuencias deben predicarse para cuando, consumada la prescripción, no ha sido declarada por la justicia, porque si bien los artículos 2513 del Código Civil y 306 del Código de Procedimiento Civil, prohíben reconocerla de manera oficiosa, resulta contrario a la lógica formal sostener que mientras no sea alegada por el deudor cambiario, el derecho del acreedor cartular subsiste, dado que no puede existir lo que ha fenecido y es declarable retroactivamente.

También en el sentido de reconocer entidad sustancial al fenómeno extintivo que nos ocupa, aún antes de su reconocimiento judicial, apunta el artículo 2514 del Código Civil, cuando prevé que la prescripción puede ser renunciada, “pero solo después de cumplida”, norma estructurada sobre la base de considerar que solo se puede renunciar a lo que existe.

2.4.3.- En el contexto de lo antes indicado, transcurrido el término extintivo previsto por la ley, sin que concurren situaciones de suspensión o interrupción, la situación jurídica natural que de ello deriva es la prescripción. Lo que ha de considerarse anómalo o irregular en el curso de los acontecimientos es que a consecuencia de un acto consciente de desprendimiento, o de la mera incuria, el deudor demandado no la proponga, evento en el cual la prescripción, ya configurada, no puede ser reconocida por el fallador.

2.4.4.- Por lo expuesto, para el ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto cambiario, no es indispensable que la prescripción haya sido declarada judicialmente, pues ello tiene lugar, simplemente, como lo prevé el artículo 882, in fine, del Código de Comercio, si el “acreedor deja prescribir el instrumento”, y no cuando se ha agotado la posibilidad de su renuncia por el deudor, primero, por ser un fenómeno distinto, y segundo, porque su materialización es ajena a la voluntad del acreedor.

De ahí que, con ese propósito, es suficiente que la obligación se haya extinguido, en coherencia con la doctrina, “por el transcurso del tiempo o el incumplimiento de las cargas legales de acuerdo a la lógica y al buen sentido. Nada justifica mandar promover una acción para que se oponga la excepción de prescripción o caducidad, con dispendio de tiempo y gastos”.

2.5.- Frente a lo que ha sido indicado, surge claro que, para el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa cambiario, resulta indiferente que la prescripción de un título valor haya sido o no reconocida judicialmente, porque en cualquiera de las dos hipótesis, se entiende cumplida en la época en que se consumó.

En ese orden, la tesis de la Corte, según la cual la prescripción extintiva de un título valor no se subordina a una determinación de la justicia, y menos a la ejecutoria de la misma, sino al vencimiento del término prescriptivo, se robustece o cobra fuerza, porque como se dijo en la sentencia de 13 de octubre de 2009, arriba citada, ni el “proceso ejecutivo ni la eventual demora en su decisión final, en cualquier sentido, pueden retardarla o erigirse en otro punto de partida para iniciar el conteo del plazo destinado a la promoción de la actio in rem verso”.

3.- En el cargo también se sostiene que para que despunte el término extintivo de la acción propuesta, se requiere de un contenido económico, como es el incremento patrimonial injustificado del deudor, y que esto sólo tiene lugar cuando el obligado invoca la excepción de prescripción cambiaria y esta se reconoce judicialmente. Mientras ello no suceda, se agrega, no se puede alegar, como subsidiario, el enriquecimiento cambiario.

3.1.- Aunque los correlativos detrimento y aumento de un patrimonio son requisitos de la acción de que se trata, matizados en el sentido indicado en la sentencia de la Sala de 26 de junio de 2007, exp. 2002-00046-01, según la cual “siempre tiene a su cargo la persona que reclama su buen suceso el deber de establecer de qué manera o de qué forma padeció el deterioro patrimonial alegado y, de manera correlativa, cómo esa situación condujo al acrecimiento de los haberes de la contraparte”, en realidad, en sentir del recurrente únicamente puede hablarse de tales, especialmente del enriquecimiento, cuando el deudor obtiene para sí una declaración judicial de prescripción.

La alegación según la cual el enriquecimiento no se produciría hasta tanto se declare judicialmente la prescripción, se basa en una aproximación eminentemente formal al fenómeno regulado, estructurada de espaldas a la realidad de las cosas. A partir del momento en el cual confluyen los elementos objetivo y subjetivo de la prescripción, el mejoramiento de la situación patrimonial del deudor, derivado del hecho de haberse liberado de una deuda, deja de ser para él contingente, toda vez que su concreción procesal es algo que depende de su propia determinación.

Cumplida la prescripción el deudor ha ganado definitivamente el <derecho a oponerse> al cumplimiento de la obligación, y así, es claro que su situación patrimonial ya no es la misma.

Para el acreedor igualmente se consuma un detrimento incuestionable, toda vez que su derecho se afecta, al cesar la restricción a la libertad del obligado, y en lo sucesivo la obtención de la prestación respectiva queda por completo en manos del deudor, quien a voluntad decide si la satisface o se opone.

En el contexto de lo anotado el paso de la extinción ya producida en el plano sustancial, a su consumación procesal, depende de un acto inserto en el dominio de la voluntad del deudor, lo

cual trastoca por completo, en beneficio exclusivo de este último, la relación de crédito precedente.

3.2.- Además, la acción in rem verso, no pierde el carácter de subsidiaria, por el solo hecho de no haberse intentado aún la ejecución coactiva de un título valor prescrito, por cuanto impetrar la referida acción no resulta ser el procedimiento idóneo para garantizar que el acreedor obtenga su pago cuando la prescripción se ha cumplido, toda vez que escapa a su resorte determinar lo atinente a la renuncia a la misma; por el contrario, se trata de una facultad que incumbe ejercitar el deudor, de donde salta de bulto que el proceso ejecutivo sólo estaría al servicio de este último.

