

SECRETARIA: Cali, enero 21 de 2021. A Despacho de la señora juez, para resolver sobre la apelación formulada por la parte demandante contra de la Sentencia No. 242 del 11 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado 8 Civil Municipal de Cali. Sírvase proveer.

JESÚS MARIO ORTIZ GARCÍA
Secretario

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO

Cali, enero 21 de 2021

Ejecutivo.

Radicación No. 2017-00281-01

Sentencia No. _____

Se resuelve la apelación formulada por la demandante contra la Sentencia No. 242 del 11 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado 8 Civil Municipal de Cali.

ANTECEDENTES

1. La sociedad demandante relata que, por asamblea general de octubre 27 de 2011, se decidió aumentar el capital autorizado, ordenando a la Junta directiva emitir un reglamento de emisión y suscripción de acciones.

Que la sociedad demandada por comunicación escrita aceptó la oferta de suscripción de acciones (en ejercicio de su derecho de preferencia) obligándose a pagar la suma de \$50.750.000 en dos cuotas, el 25 de noviembre y 12 de diciembre de 2011, respectivamente. Que pese a vencerse los plazos pactados la demandada no atendió su obligación.

Que el 1 de febrero de 2013, la demandante fue admitida en proceso de reorganización por la Superintendencia de Sociedades, entidad que confirmó el acuerdo de restructuración el 11 de octubre de 2013.

Que por decisión de la Junta Directiva en reunión del 10 de mayo de 2013, se decidió demandar ejecutivamente a la accionista morosa.

Ar.

2. La sociedad demandada fue notificada por curador ad-litem quien contestó la demandada y formuló la excepción de prescripción, en los términos que continuación se describen:

Que las obligaciones objeto de recaudo tienen como fecha cierta de vencimiento el 25 de noviembre y 12 de diciembre de 2011, de ahí que la acción ejecutiva que de ellas se deriva, fue afectada por la figura de la prescripción extintiva el 25 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, respectivamente; esto es, en fecha anterior a la presentación de la demanda (26 de abril de 2017).

SENTENCIA APELADA

El Juzgado 8 Civil Municipal de Cali en Sentencia No. 242 del 11 de octubre de 2019, declaró probada la excepción de prescripción, al considerar que para la fecha de presentación de la demanda (26 de abril de 2017), las obligaciones base del recaudo se encontraban prescritas, al transcurrir más de los 5 años de que trata el art. 2536 del Código Civil.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante finca su oposición a la sentencia emitida por el a quo en los siguientes argumentos:

1. Que el a-quo, no tuvo en cuenta que la sociedad deudora en el ejercicio de su derecho de inspección y asistencia a las asambleas, a tenido acceso a los libros contables y el informe anual de gestión de ETM SA, donde cada año se han registrado las acciones legales emprendidas contra la demandada y la obligación que tiene a su cargo, sin que la deudora manifestara su oposición sobre dicha obligación; aunado a que la deudora nunca adelantó acciones judiciales tendientes a la declaración de prescripción extintiva de sus obligaciones.

Refiere que tal inactividad, debe tenerse como un reconocimiento tácito de la obligación y, por lo tanto, debe darse aplicación al concepto de la interrupción natural de que trata el art. 2539 del Código Civil.

Ar.

2. Expone que no debe pasarse por alto, la extralimitación a sus facultades legales en que incurrió el curador ad-litem, quien al proponer la excepción de prescripción dispuso del derecho y actuó en contra de la voluntad de su representado, quien manifestó aceptar la oferta de emisión de acciones, en trasgresión de los art. 56 del CGP, art. 1266 del C.Co y art. 26 de la Ley 1258 de 2008.

CONSIDERACIONES

Inicialmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos procesales determinantes de la sentencia de mérito, toda vez que el Juzgado es competente para dilucidar el asunto por razón de su cuantía, el factor territorial por el domicilio de las partes, la demanda se ciñó en general a las formas de ley, y las partes capaces como son, han comparecido por apoderado especial y curador ad-litem.

Frente a la figura de la prescripción el artículo 2512 del Código Civil, preceptúa que la prescripción es un modo adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Agrega la norma en mención, que se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

En cuanto al tiempo para la prescripción el artículo 2536 ejusdem, modificado por la Ley 791 de 2002, prevé que:

“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

Acorde con lo anterior, el artículo 2539 del Código Civil establece que:

“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, salvo los casos enumerados en el artículo 2524.”

