

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNIICIPAL

Villavicencio, trece de Diciembre de Dos mil dieciséis.

Procede el despacho a resolver la excepción previa denominada prescripción de la acción cambiaria interpuesto por el apoderado de la parte demandada dentro del proceso ejecutivo 500014003002 20150104800 donde es demandante ELVA GRACIELA CUBIDES CASTAÑEDA y demandado JAIME ANDRÉS ESLAVA MORALES

Solicitando se declare lo siguiente:

Declarar probada la excepción previa de Prescripción de la acción cambiaria de los documentos base de recaudo ejecutivo.

Condenar a la señora ELVA GRACIELA CUBIDEZ CASTAÑEDA como parte demandante dentro del proceso de la referencia al pago de costas del proceso.

Condenar a la parte ejecutante en perjuicios.

Mediante el proveído atacado calendado 1 de octubre de 2015 se dispuso:

Librar MANDAMIENTO DE PAGO, por la vía EJECUTIVA DE MENOR CUANTIA, para que dentro del término de cinco (5) días JAIME ANDRES ESLAVA MORALES, pague a favor de ELVA GRACIELA CUBIDES CASTAÑEDA, las siguientes sumas de dinero:

1. \$20.000.000,00 pesos, correspondientes al capital representado en la letra allegada con la demanda.
2. Por la suma de los intereses moratorios liquidados desde la fecha en que se hizo exigible la anterior obligación, a la tasa máxima establecida por la Superfinanciera para cada periodo mensual; es decir, desde el 26 de junio de 2013, hasta cuando se efectuó el pago total de la obligación so pena de seguir adelante la ejecución.

Fundamenta la excepción previa en los siguientes,

H E C H O S

PRIMERO: la señora Elva Graciela Cubidez Castañeda por intermedio de apoderado judicial impetró ante su despacho demanda ejecutiva singular de menor cuantía contra mi poderdante Jaime Andrés Eslava Morales, acción dirigida buscar el recaudo de la letra de cambio.

SEGUNDO: Tal como puede observarse se tiene el cobro ejecutivo de letra de cambio con fecha de exigibilidad 26 de junio de 2013.

TRECERO: Letra de Cambio que ante el no pago el día en que se hizo exigible fue por lo que se inició el cobro ejecutivo incoado mediante demanda. Demanda la cual fue presentada en el mes de 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015 ante la Oficina Judicial de esta localidad y sometida a reparto le correspondió al Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio, en donde se libró Mandamiento de pago mediante auto de fecha primero (1) de octubre de 2015: Mandamiento de pago que fue notificado de manera personal al demandado Jaime Andrés Eslava Morales día 4 de noviembre de 2016

CUARTO. Nuestro Estatuto mercantil en su arto 784 regla en extenso todo lo atinente a las excepciones que se pueden proponer contra la acción cambiaría por parte del demandado, y en su numeral décimo se encuentra encasillada la denominada "La de prescripción o caducidad y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción".

QUINTO. El Decreto 410 de 1971 actual Código de Comercio, introdujo una metódica reglamentación en materia de títulos valores. La disciplina está contenida en los arto 730, 751, 756, 789, 790, 791 Y 882 referentes a la prescripción de las acciones directa, de regreso y de ulterior regreso. lo mismo que a la prescripción de la acción fundamental y de enriquecimiento.

Las acciones cambiarías directa y de regreso de la letra y por analogía, las del pagaré, facturas cambiarías de compraventa y transporte, certificados de depósito, bonos de prenda, conocimientos de embarque y cartas de porte. están regidas tres artículos 789, 790 Y 791 del Código de Comercio.

Dice el artículo 789. La acción cambiaría directa prescribe en tres (3) años a partir del día del vencimiento. De allí que para los documentos base de recaudo ejecutivo el término para que prescriban es de tres años.

SEXTO: La prescripción según las disposiciones civiles se puede interrumpir ya sea natural o civil.

En cuanto a la interrupción civil es precisa e insustituible la demanda judicial por parte del acreedor, no bastando al efecto el ejercicio de la acción cambiaría por la vía del cobro voluntario o el requerimiento judicial o privado el deudor para que pague.