4.- Frente a todo lo que ha quedado expuesto, surge diáfano que el Tribunal no pudo infringir, por la vía directa, ninguna de las disposiciones que se citan en el cargo.

4.1.- Ante todo, porque como se explicó, el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa cambiario, no exige que judicialmente se haya declarado la prescripción del título valor. Basta para ello que el acreedor deje prescribir el instrumento, como lo prevé el artículo 882, in fine, del Código de Comercio, y nada más.

4.2.- De otra parte, porque inclusive frente a un pronunciamiento judicial en ese sentido, sus efectos no se cuentan a partir de su ejecutoria, sino que se retrotraen al momento en que el término extintivo expiró, pues se trataría de una decisión netamente declarativa, que no constitutiva de la prescripción.

5.- Quienes propugnan porque el término de prescripción de la acción que consagra el artículo 882 in fine del Código de Comercio se compute solo a partir de que sea declarada la prescripción de la acción cambiaria, pueden aducir a favor de su postura que la alegada indeterminación del plazo extintivo de la acción de enriquecimiento cambiario, que se le atribuye como consecuencia a la tesis cuestionada por la Sala en sentencias antes mencionadas, quedaría conjurada con la posibilidad que tiene el deudor del crédito incorporado en el título valor de contenido crediticio, de anticipar el reconocimiento judicial de la prescripción de la obligación cambiaria, proponiendo la acción orientada a que ello se declare, al amparo de la previsión que consagra el artículo 2° de la Ley 791 de 2002.

Resulta sin embargo que imponer dicha exigencia al deudor, para poder acceder al beneficio de la prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario, ha de considerarse excesivo.

Si se aceptara tal planteamiento, la prescripción cuyo estudio ocupa a la Sala, no sería ya el resultado exclusivo del paso del tiempo, unido a la inacción del titular del crédito, matizados tales elementos por las condiciones subjetivas reconocidas por el legislador (interrupción y suspensión), sino que requeriría además del ejercicio del derecho de acción por parte del deudor, lo cual carece de sustento legal.

Es de destacar además que ni siquiera la referida actividad así exigida al deudor, conduciría en forma directa e inexorable a colocar a salvo su patrimonio del derecho de crédito que ha solicitado se tenga por extinguido, toda vez que a consecuencia de ello quedaría inmediatamente sometido a la inminencia de que el acreedor demandado, colocado ya en situación de contienda judicial, replique la citación a juicio que se le ha formulado, con la inmediata promoción de la condigna acción ordinaria de enriquecimiento.

Se haría entonces a tal punto improbable que un crédito incorporado en un título valor de contenido crediticio finalmente se extinguiera de forma definitiva, que se estaría alterando respecto de la prescripción, en detrimento de la seguridad jurídica y de la sociedad, el balance establecido por el ordenamiento entre su carácter de institución de orden público y su servicio a intereses privados, ya que una cosa es exigir la alegación oportuna de la prescripción para evitar que esta se entienda renunciada, asunto que solo trasciende al ámbito del patrimonio de quien se abstiene de proponerla, luego de configurada esta; y otra bien distinta, entorpecer de forma considerable y por vía general la posibilidad de que la prescripción se configure.

6.- Igualmente podrían cuestionar quienes abogan por que el cómputo del término extintivo de la acción de enriquecimiento solo se inicie a partir de la declaratoria de la prescripción de la acción cambiaria, que la postura defendida por la Corte, eventualmente podría obligar al acreedor a promover el proceso ordinario antes de que concluya el ejecutivo en el cual la excepción de prescripción hubiere sido planteada, lo cual lo colocaría en situación de defender, simultáneamente, planteamientos contradictorios.

Dicha objeción queda salvada si el segundo proceso se interpone con la advertencia de que está sometido a prejudicialidad respecto del primero (artículos 171 a 173 del Código de Procedimiento Civil), caso en el cual la alegada contradicción material desaparece, tal como ocurre con las pretensiones recíprocamente excluyentes que se plantean como principales y subsidiarias (artículo 82 ordinal 2° ídem).

La contingencia de una eventual condena en costas en alguno de los dos procesos sería una consecuencia natural del retardo en proponerlos, que el acreedor estaría obligado a soportar.

7.- de conformidad con lo anotado no erró el Tribunal al tener por prescrita la obligación que se demanda.

Ante la facultad que tenía el acreedor de acelerar el plazo, el sentenciador, señaló el comienzo de la prescripción de la acción cambiaria el 3 de mayo de 1999, fecha de “presentación de la demanda ejecutiva”, y la finalización de la misma, sin interrupción de ninguna especie, el 3 de mayo de 2002, cuando se cumplió el término extintivo de 3 años, consagrado en el artículo 789 del Código de Comercio. Ahora, como la demanda del caso sub examine se presentó el 6 de junio de 2006, no cabe duda que fue después de expirado el año que se tenía para el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa cambiario.

8.- Por lo demás, el cargo formulado resulta intrascendente, toda vez que inclusive si se aceptara en gracia de discusión la tesis del recurrente, las conclusiones del Tribunal no trascendieron las disposiciones denunciadas.

Cualquiera que sea la postura que se adopte para iniciar el cómputo del término extintivo que consagra la norma que se dice violada, la oportunidad hábil para el ejercicio de la acción de enriquecimiento cambiario habría vencido, si en cuenta se tiene que la sentencia que declaró la prescripción de la acción cambiaria, dictada el 28 de marzo de 2005 (folio 216 cdno. 1), habría ganado ejecutoria formal el día 8 de abril de la misma anualidad y la demanda que dio origen al presente proceso se presentó, como fuera indicado, el 6 de junio de 2006.