Del estudio de las normas antes transcritas, se desprende que la interrupción de la prescripción ordinaria que extingue las acciones ajenas puede darse de dos formas: natural o civil, ya sea por el reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte deudor o por haberse instaurado una demanda contra el mismo, tendiente al pago de la obligación cuyo cobro se persigue por vía ejecutiva, salvo las excepciones allí previstas.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC17213-2017 del 20 de octubre de 2017, sobre la prescripción extintiva, expuso:

*“... esta Corte debe precisar, 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).*

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 instaure 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 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.

Sobre ese puntual tópico esta Sala ha adoctrinado:

“(...) Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada, queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, que es la que viene al caso, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse afectado por (...) la interrupción natural o civil, y (...) la suspensión”.

“Lo primero acaece, en el caso de la interrupción natural, cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación, o, si se trata de la civil, en virtud de demanda judicial (artículo 2539 del Código Civil), siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las normas procesales para ese efecto. (...) Lo segundo, cuando se impide el cómputo del término en favor de ciertas personas que merecen una protección especial (menores, dementes, sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría), en tanto perdure la causa de la suspensión (artículo 2541, ibídem).

Empero, ambos fenómenos exigen como elemento común, que el término de la prescripción no se hubiere completado, pero difieren en cuanto a sus efectos. Así, la interrupción borra el tiempo transcurrido y la suspensión impide contarlo durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse”.

Expuesto el marco conceptual sobre el cual gira el problema jurídico planteado (el acaecimiento de la interrupción natural de la prescripción), se procederá al análisis de los aspectos facticos de la demanda, donde el demandado el reconocimiento tácito de Inversiones Empresariales de Occidente S.A. de las obligaciones base del recaudo.

Sobre el concepto del reconocimiento tácito, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de mayo de 2006 (Rad.1998-03792-01),

Ar.

explicó que: "Y, es protuberante, en esas condiciones devino interrumpida la prescripción en forma natural, habida cuenta el reconocimiento tácito que de la obligación acabó surgiendo de ese conjunto de circunstancias que así lo ponen de relieve, sobre todo cuando encajan sin objeción en aquello que la doctrina considera el **reconocimiento tácito de obligaciones**, para lo cual basta que un hecho del deudor implique inequívocamente la confesión de la existencia del derecho del acreedor: así, el pago de una cantidad a cuenta o de los intereses de la deuda, la solicitud de un plazo, la constitución de una garantía, las entrevistas preliminares con el acreedor para tratar del importe de la obligación, un convenio celebrado entre el deudor y un tercero con vista al pago del acreedor" (Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *Tratado Práctico de Derecho Civil*, T. VII, Cultural S.A., 1945, pág. 703).

Para la demandante, la negligencia de la demandada en el inicio de acciones judiciales tendientes a declaración de prescripción extintiva de la obligación y la ausencia de manifestación en contrario en relación con los informes anuales de gestión de ETM SA y la contabilidad de la empresa, donde cada año se ha registrado las acciones legales emprendidas contra la demandada y la obligación que tiene a su cargo, corresponden a un hecho inequívoco de reconocimiento de su obligación.

Frente a la cuestión debatida, para este despacho, la inactividad del deudor en los términos señalados por la demandante no constituyen un hecho inequívoco del cual se pueda desprender la confesión de la existencia del derecho del acreedor, como bien lo expone la Corte, este hecho inequívoco podría representarse en "el pago de una cantidad a cuenta o de los intereses de la deuda, la solicitud de un plazo, la constitución de una garantía, las entrevistas preliminares con el acreedor para tratar del importe de la obligación, un convenio celebrado entre el deudor y un tercero con vista al pago del acreedor", como puede advertirse el reconocimiento tácito se deriva de la acción del deudor que refleja su fuero interno, su voluntad o su deseo de reconocer innegablemente la obligación en favor de su acreedor.