Referente a la manera como opera la interrupción de la prescripción el art. 90 del C de P Civil vigente para la época de presentación de la demandad y de la excepción de fondo estatuye que la presentación de la demanda interrumpe el termino para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el mandamiento de pago, se notifique al demandado dentro del año siguiente a la notificación al demandante de tal providencia. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. En cuanto al desarrollo de la interrupción de la prescripción el C de Comercio no la desarrolla, por lo que es necesario acudir al Código Civil en busca de sus normas plasmados en sus artículos 2539 y 2542 en tanto el C de P Civil lo contempla en el arto 90

Descendiendo en el caso en estudio, sobre la viabilidad o no de la prescripción de la acción directa se tiene que el título valor base de recaudo ejecutivo de fecha de exigibilidad. En cuanto a la prescripción de la acción cambiaria directa, los tres (3) años de que habla el arto 789 se contara a partir del vencimiento, es decir no se cuenta el mismo día de su vencimiento.

Así las cosas la letra fue girada para ser cancelada el día 26 de junio de 2013, los términos de la prescripción de la acción cambiaria del demandado contra el demandante empiezan a correr del día siguiente precluyendo el 26 de junio de 2016

Deduciéndose que dentro de dicho término acotado anteriormente se interpuso demanda ejecutiva en 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015 por parte del demandante en contra del aquí demandado Jaime Andrés Eslava Morales, por ende se cumple el primer paso de la interrupción la prescripción en su forma extintiva, de acuerdo con los términos del art. 90 del C de P Civil.

Ahora bien, en cumplimiento a lo dispuesto a continuación de la citada norma. Librado el mandamiento ejecutivo el primero (1) de octubre de 2015, este fue notificado al demandante por estado, comenzando a contarse a partir del día siguiente el término de un año de que habla el referido art. 90 los cuales vencieron el 30 de septiembre de 2016, es decir antes de notificarse de manera personal el mandamiento de pago a la parte demandada.

Sin embargo, llegada la fecha de vencimiento del año mencionado anteriormente. no se notificó de manera personal el mandamiento de pago librado en contra del demandado Jaime Andrés Eslava Morales, toda vez que la parte demandada Jaime Andrés Eslava Morales fue notificado personalmente el 4 de noviembre del 2016, es decir fue notificado varios días después de haber expirado el termino señalado en el art. 90. Por ende es evidente que no se interrumpió la prescripción de allí que el término se contara como lo estipula el art. 90 inciso primero parte final Ibidem es decir los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

SEPTIMO. Así las cosas el término de la prescripción se contara desde la fecha de exigibilidad del documento base de recaudo ejecutivo es decir desde el día 27 de junio de 2013 a la fecha en que fue notificado el mandamiento de pago al demandado Jaime Andrés Eslava Morales, de forma personal es decir hasta el día 4 de noviembre de 2016, de donde se colige que ha transcurrido mas de tres años, termino este a que hace relación el artículo 789 del C de Comercio, por ende se tiene que el termino de tres (3) años de la PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA EN LOS DOCUMENTOS BASE DE RECAUDO EJECUTIVO se da en el caso en comento.

OCTAVO. Es por lo que solicito se declare prospera la excepción denominada PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA EN EL DOCUMENTO BASE DE RECAUDO EJECUTIVO, como consecuencia de ellos se declare el

rechazo de la totalidad de las pretensiones, y se ordene condenar en costas y perjuicios a la parte demandante a favor de mi representado.

Dentro del término del traslado del recurso el apoderado del demandante manifestó:

Que la parte demandada solicita al juzgado que por el trámite de REPOSICION se tenga en cuenta la excepción previa de PRESCRIPCION contra el mandamiento ejecutivo decretado por el Juzgado y a lo cual mi mandante se OPONE de manera rotunda fundamentado en los siguientes aspectos:

Que el artículo 100 de la ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso que trata de manera especial el tema de EXCEPCIONES PREVIAS Y de manera concreta dice las ONCE (11) causales por las cuales se puede incurrir en la misma y es procedente decretarla por parte del Juzgado

