



Ibagué - Tolima, nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación : 73001-40-03-001-2020-00115-00
Clase de proceso : EJECUTIVO SINGULAR.
Demandante : LUZ HELENA BERMÚDEZ TORO.
Demandado : FUNDACIÓN VIDA Y SALUD SOLIDARIA,
FUNDASALUD IPS, FELIX ORLANDO NIETO
MONTENEGRO.

Asunto

Se resuelven los recursos de reposición propuestos por los demandados Fundación Vida y Salud Solidaria Fundasalud I.P.S. y Félix Orlando Nieto Montenegro respecto del proveído de 5 de marzo de 2020, por medio del cual se dispuso librar mandamiento de pago en su contra.

Los recursos

Al unísono, el extremo pasivo pide revocar la orden de apremio, pues a su juicio no era posible emitirla al haber operado la caducidad de la acción cambiaria derivada de los cheques objeto de recaudo. Como norma fundante del disenso aluden lo dispuesto en el artículo 729 del Código de Comercio, en concordancia con el deber de rechazar la demanda ante el acaecimiento del fenómeno extintivo, reglado en el precepto 90 del régimen procesal vigente.

Consideraciones

Félix Orlando Nieto Montenegro y Fundación Vida y Salud Solidaria Fundasalud IPS censuran el auto compulsivo, en tanto la acción derivada de los cheques base de recaudo y en los que intervinieron como obligado de regreso (endosante) y librador, respectivamente, caducó. En su opinión, lo procedente era rechazar la demanda ejecutiva como lo dispone la ley adjetiva.

Se accederá al reclamo del primero, no del segundo. El estudio de los cánones mercantiles y los elementos de convicción así lo impone. Se trata,



la caducidad, de una institución sujeta a un estricto escrutinio en la fase introductoria, por cuanto la jurisdicción está vedada a toda pretensión que haya sido afectada por el transcurso del plazo fatal que normativamente así se contemple.

Como se anticipó, el obligado de regreso y el librador de la relación cambiaria que da cuenta los cheques materia de examen, anunciaron la realización de la caducidad, invocando la regla 729 del Estatuto Mercantil, que a su tenor expresa:

“La acción cambiaria contra el librador y sus avalistas caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse. “La acción cambiaria contra los demás signatarios caduca por la simple falta de presentación o protesto oportunos”.

La disposición consagra las hipótesis relativas a la situación de los demandados. El inciso primero, regla la caducidad entratándose del librador; el segundo, la del obligado de regreso. Ambos supuestos, se estructuran sobre un común denominador *“la falta de presentación o protesto oportunos”*. Se diferencian, en que mientras para el signatario subsiguiente basta con la mera ocurrencia de ese hecho para la consolidación del fenómeno extintivo; para el librador es necesario, además, acreditar que *“durante todo el plazo de presentación (...) tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable [a aquél], el cheque dejó de pagarse”*.

El lapso de presentación al que hace alusión la norma, por supuesto, no es otro diferente al indicado por el artículo 718 *ibídem*, que en lo que interesa al recurso, advierte: *“[l]os cheques deberán presentarse para su pago: 1) Dentro de los quince días a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición (...)”*.

Precítese, no se puede entender por tal, el término de seis meses durante cual el banco librado tiene la obligación de pagar los cheques presentados extemporáneamente, previsto en el canon 721 siguiente. Las hipótesis normativas de la caducidad se refieren es a la *“presentación oportuna”* no a la tardía. Esa regla, por demás, refiere es a la relación que existe entre el librado y librador, y cómo aquél debe cumplir la orden que este le da de



pagar los instrumentos cambiarios que emite, cuestión distinta al fenómeno estudiado.

Lo anotado, ha sido relevado con claridad por la Sala de Casación Civil. En un asunto de similares contornos, la alta corporación consideró:

“Distintos son los presupuestos de la caducidad de la acción cambiaria, derivada del cheque, según ésta se dirija contra el librado o sus avalistas, o según se intente contra sus demás signatarios. Si el último tenedor, como sucede en el caso que se estudia, mueve la acción cambiaria contra quien le endosó el título-valor (endosante que es también obligado de regreso) con fundamento en que el cheque fue protestado por el banco girado al ser presentado para su pago en la oportunidad señalada por el artículo 718, la acción cambiaria es perfectamente viable desde este punto de vista, pues la que brota del cheque, como lo estatuye el artículo 729 in fine del Código de Comercio cuando se dirige contra signatario distinto del librador o sus avalistas, caduca por la simple falta de presentación o protesto oportunos, así en poder del banco no tuviera el librador por entonces fondos suficientes para el pago. Con otras palabras: la existencia o no de fondos suficientes en poder del Banco durante todo el plazo de presentación, ningún papel desempeña para efectos de la caducidad cuando la acción se dirige contra otros obligados indirectamente distintos del librador o sus avalistas; en tal circunstancia la caducidad opera por la simple falta de presentación o protesto oportunos.