Sin embargo, en el caso bajo estudio, el demandante pretender encajar la inactividad de la sociedad Inversiones Empresariales de Occidente

SA, dentro del concepto del reconocimiento tácito, no obstante, esta pretensión no es de recibo en esta instancia, siendo que a juicio de esta falladora, entender el silencio del deudor como el hecho inequívoco de reconocimiento de la obligación, constituiría una ampliación injustificada dicho concepto, apartándose del estado del arte que sustenta esa figura jurídica.

Por último, la aceptación expresa a que se refiere el demandante, consistente en las comunicaciones del 21 de noviembre de 2011 y mayo de 2011 (visibles a folios 33 a 35) suscritas por Inversiones Empresariales de Occidente SA; se relacionan con la aceptación de la oferta de emisión de acciones realizada por ETM SA, adicionalmente dichos comunicados se efectuaron en fechas anteriores al vencimiento de la obligación, por ende, el término de prescripción aún no había iniciado.

2. De otra parte, en relación con la presunta extralimitación de las facultades legales del curador ad-litem, al formular la excepción de prescripción, es pertinente señalar lo siguiente.

La Corte Constitucional en Sentencia T-299 de 2005, abordó el tema de la facultad del curador ad litem para proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria, decantando que:

"3. En su sentencia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá determinó que el curador ad litem no estaba facultado para proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria. El actor considera que el Tribunal creó una prohibición para el curador, que no está contenida en la ley, y que ello hace que la sentencia constituya una vía de hecho. Para resolver esta controversia es necesario referirse a la figura del curador ad litem.

Como bien lo afirma el Tribunal, la curaduría ad litem es una curaduría especial y dativa, conferida por un juez específicamente para un pleito, con el fin de que una persona sea representada procesalmente (C.C., arts. 435, 443 y 583).

El artículo 46 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con la reforma que le fue introducida por el art. 1, numeral 18 del Decreto 2282 de 1989, define las funciones y facultades del curador ad litem así:

Ar.

"Art. 46. Funciones y facultades del curador ad litem. El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra a él la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.

"Sólo podrán ser curadores ad litem los abogados inscritos; su designación, remoción, deberes, responsabilidad y remuneración se regirán por las normas sobre auxiliares de justicia".

En la sentencia C-250 de 1994, la Corte Constitucional se refirió a la función que cumplía el curador ad litem:

"El curador ad litem, también llamado para el pleito, como se recordará, es un abogado titulado que actúa en un proceso determinado en representación de una persona que no puede o no quiere concurrir al mismo y cuya función termina cuando el representado decidiera acudir personalmente o mediante un representante. Dichos curadores especiales son designados por el juez del conocimiento y sus deberes, responsabilidades y remuneración son las mismas que rigen para los auxiliares de la justicia.

El curador ad litem está autorizado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como designar apoderado judicial bajo su responsabilidad, sin embargo, no se le permite recibir ni disponer del derecho en litigio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del C.P.C.

"La institución del curador ad litem tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa."

Igualmente, en la Sentencia C-1091 de 2003, se indicó que "[e]n el contexto del proceso ejecutivo, con la figura del curador ad litem el legislador garantiza a la persona ausente del proceso que sus intereses serán representados y defendidos."

Cómo se observa, la figura del curador ad litem tiene por fin brindar representación al que no concurre al proceso — de manera inadvertida o

intencionalmente – con el objeto de garantizarle su derecho a la defensa. De acuerdo con el artículo 46 del C.P.C., el curador “está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.”

Ello indica que el curador ad litem está autorizado para realizar todas las actuaciones tendientes a proteger los intereses de su representado, dentro de las cuales se encuentra obviamente la proposición de una excepción de mérito destinada a que se declare que la acción cambiaria ha prescrito. Pues, al fin y al cabo, ¿qué puede ser más favorable a un demandado que obtener que se declare que la acción que se podría intentar contra él ya ha fenecido?

4. El Tribunal afirma, sin embargo, que el curador ad litem no puede proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria, por cuanto ello implica una disposición del derecho. Además, manifiesta, con base en el art. 2513 del Código Civil, que esa proposición puede ser presentada únicamente por la parte y no por el curador ad litem.

La Sala de Revisión no comparte la posición del Tribunal. Proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria en favor de su representado no implica que el curador ad litem entregue, enajene, renuncie o limite un derecho de aquél, sino más bien que asume a fondo la defensa de los intereses de la parte que debe proteger.