Que en ninguna de las ONCE (11) de que trata el art 100 del C G P expresa la PRESCRIPCION DE La acción cambiaria como una causal de EXCEPCION PREVIA, por lo tanto aquí no procede la motivación que hace la parte demandada para presentar la REPOSICION, contra el mandamiento de pago y tal situación que justifica la parte demandada se deberá resolver por la vía de la excepción de mérito y será en la sentencia que el Juzgado resuelva de fondo la petición aquí realizada

Que la parte demandada en el escrito de REPOSICION presentada la fundamenta en una motivación legal inexistente en la ley procesal civil colombiana y las causales del artículo 100 del C G del P son TAXATIVOS Y CONCRETOS Y en ninguna de las causales o motivaciones de EXCEPCIONES PREVIAS, por lo tanto si la justificación presentada no se encuentra en la norma mentada no se le puede dar trámite a la misma y el Juzgado debió negar su trámite, rechazándola de plano

A dicho escrito se le dio el trámite correspondiente y se procede a resolver el mismo para lo cual el juzgado,

C O N S I D E R A

Tiénese dicho que el recurso de reposición es el medio establecido por el legislador para que el propio juez que profirió la providencia la modifique o aclare o en su defecto lo haga el superior.

Hablando sobre la carga de la prueba el art. 174 del C de P Civil estipula: "Toda decisión judicial debe formularse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". En tanto el art. 177 Ibidem contempla: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persigan". Norma esta que consagra el principio de carga de prueba, la cual no es otra que una regla de conducta para las partes, porque indudablemente le señala cuales son los hechos que a cada uno interesa

probar para que sean considerados como ciertos por el juez y se logre el buen suceso de lo pretendido por el demandante o demandado.

De donde por mandamiento expreso de la ley, se le impone la carga de probar la veracidad de los hechos constitutivos de las excepciones y de sus peticiones a la parte demandada.

En el caso el Distrito Judicial de Villavicencio, entro en vigencia el mismo a partir del 1 de enero de 2016 conforme lo faculto el numeral 6 del artículo 627 del Código General del proceso.

El presente proceso la demanda fue presentada en oficina judicial el día 16 de septiembre de 2015 y se libró el mandamiento de pago conforme a las pretensiones mediante proveído calendado 1 de octubre de 2015 obrante a folio 6 cuaderno 1

Teniendo en cuenta el inciso anterior, para saber cuál es el trámite a seguir en el caso en comento se debe acudir al contenido del numeral 4 inciso 1 del artículo 625 del Código General del Proceso, norma esta que regula el tránsito de la legislación. De donde se deduce que se debe aplicar la legislación anterior hasta el vencimiento de términos para proponer excepciones, por ende se tiene que para la fecha de presentación de demanda y presentación de la excepción previa por vía de recurso se encontraba vigente el artículo 97 y ss del C de PC, norma esta aplicable al presente proceso y no el artículo 100 del Código General del Proceso como lo expone la parte demandante.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 509 numeral 2 Inciso 2 expone: Los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.

En tanto el artículo 97 inciso final del Código de Procedimiento Civil estipula: También podrá proponerse como excepción previa la **prescripción** y se puede **declarar mediante sentencia anticipada**.

Es por lo que en el caso en comento resulta viable entrar a estudiarse la viabilidad o no de dictase sentencia anticipada en relación a la excepción previa enunciada como **prescripción de los documentos base de recaudo ejecutivo**.

Nuestro Estatuto mercantil en su art. 784 regla en extenso todo lo atinente a las excepciones que se pueden proponer contra la acción cambiaria por parte del demandado, y en su numeral décimo se encuentra encasillada la denominada "La de prescripción o caducidad y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción".

Sobre la excepción denominada PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA en el caso en estudio se tiene haberse presentado demanda en la fecha 16 de septiembre de 2014, con títulos ejecutivos denominado letra de cambio con fecha de exigibilidad 23 de junio de 2013, **librándose mandamiento de pago de menor cuantía en la fecha 1 octubre de 2015**, notificado por estado el día 5 octubre de 2015. **Siendo el mandamiento de pago notificado de manera personal al demandado en la fecha 4 de noviembre de 2016 según consta a folio 6 vuelto cuaderno 1**

Se tiene del análisis del art. 619 del Código de Comercio, se infiere con mediana claridad los elementos esenciales del título valor, cuales son, legitimación, literalidad, autonomía e incorporación. Estos elementos en conjunto habilitan el documento para su circulación y para el tráfico mercantil

Nuestro Estatuto mercantil en su art. 784 regla en extenso todo lo atinente a las excepciones que se pueden proponer contra la acción cambiaria por parte del demandado, y en su numeral décimo se encuentra encasillada la denominada "La de prescripción o caducidad y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción".