Con respecto a la suspensión del término respectivo, que deriva de la solicitud de conciliación prejudicial en derecho, prevista por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la secuencia de hechos que ilustra el expediente es la siguiente:

La solicitud de conciliación fue radicada el 26 de marzo de 2006, como indica la certificación visible a folio 192 del cuaderno 1 y la audiencia respectiva se celebró finalmente, luego de un aplazamiento, el día 11 de abril del mismo año, fecha en la cual fue entregada la constancia de haber resultado esta fallida. En ese contexto, de conformidad con lo dispuesto en la norma arriba señalada, el término extintivo anual previsto en el inciso final del artículo 822 del estatuto mercantil, habría estado suspendido solo durante 17 días, que adicionados a la fecha de vencimiento derivada de aplicar el año corrido conforme al artículo 829 ordinal 3° ídem (8 de abril de 2006), traslada la data final del lapso al día 25 de abril de 2006.

De conformidad con lo anotado, incluso en el contexto de la forma de cómputo que defiende la censura, la prescripción se habría consumado con anterioridad a la presentación de la demanda (6 de junio de 2006).

De cara a lo expuesto la alegación consignada en el hecho 6° de la demanda de casación, conforme a la cual “entre el once (11) de mayo y el siete (7) de junio de 2006”, se habría presentado una suspensión de actividades en los despachos y oficinas judiciales del edificio “Hernando Morales Molina”, resulta inane, toda vez que el 11 de mayo, la acción se encontraba ya prescrita, se repite, cualquiera que sea la forma de computar el término respectivo.

La argumentación de la sociedad demandante se funda en contemplar un término de suspensión de la prescripción de 42 y no de 17 días, al fijar los extremos del mismo entre la fecha de presentación de la solicitud de conciliación (marzo 26 de 2006) y la fecha de expedición de “la corrección de la constancia de no acuerdo en la referida conciliación extrajudicial”, que entendió “absolutamente necesaria” habida cuenta de que “por un error de tipografía del respectivo centro quedaron como partícipes de dicha diligencia unas terceras personas (...) que fueron totalmente ajenos al trámite correspondiente.” (folio 16, cdno. 2), apreciación que no resulta admisible, toda vez que la constancia expedida el mismo 11 de abril de 2006, en su encabezamiento, en los numerales 1°, 2° y 4° de los “[hechos]”, en el acápite “[tema a conciliar]” y en las antefirmas, identifica plenamente al “solicitado”, Sr. José Armando Bernal Prada, por lo cual no había confusión alguna, sobre la identidad de las partes o sobre el asunto debatido.

Solo en el numeral 3° de los hechos, se introduce un error de transcripción en la determinación de los constituyentes de la hipoteca que respaldó el crédito, que ni siquiera logra introducir confusión sobre el inmueble respectivo, que en todo caso aparece identificado por el folio de matrícula que en realidad le corresponde.

9.- El cargo, en consecuencia, no se abre paso.

COBRO DE LO NO DEBIDO: Formulo el presente medio de defensa, basado en que, al no existir objeto y causa valida del actor para demandar a mi mandante, y por ende inexistencia de la obligación, los cobros de la parte actora estarían fuera de contexto, además que quien cobra hoy el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017.

DERECHO

Artículos 65, 1499, 1529, 1527#2, 1625#10, 2410, 2432, 2535, 2537, 2457, Código Civil, artículos 784#10, 789 y demás del Código de Comercio, artículos 3, 20, 26, 28#3, 53, 54, 95, 96, 100#5, 106, 174, 198, 206, 361, 365#1, 372, 373, 442, 443 y demás del Código General del Proceso.

PRUEBAS

Téngase como pruebas las aportadas en la demanda inicial.

NOTIFICACIONES

La de la suscrita demandada en la local 440 del Centro Comercial Unicentro de la ciudad de Cali, correo electrónico solanyivarela56@gmail.com, celular 3045659242.

Del señor juez.

Atentamente,

SOLANYI VARELA MARMOLEJO
C.C. 31.303.721 de Cali, (V)

Santiago de Cali, Valle del Cauca, mayo 17 del año 2.022

Doctora

ALIX CARMENZA DAZA SARMIENTO

JUEZ 34 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI

j34cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto : Contestación de Demanda
Referencia : Ejecutivo Singular de Mínima Cuantía
Demandante : Héctor Situ Castillo C.C. 14.998.776
Demandado : Solanyi Varela Marmolejo C.C. 31.303.721
Radicación : 76001-40-03-034-2020-00393-00

Respectada Juez.

SOLANYI VARELA MARMOLEJO, mayor de edad, vecina de la ciudad de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía número **31.303.721** expedida en Cali, (V), actuando en nombre propio, dando aplicación al numeral 2 del artículo 28 del Decreto 196 del 12 de febrero de 1971, lo anterior, por tratarse el presente proceso de mínima cuantía, por lo tanto, me permito dar contestación a la demanda de la siguiente forma:

A LOS HECHOS

1. AL HECHOS 1, Es cierto, así se evidencia al dorso del pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017.
2. AL HECHOS 2, No es cierto, la obligación se adquirió con la señora SULEYMA RAMÍREZ SINSÁJOA, que, por el endoso hechos al demandante, este se ha vuelto acreedor, en cuanto a la fecha en que debía cancelar la obligación, es cierto.
3. AL HECHOS 3, No es cierto, en el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, no se evidencia ningún porcentaje pactado ni plasmado.
4. AL HECHOS 4, No es cierto, el demandante no ha realizado ningún requerimiento a la suscrita demandada, como tampoco lo prueba en el plenario.
5. AL HECHOS 5, Es cierto, el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, reúne los requisitos exigidos en la ley.
6. AL HECHOS 6, Es cierto, así se desprende el poder otorgado al apoderado judicial, lo único que no se evidencia en el traslado entregado por el Despacho a la suscrita demandada, es que esté autenticado o que haya sido enviado desde el correo

electrónico del demandante al correo electrónico del abogado el cual debe coincidir con el que se encuentra en el Registro Nacional de Abogados.

