República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ
(ACUERDO PCSJA18-11127 octubre 12 de 2018)

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO de **LUIS RICARDO CUELLAR MORENO** contra **NESTOR FABIÁN PERALTA ESTEBAN RADICADO 11001400307720180027400.**

Por cumplirse los presupuestos consagrados en el numeral 2º, inciso 2º del artículo 278 del C.G del P., procede el despacho a proferir sentencia dentro del proceso del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. El señor Luis Ricardo Cuellar Moreno, por conducto de endosatario en procuración, formuló demanda ejecutiva contra Néstor Fabián Peralta Esteban con el fin de obtener el recaudo judicial de: *i)* $3´740.394 capital incorporado en el Cheque 6664417, más los intereses moratorios a la tasa fluctuante certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia (art. 884 del C.Co) desde el 28 de octubre de 2017, hasta cuando se cancele la obligación; *ii)* $748.078 correspondiente al 20% de ese capital por concepto de sanción comercial conforme al art. 731 del C.Co; *iii)* $3´740.394 capital incorporado en el Cheque 0406424, más los intereses moratorios a la tasa fluctuante certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia (art. 884 del C.Co) desde el 11 de octubre de 2017, hasta cuando se cancele la obligación; *ii)* $748.078 correspondiente al 20% de ese capital por concepto de sanción comercial conforme al art. 731 del C.Co; y, *iv)* por las costas del proceso.

2. Mediante auto de 16 de abril de 2018, se libró orden de pago en la forma solicitada, decisión que fue notificada al ejecutado a través de Curador *ad Litem* acorde se acredita en acta militante a folio 52 del cuaderno principal, quién dentro del término legal contestó la demanda y formuló la excepción de mérito que denominó «***PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA***».

De la anterior excepción, se surtió traslado a la parte demandante por auto de 18 de diciembre de 2019[1], quien dentro de la oportunidad procesal se opuso a su prosperidad.

Por cumplirse los requisitos del artículo 278 del C. G del P., se proferirá

[1] Folio 60 c.1.

sentencia anticipada, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Están presentes los denominados presupuestos procesales pues el juzgado es competente l, las partes tienen capacidad jurídica y procesal, y la demanda no reviste anormalidad formal. Además, no se advierte vicio procesal que invalide lo actuado

2. El proceso ejecutivo busca el cumplimiento de una obligación insatisfecha, contenida en un título ejecutivo. El artículo 422 del Código General del Proceso prevé que «*pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles…*» que provengan del deudor o de su causante, y que ineludiblemente hagan plena prueba en su contra.

De otro lado, los títulos valores -que son títulos ejecutivos- son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. De suerte que el cartular lleva intrínseco un derecho y lo que se pretenda con él debe estar consignado o dimanar directamente de lo que contenga literalmente -artículo 619 Código de Comercio-. Expresado de un modo distinto, son documentos muy especiales en cuanto el derecho y prueba se confunde, el derecho solamente se prueba con su exhibición, además, son taxativos, esto es, que solo son tales los que el legislador dote con tal connotación, siempre que el documento satisfaga todas las exigencias normativas previstas en el Código de Comercio o en cualquier previsión especial.

Tratándose de cheques, el documento, para poder habilitar el ejercicio de la acción cambiara consagrada en el artículo 782 del Estatuto Mercantil, debe cumplir unos requisitos generales establecidos en el artículo 621 del Código de Comercio y otros especiales consignados en los artículos 712 y 713 *Ibidem*.

3. Ambos cheques presentados como soporte de la ejecución satisfacen las exigencias normativas razón por la cual, en su oportunidad se libró la correspondiente orden de apremio. Sin embargo, como el *Curador Ad litem* formuló una excepción de mérito para atacar la ejecutabilidad de los derechos en ellos incorporados se hace necesario analizar dicho enervante.

Sea lo primero señala que, aunque la auxiliar de la justicia alegó la prescripción de la acción cambiaria directa y tal planteamiento resulta errado, no es viable desconocer que operó el fenómeno liberatorio y que el mismo fue deprecado.

Sin duda, resulta equivocado del planteamiento del excepcionante, pue, tratándose de cheques, no tiene cabida la acción directa, básicamente porque el

banco librado no ha firmado el título -aceptación-, por lo cual el tenedor no puede dirigir su reclamación contra él, sino contra el librador o girador, lo que significa que la suya, en estrictez, es una acción cambiaria de regreso, a voces de lo previsto en los artículos 729, 730 y 781 del Estatuto Mercantil, por lo mismo expuesta a la caducidad y, desde luego, a la prescripción, que es común a todo tipo de acciones.