“Diferente es la situación cuando la demanda ejecutiva se dirige contra el librador o sus avalistas, pues en tal evento; para que se produzca la caducidad de la acción cambiaria, no basta que hayan pasado los términos que, para la presentación y protesto del cheque, señala el artículo 718 citado, sino que es menester también que durante todo ese lapso el librador haya tenido en el banco fondos suficientes para el pago y que éste haya dejado de hacerse por causa no imputable al librador.

“Para saber si la acción cambiaría dirigida contra el endosante (...) estaba caducada cuando la ejercitó el endosatario al cobro, punto obligado de partida será determinar si el cheque se presentó y fue protestado oportunamente, es decir, dentro del término de 15 días que fija el artículo 718-19 del Código de Comercio”¹.

¹ CSJ SC 22 de septiembre 1978, G.J. 2399, pág 219 y ss.



En ese orden de ideas, es evidente, la acción cambiaria dada al tenedor de los cheques objeto de recaudo, estaba caducada cuando la ejercitó respecto del obligado de regreso Félix Orlando Nieto Montenegro.

Los títulos valores base de ejecución fueron expedidos el 25 de agosto y 25 de septiembre de 2018 respectivamente. Tan solo fueron presentados para su pago y protestados el 17 de agosto de 2019, según la anotación al reverso inserta por el Banco Davivienda. Es decir, la presentación se hizo por fuera de los quince días dispuestos por el pluricitado artículo 718 para el efecto.

La caducidad, entonces, se verifica. Bastaba para ello el simple transcurso del lapso sin que se hubieran presentado los títulos valores, como así ocurrió. Debió, por ende, ser avistada al margen de cualquier actividad de los intervinientes en la relación cartular, por cuanto *“el efecto extintivo del derecho por caducidad, actúa al verificarse el plazo, per se, ope legis, per ministerium legis, en forma ineluctable y por disposición o mandato normativo expreso, de ius cogens e imperativo, al margen de la autonomía, decisión o querer del titular”*².

Le asiste razón al recurrente Nieto Montenegro en el sentido de que lo procedente era rechazar la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del C. G.P. En consecuencia, se repondrá parcialmente el auto atacado, para en su lugar negarlo en lo que respecta al obligado de regreso. Se levantarán las medidas cautelares decretadas y se condenará al ejecutante a pagar las costas y perjuicios causados.

No ocurre lo mismo frente al librador Fundasalud I.P.S. No existe la prueba de que durante todo el plazo de presentación tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa que no le era imputable, los cheques dejaron de pagarse. Mientras ese ingrediente normativo no se encuentre demostrado, la caducidad no se puede configurar.

No obstante, como lo ha adocinado la Corte la caducidad frente a las acciones cambiarias *“comporta ope legis la imposibilidad jurídica para ejercitarlas después de su fenecimiento generando el efecto ineluctable e*

² CSJ SC 28 de abril de 2011, radicado 2005-00054-00.



*irremediable de su extinción, por lo cual, es susceptible de declararse ex officio por el juzgador*³. De allí que resulte indispensable dilucidar si frente al librador también ha operado.

Por tanto, se torna necesario decretar la prueba que resuelva el punto. Como se indicó, no puede la jurisdicción actuar frente a una pretensión que la ley le veda. Es un aspecto nodal, que oficiosamente debe ser aclarado. En esos términos, se oficiará al Banco Davivienda para que en el término de cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de esta decisión, informe si Fundasalud I.P.S. durante los 15 días siguientes a la expedición de los cheques 12862-1 y 12861-6 por valor de \$25.000.000 y \$20.000.000 en su orden, tuvo en la cuenta correspondiente fondos suficientes para pagarlos. Por secretaría remítase copia digital de los títulos valores.

Hasta que se reciban los datos requeridos, el mandamiento de pago contra la entidad referida queda incólume, desestimándose de paso la censura por esta planteada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué **dispone:**

Primero: Reponer parcialmente el mandamiento de pago de 5 de marzo de 2020. En consecuencia, se niega la orden de apremio contra el obligado de regreso Felix Orlando Nieto Montenegro por caducidad de la acción cambiaria. En lo demás la providencia queda incólume al no prosperar los demás reparos.

Segundo: Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas respecto de Felix Orlando Nieto Montenegro. Condénese por esa razón en costas y perjuicios a la parte ejecutante (inciso 3, numeral 10 artículo 597 del C.G.P.). De existir remanentes procédase de conformidad.

Tercero: Oficiar al Banco Davivienda para que en el término de cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de esta decisión, informe si Fundasalud I.P.S. durante los 15 días siguientes a la expedición de los

³ *Ibidem.*



cheques 12862-1 y 12861-6 por valor de \$25.000.000 y \$20.000.000 en su orden, tuvo en la cuenta correspondiente fondos suficientes para pagarlos. Por secretaría remítase además copia digital de los títulos valores a la entidad financiera.

Cuarto: Reanúdense los términos que Fundasalud IPS tiene para pagar y excepcionar concedidos en el mandamiento de pago (inciso 4 artículo 118 C.G.P.).

Notifíquese y Cúmplase.

JUAN CARLOS CLAVIJO GONZÁLEZ
Juez