A LAS PRETENSIONES

1. Me opongo a cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto están prescritas, tal como lo manifestare en el siguiente acápite.

EXCEPCIONES MERITO

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA: Indicar que sustentó esta excepción, analizando el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. El pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, se venció el pasado 23 de julio de 2.017, siendo su exigibilidad el día 24 de julio del año 2.017, a la fecha de radicación de la demanda, pasaron más de 03 años.
2. Si se toma en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país desde el 16 de marzo al 30 de junio del año 2.020, por lo que la fecha de vencimiento del pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, se dio el 06 de noviembre de 2.017.
3. La demanda fue interpuesta el pasado 20 de agosto del año 2.020, lo que nos quiere decir que ahí no se había vencido el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017.
4. Al radicar la demanda el demandante le fue interrumpido el termino prescriptivo, para lo cual el artículo 94 de la ley 1564 del 12 de julio del año 2.012, nos indicó lo siguiente:
 - A. **Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.** La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. (Subrayado es de la suscrita demandada).
5. Pero el artículo 94 del C.G.P., le impuso una carga al demandante y fue la de notificar el mandamiento ejecutivo al demandando, en este caso a la suscrita.

- A. **Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.** *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. (Subrayado es de la suscrita demandada).*
6. El término de 1 año se debe contabilizar a partir de la fecha en que salió de estados la notificación del mandamiento de pago al demandante, es decir, a partir del 16 de octubre del año 2.020.
 7. La suscrita se ha notificado por conducta concluyente el día 16 de mayo del año 2.022, por lo que ya ha pasado más de 1 año en que se debía notificar la demanda.
 8. Si nos acercamos nuevamente al artículo 94 del C.G.P., esta nos refiere, que, pasado este término, es decir el de 1 año, los mencionados efectos de la interrupción sólo se producirán con la notificación al demandado.
- A. **Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.** *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. (Subrayado es de la suscrita demandada).*
9. El olvido del demandante de notificarme, le ha castigado y me ha beneficiado para que se de la prescripción de la acción cambiaria, es decir que ya han pasado más de 03 años que, indica la norma para que se aplique la prescripción.

En ese sentir, el término de la ineficiencia de la interrupción, se dio, pues el título en este caso el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017, le continuo el término de la prescripción de la acción cambiaria de los tres (03) años de que trata el artículo 789 del Código de Comercio.

Indicar al despacho qué lo que se debe castigar es la negligencia del demandante en dejar pasar el tiempo para hacer efectiva su acreencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN: 15238-31-03-002-2014-00006-01

PROCESO: Ejecutivo

DEMANDANTE: KMA CONSTRUCCIONES S.A.

DEMANDADO: IPS BIOSALUD S.A.

JDO. ORIGEN: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DUITAMA

M. PONENTE: LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

(Sala Primera)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls 135 y 136)

Mediante fallo proferido el 28 de junio de 2019, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Duitama decidió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA, propuesta por el apoderado de la parte ejecutada IPS BIOSALUD SOCIEDAD ANÓNIMA, POR LO ANOTADO EN PRECEDENCIA.

SEGUNDO. DECLARAR la terminación del presente proceso. En oportunidad archívese el expediente.

TERCERO. DECRETAR el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en autos, ordenando el desembargo de los bienes perseguidos a la sociedad demandada ya que no existen solicitudes de remanentes registradas a favor de otra ejecución, en consecuencia, por Secretaría se dispone librar las comunicaciones pertinentes a las entidades a las cuales se comunicaron las cautelas dispuestas en el cuaderno No. 2, según se avista a folios 65 A 69, 80, 86 a 87, 97, 105 y 106. Consecuencialmente, se dispone devolver el depósito Judicial (...)”

CUARTO. CONDENAR a la parte ejecutante KMA CONSTRUCCIONES S.A.S al pago de perjuicios ocasionados a la demandada IPS BIO SALUD SOCIEDAD ANONIMA, con ocasión de las medidas cautelares, los que han de liquidarse como dispone el artículo 283 del citado cuerpo normativo, desde luego de demostrarse causados.

QUINTO. CONDENAR a la entidad demandante KMA CONSTRUCCIONES S.A. hoy S.A.S al pago de las costas procesales. Por secretaría tásense. Para tal efecto inclúyase la suma de \$ 6'000.000.00, por concepto de agencias enderecho, en virtud del Acuerdo 1883 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura vigente para el momento en que se incoó la demanda. (...)”

Para llegar a esta determinación el juez de primer grado, analizó:

Luego de explicar el marco teórico respecto de la acción ejecutiva y los presupuestos de los títulos ejecutivos, precisó que el poder de ejecución frente a estos títulos no es absoluto, en la medida que el Estatuto Mercantil permite al deudor proponer las excepciones señaladas en el artículo 784 del C. de Co. De las cuales en el Numeral 10 está la prescripción, defensa ésta que propuso el demandado.

En material de títulos valores, la prescripción de la acción cambiaria directa, es decir, la ejecutada contra los aceptantes de un título valor, cuenta con un término prescriptivo especial, indicada en el artículo 789 del C.Co y lo circunscribe a tres años a partir del vencimiento de la obligación. No obstante, lo anterior, se tiene en cuenta que la prescripción puede ser interrumpida de dos maneras. Naturalmente, es decir, que el deudor reconozca la obligación o Civilmente, al presentarse demanda judicial y notificarse personalmente al demandado como lo expresa el artículo 90 del C.P.C. hoy artículo 94 C.G.P.

Para resolver el caso concreto, resaltó las siguientes fechas.