Recuérdese que la acción cambiaria que se deriva de los cheques incoados prescribe para el último tenedor en 6 meses contados desde su presentación (art. 730 del C. Co.) y, no como lo indicara el mencionado curador.

De otro lado, memórese que la prescripción, consiste, en puridad, en la pérdida del derecho consignado en el título valor, por haber transcurrido determinado lapso sin que el poseedor legítimo hubiere ejercido la respectiva acción en la forma legal establecida. Empero, dicho fenómeno puede interrumpirse por circunstancias naturales o civiles, como lo señala el artículo 2539 del Código Civil, ocurriendo la primera por el hecho de reconocer el deudor la obligación expresa o tácitamente, mientras que la segunda se configura con la presentación de la demanda, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por el artículo 94 del Código General del Proceso, lo que se reduce básicamente a que se logré intimar al extremo demandado en el término de un (1) año siguiente a la data en que se notificó el mandamiento de pago; luego de lo cual, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

Sobre ese punto la Corte Suprema de Justicia señaló: «*frente a la prescripción extintiva, existen tres figuras que afectan su materialización y sus efectos jurídicos, a saber: la interrupción, la suspensión y la renuncia (arts. 2539, 2541 y 2514 del Código Civil*[2]*).*

Los primeros dos fenómenos requieren para su concretización que se generen antes de la consumación del término extintivo; mientras, el tercero exige todo lo contrario, sólo podrá presentarse después de operar la prescripción.

La interrupción se predica cuando el deudor reconoce, tácita o expresamente el débito, o cuando se instaura demanda judicial sin haberse consumado la prescripción. La suspensión se da en favor de los sujetos enunciados en el numeral primero de la regla 2530 del Estatuto Sustantivo Civil, es decir, para "(…) los incapaces y, en general, (…) quienes se encuentran bajo tutela o curaduría (…)". Finalmente, la renuncia se configura si el obligado acepta la acreencia o reconoce el derecho de forma tácita o expresa, tras hallarse consolidada o consumada la prescripción, por haberse completado o expirado el término prescriptivo.

Ahora bien, la interrupción y la renuncia generan como consecuencia que el lapso

[2] *"(…) Art. 2539. La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente". "Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial "(…) Art. 2541. La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1o. del artículo 2530 (…)".*
"(…) Art. 2514. La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida (…)".

prescriptivo empiece a contabilizarse nuevamente, reiniciándose los cómputos. En tanto, la suspensión, como su nombre lo indica, solamente detiene el conteo del tiempo sin reiniciarlo…»[3]

En torno al plazo para que proceda el fenómeno extintivo, por encontrarnos ante una obligación de pagar una suma líquida de dinero contenida en dos (2) cheques, se entiende que el mismo es de seis (6) meses, a voces de lo dispuesto en el artículo 730 del C. Co.

3. Bajo esas premisas, corresponde establecer si efectivamente el derecho incorporado, fue alcanzado con el fenómeno extintivo de la prescripción, teniendo en cuenta para ello el tiempo transcurrido respecto a lo establecido por la ley comercial, observándose, eso sí, que no se hubiese presentado interrupción, suspensión o renuncia alguna de la misma.

En el caso materia de controversia las obligaciones incorporadas en los cheques se están ejecutando por el legítimo tenedor de los mismos, es decir que el término prescriptivo de la acción derivada de tales títulos es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la presentación de cada uno *(10 de octubre y 10 de noviembre de 2017)*; por tanto, para el caso del Cheque 6664418 se produjo tal fenómeno el 10 de abril de 2018, y para el 0406424 el 10 de mayo del mismo año.

Ahora, aunque el libelo introductorio se radicó en la oficina de reparto el 9 de marzo de 2018 -folio 11-, esto es, antes de que operara el prenombrado fenómeno, lo cierto es que dicha presentación no logró interrumpir la consumación de la prescripción, por cuanto no se notificó al demandado, dentro del año siguiente a la notificación por estado del auto de mandamiento de pago. Nótese que la orden de pago se libró el 16 de abril de 2018, notificada por estado del día siguiente, pero la notificación al curador *ad litem* sólo se produjo el 19 de noviembre de 2019, esto es, diecinueve meses después.