El Tribunal menciona algunas acciones que no puede realizar el curador ad litem – transigir, conciliar, confesar - para de allí deducir que éste no puede proponer la excepción indicada. Empero estos ejemplos no se aplican a este caso, pues todos ellos se refieren a decisiones que limitan el derecho del representado sobre el bien en disputa, situación diferente a la de este proceso, donde lo que el curador ad litem pretende es que se declare que la acción ya prescribió.

De otra parte, los artículos 2152 y 2153 del Código Civil prescriben:

“Art. 2152. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

"Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción."

"Art. 2153. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio."

Afirma el Tribunal que del art. 2153 se infiere que el curador ad litem no puede proponer la excepción de prescripción de la acción. Sin embargo, la prohibición contemplada en el artículo se refiere a que ella sea declarada de oficio, no a que el curador ad litem la proponga. En un caso como el presente, el curador ad litem está llamado a representar los intereses del demandado y dentro de esa tarea cabe presentar las excepciones que favorezcan a la parte que él apodera, de acuerdo con su estrategia de defensa.

De otro lado, el Tribunal expresa que una de las razones para que el curador ad litem no pueda presentar este tipo de excepción es que su representado bien podría haber optado por no alegarla, por interrumpir la prescripción o por renunciar a ella. Tampoco este argumento es admisible. Al respecto basta con manifestar que el hecho de que el curador ad litem proponga la excepción no significa que el demandado no pueda intervenir después para renunciar a alegarla en su favor.

De todo lo anterior se concluye que el curador ad litem dentro del proceso que se analiza sí estaba facultado para proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria y que, por lo tanto, el argumento esgrimido en la sentencia del Tribunal es inaceptable. La sentencia del Tribunal se fundamentó en una prohibición inexistente y de esta forma incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo".

Conforme a la jurisprudencia en cita, no es cierto, que al formular la excepción de prescripción de la acción ejecutiva, el curador ad litem hubiere desbordando sus facultades legales al disponer del derecho en litigio de su representado, por el contrario, esta acción representa la legítima defensa de los intereses de la parte que debe proteger.

De otra parte, la recurrente señala que se aceptó la contestación de la demanda efectuada por el curador Fabio Ubeimar Cataño, a pesar de que por auto del 12 de abril de 2019, se ordenó relevarlo de su cargo y se designó en su lugar al abogado Carlos Arturo Acosta Portela (visible a folio 114).

En este punto, se observa que el Juzgado 8 Civil Municipal de Cali, en efecto ordenó el relevo del curador Fabio Ubeimar Cataño, sin embargo, el a quo en providencia No. 904 de junio 4 de 2019, ordenó "dejar sin efectos el auto No. 424 de 12/04/2019 que relevó al abogado FABIO UBEIMAR CATAÑO ARIZA, "Validar la notificación que se surtió en secretaría del despacho y, para todos los efectos, reafirmar la designación que se hiciera mediante auto de 22/03/2019".

Dicha actuación no vulnera el derecho al debido proceso del demandante, quien se enteró en debida forma del escrito de contestación presentado por el curador y tuvo la oportunidad procesal de descorrer el traslado de la misma, sin que la circunstancia de haber ordenado su relevo, produzca la invalidez de su actuación, siendo que el juzgado de origen por auto del 4 de junio de 2019 rectificó dicha decisión.

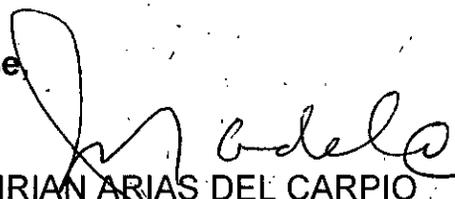
En virtud de las anteriores consideraciones, la suscrita Juez Catorce Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 242 del 11 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado 8 Civil Municipal de Cali, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante, conforme lo dispuesto por el art. 365 Numerales 1° y 3° del C.G.P, las cuales se liquidarán en primera instancia como lo indica el artículo 366 del mismo estatuto, fijándose como agencias en derecho la suma de \$877.000.

Notifíquese


MIRIAN ARIAS DEL CARPIO

La Juez