- La parte demandada entró en mora 3 de diciembre de 2011*
- La demanda fue presentada el 8 noviembre 2013*
- El auto de mandamiento de pago 26 de marzo 2014 y notificado pro estado 28 del mismo mes y año*
- Notificado el demandado el 6 de febrero de 2019*

A efectos de aplicar el art. 90 C.P.C. hoy 94 C.G.P. Para la interrupción de la prescripción, al ser notificado el mandamiento de pago el 28 de marzo de 2014, el tiempo que tenía la parte demandante para notificar a la demandada, feneció sin alcanzar tal cometido, bien que se tomen 120 días como lo indicaba el C.P.C o aún el año que introdujo el C.G.P.-, pues el representante legal de la entidad demandada se notificó hasta el 6 de febrero de 2019, esto es, más de 4 años después y sin que se hayan enunciado actitudes que la parte demandada reconociera la obligación, como por ejemplo pagos. Por lo anterior, no es viable aplicar ninguna de las hipótesis de la interrupción de la prescripción, siendo evidente que la acción estaba ya prescrita para el momento de la notificación de la demandada.

Ahora, en lo que hace referencia la parte ejecutante que se tenga notificada por

conducta concluyente a la parte demandada, hecho acaecido el 15 de abril de 2015, en diligencia de secuestro, en la cual presuntamente se interrumpió la acción cambiaria, el Despacho precisó que no es de recibo ya que al revisar dicha diligencia no se dejó constancia de la notificación del mandamiento de pago y a la misma no compareció el representante legal de la entidad demandada ni su apoderado, esta fue atendida por el señor GONZALO GUARIN, y éste no es parte de la presente ejecución.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, la parte Resolutiva quedará en los siguientes términos:

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA: Indicar que sustento esta excepción, que el demandante, por su actitud negligente, dejó precluir la facultad que tenía de iniciar su cobro ejecutivo, dejando pasar el tiempo y que por su olvido, esta obligación se hace incobrable, pues los términos para iniciar una demanda de enriquecimiento sin justa causa también fenecieron.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

Bogotá, D. C., nueve (09) de septiembre de dos mil trece (2013)

Discutida y aprobada en Sala de veinticinco (25) de febrero de dos mil trece (2013).

Referencia: C-11001-3103-043-2006-00339-01

CONSIDERACIONES

1.- En el cargo se reconoce que la postura actual de la Corte, se orienta en el sentido de considerar que la acción prevista en el artículo 882, in fine, del Código de Comercio, prescribe en el término de un año, contado a partir de cuándo, también por el fenómeno de la prescripción, se han extinguido las acciones

cambiarias derivadas de los títulos valores de contenido crediticio, sin que para dicho propósito sea necesario obtener previamente una decisión judicial que la declare.

Postura que la Corte entiende sustentada en que, si se acogiera la necesidad de la previa declaración judicial de la prescripción de la acción cambiaria, se estaría incorporando un "requisito que la ley no contempla". Y porque de exigirse tal requisito, se generaría "incertidumbre e indefinición de los derechos por cuenta de quien ha sido omisivo en el ejercicio de sus potestades, pues es tanto como autorizarlo para que, en cualquier momento, aún de manera manifiestamente tardía, inicie un proceso ejecutivo, solamente con la perspectiva de intentar rescatar la acción de enriquecimiento".

Como esto último atenta contra el principio de seguridad jurídica, pues quedaría al capricho del acreedor negligente promover en cualquier momento el cobro coactivo de la obligación cartular, en la seguridad de estar habilitando una oportunidad útil para iniciar la acción de enriquecimiento cambiario, la Sala ha reiterado que el término extintivo de la acción de que se trata, no requiere que el hecho que la origina -la prescripción o caducidad de un título valor-, sea reconocido por la justicia. Así se observa, entre otras, en las sentencias de 26 de julio de 2008, exp. 2004-00112-01, y de 13 de octubre de 2009, exp. 2004-00605-01.

2.- Doctrina que en esta oportunidad debe mantenerse, no solo por la evidente inconveniencia de atribuir al titular del derecho un control predominante sobre los términos extintivos previstos para la acción de enriquecimiento derivada de la prescripción o caducidad de los títulos valores, -lo cual apuntaría en sentido contrario al de la política pública de permitir la rehabilitación de la situación crediticia de los deudores que han incumplido sus obligaciones, como presupuesto de la conservación del crédito y más recientemente del mercado financiero, sino además por cuanto, según las circunstancias, los mismos términos, respecto de la acción cambiaria, se consuman con o sin decisión judicial; por lo que, incluso en la hipótesis de una providencia declarativa de la prescripción de un instrumento negociable, su ejecutoria no puede considerarse el detonante de la acción de enriquecimiento cambiario.

2.1.- Lo primero que debe precisarse es que si bien la prescripción, en general, se dirige a proteger un interés de carácter privado, pues únicamente es dable declararla cuando se alega, de ahí que sea potestativo invocarla, lo que no puede estar en juego son los plazos prescriptivos, porque al tener la institución consecuencias sancionatorias, el principio de legalidad conlleva a que los mismos no sean susceptibles de alteración por los interesados.

Por esto, si, en palabras de la Corte, el “tiempo de prescripción es asunto de orden público”, en la medida que “no está en manos de los particulares ampliar sus límites, menos que uno solo de los contratantes pueda extender a su antojo el punto de partida”, esto significa que es del resorte exclusivo del legislador establecer sus confines.

2.2.- Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad.

Como tiene explicado la Sala, “jamás la prescripción es un fenómeno objetivo”, pues existen “factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la ‘mera lectura del instrumento’ contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción”.