Es verdad que el computo del término establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso no opera de manera objetiva, esto es, que no basta el solo paso del tiempo, sino que exige un elemento subjetivo que es el actuar negligente del acreedor. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado: *«…[e]l 94 del Código General del Proceso se encuentra supeditado necesariamente a la verificación de la actividad que pueda demostrar el precursor procesal:*

"Criterio que ha sido reiterado de manera insistente, pues en recientes pronunciamientos se ha exaltado la importancia de que los jueces, al hacer el conteo del término otorgado en la norma citada, tengan en cuenta la diligencia o descuido con que los demandantes han actuado al momento de lograr la notificación de su contraparte.

…. "(…) la interrupción civil no se consuma con la mera interposición de la demanda, sino en el

[3] CSJ. Cas. Civ. Sent.STC17213-2017 de 20 de octubre de 2017, expediente 2017-00537-01

momento en el que se notifica al demandado, salvo que como lo ha señalado esta Corporación, "el retardo en notificar a éste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del juzgado encargado de hacerla, casos estos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda" (G.J. números 2032, pág. 634 y 658; 2050 pág. 660; 2154, pág 132; 2318, pág. 120) (…)" (subraya del texto)" (STC7933-2018, 20 jun. 2018, rad. 01482-00).

En resumen, lo que se extrae de esos proferimientos es que si el actor incumple de manera culposa la carga de impulsar el juicio en orden a enterar dentro del año a la pasiva del mandamiento de pago, no se puede beneficiar ésta con la interrupción de la prescripción.»[4]

Pues bien, en el caso bajo estudio se vislumbra la inercia de la parte demandante para concretar el acto de intimación. Nótese como a pesar de que la orden de apremio se notificó por estado de 17 de abril de 2018, sólo con ocasión al requerimiento que el Juzgado hizo en auto de 17 de enero de 2019, en los términos del artículo 317 del Código General del Proceso, que la parte actora puso en conocimiento que la dirección a la que en diciembre de 2018 había remitido el citatorio de que trata el artículo 291 *ejúsdem,* no existía. Es más, pese a tener noticia de esa situación, fue solo hasta el 29 de enero de 2019 que solicitó emplazar al convocado. Súmese a ello que el emplazamiento no se surtió en términos perentorios, pues, el auto que accedió a ello data de 9 de abril de 2019 pero la comunicación radial se concretó dos meses después, esto es, el 16 de junio postrero, lo cual, solo hizo saber al juzgado en memorial radicado el 11 de julio siguiente, esto es, casi un mes después.

En esa medida, fuerza colegir que fue descuidado y negligente la parte actora en propender por la eficacia de la interrupción de la prescripción, pues, de los 19 meses que tardó en notificar la orden de pago, a lo sumo, fue diligente durante 6 meses, entre el 11 de diciembre de 2018 y el 16 de junio de 2019 -folios 17 a 40- tiempo, muy inferior al plazo que conforme al artículo 94 del CGP es ineficaz para que la presentación de la demanda ataje el fenómeno liberatorio.

En conclusión, operó el mecanismo liberatorio, razón por la cual se torma próspera la excepción analizada.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR PROSPERA la excepción de «***PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA***», conforme lo esbozado en la

[4] CSJ. Cas. Civ. Sent. STC15474 de 14 de noviembre de 2019. Exp. 2019-00141-01

parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, dar por **TERMINADO** el presente proceso.

TERCERO: DECRETAR el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en este asunto. De existir solicitud de remanentes, déjense a disposición de la autoridad que los haya solicitado. **OFÍCIESE.**

CUARTO: Condenar en costas a la parte ejecutante. Se fijan como agencias en derecho la suma de **$448.900 pesos**. Por secretaría liquídense.

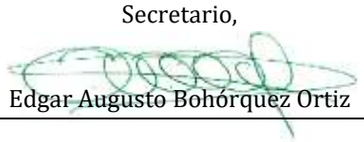
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR GIAMPIERO POLO SERRANO
JUEZ

Juzgado Cincuenta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C

Bogotá, D.C. veintiuno (21) de mayo de 2020

Por anotación en estado Nº 043 de esta fecha fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 a.m.
Secretario,



Edgar Augusto Bohórquez Ortiz