2.3.- De manera que si al alcance de las partes no está el manejo del término prescriptivo, debe seguirse, en cuanto a su comienzo, que si ha transcurrido ininterrumpidamente, se cuenta “desde que la obligación se haya hecho exigible”, cual lo establece el artículo 2535 del Código Civil. Y si sobrevino alguna circunstancia subjetiva, verbi gratia, su interrupción natural, o si es el caso su renuncia, se computa a partir de la fecha del hecho, toda vez que el tiempo anterior queda borrado (artículos 2539 y 2536, ibídem, con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002).

Es entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de Código Civil respecto de la interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil, o cuando la prescripción se entiende renunciada por la omisión del deudor en interponer oportunamente la excepción respectiva. Los efectos de la interrupción civil, que además descarta la inactividad del acreedor, o de la no interposición oportuna de la mencionada defensa judicial, son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas formas especiales en punto a la eficacia o

ineficacia de la interrupción (artículo 91 del Código de Procedimiento Civil; sentencias C-662 de 2004 y C-227 de 2009).

2.4.- El problema a resolver es en qué momento se consuma la prescripción de la acción cambiaria de un título valor, de una parte, en la hipótesis de haber sido invocada y reconocida judicialmente; y de otra, en el caso de que ello no haya sucedido.

2.4.1.- En el primer evento, ninguna dificultad existe, dado que una decisión de esa naturaleza no es atributiva del fenómeno, sino que simplemente, con efectos *ex tunc*, lo constata y declara para la época en que se completó.

En esa óptica, claramente se comprende que los efectos de la prescripción extintiva no se pueden producir a partir de la ejecutoria de la respectiva providencia, puesto que como se dijo en la sentencia de 21 de julio de 2008, exp. 00684, supra citada, nada añade a ello que la decisión en el proceso ejecutivo, sea posterior, pues el "fallo reconoce y declara, no constituye el fenómeno consuntivo del derecho".

2.4.2.- Las mismas consecuencias deben predicarse para cuando, consumada la prescripción, no ha sido declarada por la justicia, porque si bien los artículos 2513 del Código Civil y 306 del Código de Procedimiento Civil, prohíben reconocerla de manera oficiosa, resulta contrario a la lógica formal sostener que mientras no sea alegada por el deudor cambiario, el derecho del acreedor cartular subsiste, dado que no puede existir lo que ha fenecido y es declarable retroactivamente.

También en el sentido de reconocer entidad sustancial al fenómeno extintivo que nos ocupa, aún antes de su reconocimiento judicial, apunta el artículo 2514 del Código Civil, cuando prevé que la prescripción puede ser renunciada, "pero solo después de cumplida", norma estructurada sobre la base de considerar que solo se puede renunciar a lo que existe.

2.4.3.- En el contexto de lo antes indicado, transcurrido el término extintivo previsto por la ley, sin que concurren situaciones de suspensión o interrupción, la situación jurídica natural que de ello deriva es la prescripción. Lo que ha de considerarse anómalo o irregular en el decurso de los acontecimientos es que a consecuencia de un acto consciente de desprendimiento, o de la mera incuria, el deudor demandado no la proponga, evento en el cual la prescripción, ya configurada, no puede ser reconocida por el fallador.

2.4.4.- Por lo expuesto, para el ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto cambiario, no es indispensable que la prescripción haya sido declarada judicialmente, pues ello tiene lugar, simplemente, como lo prevé el artículo 882,

in fine, del Código de Comercio, si el "acreedor deja prescribir el instrumento", y no cuando se ha agotado la posibilidad de su renuncia por el deudor, primero, por ser un fenómeno distinto, y segundo, porque su materialización es ajena a la voluntad del acreedor.

De ahí que, con ese propósito, es suficiente que la obligación se haya extinguido, en coherencia con la doctrina, "por el transcurso del tiempo o el incumplimiento de las cargas legales de acuerdo a la lógica y al buen sentido. Nada justifica mandar promover una acción para que se oponga la excepción de prescripción o caducidad, con dispendio de tiempo y gastos".

2.5.- Frente a lo que ha sido indicado, surge claro que, para el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa cambiario, resulta indiferente que la prescripción de un título valor haya sido o no reconocida judicialmente, porque en cualquiera de las dos hipótesis, se entiende cumplida en la época en que se consumó.

En ese orden, la tesis de la Corte, según la cual la prescripción extintiva de un título valor no se subordina a una determinación de la justicia, y menos a la ejecutoria de la misma, sino al vencimiento del término prescriptivo, se robustece o cobra fuerza, porque como se dijo en la sentencia de 13 de octubre de 2009, arriba citada, ni el "proceso ejecutivo ni la eventual demora en su decisión final, en cualquier sentido, pueden retardarla o erigirse en otro punto de partida para iniciar el conteo del plazo destinado a la promoción de la actio in rem verso".

3.- En el cargo también se sostiene que para que despunte el término extintivo de la acción propuesta, se requiere de un contenido económico, como es el incremento patrimonial injustificado del deudor, y que esto sólo tiene lugar cuando el obligado invoca la excepción de prescripción cambiaria y esta se reconoce judicialmente. Mientras ello no suceda, se agrega, no se puede alegar, como subsidiario, el enriquecimiento cambiario.

3.1.- Aunque los correlativos detrimento y aumento de un patrimonio son requisitos de la acción de que se trata, matizados en el sentido indicado en la sentencia de la Sala de 26 de junio de 2007, exp. 2002-00046-01, según la cual "siempre tiene a su cargo la persona que reclama su buen suceso el deber de establecer de qué manera o de qué forma padeció el deterioro patrimonial alegado y, de manera correlativa, cómo esa situación condujo al acrecimiento de los haberes de la contraparte", en realidad, en sentir del recurrente únicamente puede hablarse de tales, especialmente del enriquecimiento, cuando el deudor obtiene para sí una declaración judicial de prescripción.

La alegación según la cual el enriquecimiento no se produciría hasta tanto se declare judicialmente la prescripción, se basa en una aproximación eminentemente formal al fenómeno regulado, estructurada de espaldas a la realidad de las cosas. A partir del momento en el cual confluyen los elementos objetivo y subjetivo de la prescripción, el mejoramiento de la situación patrimonial del deudor, derivado del hecho de haberse liberado de una deuda, deja de ser para él contingente, toda vez que su concreción procesal es algo que depende de su propia determinación.

Cumplida la prescripción el deudor ha ganado definitivamente el <derecho a oponerse> al cumplimiento de la obligación, y así, es claro que su situación patrimonial ya no es la misma.

Para el acreedor igualmente se consuma un detrimento incuestionable, toda vez que su derecho se afecta, al cesar la restricción a la libertad del obligado, y en lo sucesivo la obtención de la prestación respectiva queda por completo en manos del deudor, quien a voluntad decide si la satisface o se opone.

En el contexto de lo anotado el paso de la extinción ya producida en el plano sustancial, a su consumación procesal, depende de un acto inserto en el dominio de la voluntad del deudor, lo cual trastoca por completo, en beneficio exclusivo de este último, la relación de crédito precedente.

3.2.- Además, la acción in rem verso, no pierde el carácter de subsidiaria, por el solo hecho de no haberse intentado aún la ejecución coactiva de un título valor prescrito, por cuánto impetrar la referida acción no resulta ser el procedimiento idóneo para garantizar que el acreedor obtenga su pago cuando la prescripción se ha cumplido, toda vez que escapa a su resorte determinar lo atinente a la renuncia a la misma; por el contrario, se trata de una facultad que incumbe ejercitar el deudor, de donde salta de bulto que el proceso ejecutivo sólo estaría al servicio de este último.

4.- Frente a todo lo que ha quedado expuesto, surge diáfano que el Tribunal no pudo infringir, por la vía directa, ninguna de las disposiciones que se citan en el cargo.

4.1.- Ante todo, porque como se explicó, el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa cambiario, no exige que judicialmente se haya declarado la prescripción del título valor. Basta para ello que el acreedor deje prescribir el instrumento, como lo prevé el artículo 882, in fine, del Código de Comercio, y nada más.

4.2.- De otra parte, porque inclusive frente a un pronunciamiento judicial en ese sentido, sus efectos no se cuentan a partir de su ejecutoria, sino que se retrotraen

al momento en que el término extintivo expiró, pues se trataría de una decisión netamente declarativa, que no constitutiva de la prescripción.

5.- Quienes propugnan porque el término de prescripción de la acción que consagra el artículo 882 in fine del Código de Comercio se compute solo a partir de que sea declarada la prescripción de la acción cambiaria, pueden aducir a favor de su postura que la alegada indeterminación del plazo extintivo de la acción de enriquecimiento cambiario, que se le atribuye como consecuencia a la tesis cuestionada por la Sala en sentencias antes mencionadas, quedaría conjurada con la posibilidad que tiene el deudor del crédito incorporado en el título valor de contenido crediticio, de anticipar el reconocimiento judicial de la prescripción de la obligación cambiaria, proponiendo la acción orientada a que ello se declare, al amparo de la previsión que consagra el artículo 2° de la Ley 791 de 2002.

Resulta sin embargo que imponer dicha exigencia al deudor, para poder acceder al beneficio de la prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario, ha de considerarse excesivo.

Si se aceptara tal planteamiento, la prescripción cuyo estudio ocupa a la Sala, no sería ya el resultado exclusivo del paso del tiempo, unido a la inacción del titular del crédito, matizados tales elementos por las condiciones subjetivas reconocidas por el legislador (interrupción y suspensión), sino que requeriría además del ejercicio del derecho de acción por parte del deudor, lo cual carece de sustento legal.

Es de destacar además que ni siquiera la referida actividad así exigida al deudor, conduciría en forma directa e inexorable a colocar a salvo su patrimonio del derecho de crédito que ha solicitado se tenga por extinguido, toda vez que a consecuencia de ello quedaría inmediatamente sometido a la inminencia de que el acreedor demandado, colocado ya en situación de contienda judicial, replique la citación a juicio que se le ha formulado, con la inmediata promoción de la condigna acción ordinaria de enriquecimiento.

Se haría entonces a tal punto improbable que un crédito incorporado en un título valor de contenido crediticio finalmente se extinguiera de forma definitiva, que se estaría alterando respecto de la prescripción, en detrimento de la seguridad jurídica y de la sociedad, el balance establecido por el ordenamiento entre su carácter de institución de orden público y su servicio a intereses privados, ya que una cosa es exigir la alegación oportuna de la prescripción para evitar que esta se entienda renunciada, asunto que solo trasciende al ámbito del patrimonio de quien se abstiene de proponerla, luego de configurada esta; y otra bien distinta,

entorpecer de forma considerable y por vía general la posibilidad de que la prescripción se configure.

6.- Igualmente podrían cuestionar quienes abogan por que el cómputo del término extintivo de la acción de enriquecimiento solo se inicie a partir de la declaratoria de la prescripción de la acción cambiaria, que la postura defendida por la Corte, eventualmente podría obligar al acreedor a promover el proceso ordinario antes de que concluya el ejecutivo en el cual la excepción de prescripción hubiere sido planteada, lo cual lo colocaría en situación de defender, simultáneamente, planteamientos contradictorios.

Dicha objeción queda salvada si el segundo proceso se interpone con la advertencia de que está sometido a prejudicialidad respecto del primero (artículos 171 a 173 del Código de Procedimiento Civil), caso en el cual la alegada contradicción material desaparece, tal como ocurre con las pretensiones recíprocamente excluyentes que se plantean como principales y subsidiarias (artículo 82 ordinal 2° ídem).

La contingencia de una eventual condena en costas en alguno de los dos procesos sería una consecuencia natural del retardo en proponerlos, que el acreedor estaría obligado a soportar.

7.- de conformidad con lo anotado no erró el Tribunal al tener por prescrita la obligación que se demanda.

Ante la facultad que tenía el acreedor de acelerar el plazo, el sentenciador, señaló el comienzo de la prescripción de la acción cambiaria el 3 de mayo de 1999, fecha de "presentación de la demanda ejecutiva", y la finalización de la misma, sin interrupción de ninguna especie, el 3 de mayo de 2002, cuando se cumplió el término extintivo de 3 años, consagrado en el artículo 789 del Código de Comercio. Ahora, como la demanda del caso sub examine se presentó el 6 de junio de 2006, no cabe duda que fue después de expirado el año que se tenía para el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa cambiario.

8.- Por lo demás, el cargo formulado resulta intrascendente, toda vez que inclusive si se aceptara en gracia de discusión la tesis del recurrente, las conclusiones del Tribunal no trascendieron las disposiciones denunciadas.

Cualquiera que sea la postura que se adopte para iniciar el cómputo del término extintivo que consagra la norma que se dice violada, la oportunidad hábil para el ejercicio de la acción de enriquecimiento cambiario habría vencido, si en cuenta se tiene que la sentencia que declaró la prescripción de la acción cambiaria, dictada el 28 de marzo de 2005 (folio 216 cdno. 1), habría ganado ejecutoria

formal el día 8 de abril de la misma anualidad y la demanda que dio origen al presente proceso se presentó, como fuera indicado, el 6 de junio de 2006.

Con respecto a la suspensión del término respectivo, que deriva de la solicitud de conciliación prejudicial en derecho, prevista por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la secuencia de hechos que ilustra el expediente es la siguiente:

La solicitud de conciliación fue radicada el 26 de marzo de 2006, como indica la certificación visible a folio 192 del cuaderno 1 y la audiencia respectiva se celebró finalmente, luego de un aplazamiento, el día 11 de abril del mismo año, fecha en la cual fue entregada la constancia de haber resultado esta fallida. En ese contexto, de conformidad con lo dispuesto en la norma arriba señalada, el término extintivo anual previsto en el inciso final del artículo 822 del estatuto mercantil, habría estado suspendido solo durante 17 días, que adicionados a la fecha de vencimiento derivada de aplicar el año corrido conforme al artículo 829 ordinal 3° ídem (8 de abril de 2006), traslada la data final del lapso al día 25 de abril de 2006.

De conformidad con lo anotado, incluso en el contexto de la forma de cómputo que defiende la censura, la prescripción se habría consumado con anterioridad a la presentación de la demanda (6 de junio de 2006).

De cara a lo expuesto la alegación consignada en el hecho 6° de la demanda de casación, conforme a la cual “entre el once (11) de mayo y el siete (7) de junio de 2006”, se habría presentado una suspensión de actividades en los despachos y oficinas judiciales del edificio “Hernando Morales Molina”, resulta inane, toda vez que el 11 de mayo, la acción se encontraba ya prescrita, se repite, cualquiera que sea la forma de computar el término respectivo.

La argumentación de la sociedad demandante se funda en contemplar un término de suspensión de la prescripción de 42 y no de 17 días, al fijar los extremos del mismo entre la fecha de presentación de la solicitud de conciliación (marzo 26 de 2006) y la fecha de expedición de “la corrección de la constancia de no acuerdo en la referida conciliación extrajudicial”, que entendió “absolutamente necesaria” habida cuenta de que “por un error de tipografía del respectivo centro quedaron como partícipes de dicha diligencia unas terceras personas (...) que fueron totalmente ajenos al trámite correspondiente.” (folio 16, cdno. 2), apreciación que no resulta admisible, toda vez que la constancia expedida el mismo 11 de abril de 2006, en su encabezamiento, en los numerales 1°, 2° y 4° de los “[hechos]”, en el acápite “[tema a conciliar]” y en las antefirmas, identifica plenamente al “solicitado”, Sr. José Armando Bernal Prada, por lo cual no había confusión alguna, sobre la identidad de las partes o sobre el asunto debatido.

Solo en el numeral 3° de los hechos, se introduce un error de transcripción en la determinación de los constituyentes de la hipoteca que respaldó el crédito, que ni siquiera logra introducir confusión sobre el inmueble respectivo, que en todo caso aparece identificado por el folio de matrícula que en realidad le corresponde.

9.- El cargo, en consecuencia, no se abre paso.

COBRO DE LO NO DEBIDO: Formulo el presente medio de defensa, basado en que, al no existir objeto y causa valida del actor para demandar a mi mandante, y por ende inexistencia de la obligación, los cobros de la parte actora estarían fuera de contexto, además que quien cobra hoy el pagaré número 01 – P-80219467 del 23 de junio del año 2017.

DERECHO

Artículos 65, 1499, 1529, 1527#2, 1625#10, 2410, 2432, 2535, 2537, 2457, Código Civil, artículos 784#10, 789 y demás del Código de Comercio, artículos 3, 20, 26, 28#3, 53, 54, 95, 96, 100#5, 106, 174, 198, 206, 361, 365#1, 372, 373, 442, 443 y demás del Código General del Proceso.

PRUEBAS

Téngase como pruebas las aportadas en la demanda inicial.

NOTIFICACIONES

La de la suscrita demandada en la local 440 del Centro Comercial Unicentro de la ciudad de Cali, correo electrónico solanyivarela56@gmail.com, celular 3045659242.

Del señor juez.

Atentamente,

SOLANYI VARELA M.
SOLANYI VARELA MARMOLEJO
C.C. 31.303.721 de Cali, (V)