Existe la prescripción en corto plazo, situación está regulada en los art. 2542 a 2545 del C Civil y enunciadas allí como acciones que prescriben en corto tiempo.

En el derecho civil se contempla en el art. 2536 modificado por la ley 791 de 2002 en su Art. 8 establece: La acción ejecutiva prescribe en 5 años y la ordinaria en 10 años.

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

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

Pero no se refiere esa acción ejecutiva, evidentemente, a la que proviene de los títulos valores, sino a la de otros documentos de distinta índole que presten ese mérito, como una hipoteca, pues en tal lapso no subsistirían en el instrumento comercial acciones de ninguna naturaleza, ni cambiaria, ni fundamental, ni de enriquecimiento. Sucede si, que la prescripción extintiva o liberatoria, sea civil o mercantil, es la pérdida de los derechos y acciones por no ejercerlos su titular dentro de cierto tiempo y opera, sin excepción, en favor de todas las partes obligadas en el título valor, pudiendo ser alegada contra cualquier tenedor por ser equivalente al pago. (C Civil art. 1625 ordinal 10; 1527 ordinal 2 y 2536).

El Decreto 410 de 1971 actual Código de Comercio, introdujo una metódica reglamentación en materia de títulos valores. La disciplina está

contenida en los art. 730, 751, 756, 789, 790, 791 y 882 referentes a la prescripción de las acciones directa, de regreso y de ulterior regreso, lo mismo que a la prescripción de la acción fundamental y de enriquecimiento.

Las acciones cambiarias directa y de regreso de la letra y por analogía, las del pagaré, facturas cambiarias de compraventa y transporte, certificados de depósito, bonos de prenda, conocimientos de embarque y cartas de porte, están regidas tres artículos 789, 790 y 791 del Código de Comercio.

Dicen los artículos en su orden:

Art. 789. La acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años a partir del día del vencimiento.

Art. 790. La acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un (1) año contado desde la fecha del protesto o si el título fuere sin protesto, desde la fecha del vencimiento; y en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación.

Art. 791. La acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores prescribe en seis meses, contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la fecha en que se le notifique la demanda.

En tanto el art. 829 *Ibidem*, fija con precisión las líneas que deben seguirse en la forma de computar los plazos de horas, días, meses y años de los términos de la prescripción y la caducidad de la siguiente manera:

1. Cuando el plazo sea de horas, comenzará a contarse a partir del primer segundo de la hora siguiente y se extenderá hasta el último segundo de la última hora inclusive.

2. Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa.

3. Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si este no tiene fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogara hasta el día siguiente. El día del vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.

Parágrafo 1. Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes.

Parágrafo 2. Los plazos de gracia concedidos mediante acuerdo de las partes, con anterioridad al vencimiento del término, se entenderán como prórroga del mismo.

Sin embargo, cabe hacer una distinción en cuanto a la presentación. Si el título es a la vista, su presentación procede en cualquier hora

del mismo día en que se crea. Pero si es a plazo, aunque sea el mismo día de su creación, no vence hasta las 6 de la tarde de este día.

Visto que la prescripción según las disposiciones civiles se puede interrumpir ya sea natural o civil. Veamos entonces si en el caso en estudio se interrumpió la prescripción de manera civil.

Interrumpiéndose naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya sea tácitamente en tanto se interrumpe por lo civil mediante la demanda judicial. , salvo los casos enumerados en el art. 2524 del C civil. Recordándose que este artículo fue derogado por el art. 698 del C de P Civil, siendo reemplazado por el art. 90 Ibidem. Entonces, la interrupción natural depende de un acto del deudor y la civil del acreedor.

Y en cuanto a la interrupción civil es precisa e insustituible la demanda judicial por parte del acreedor, no bastando al efecto el ejercicio de la acción cambiaría por la vía del cobro voluntario o el requerimiento judicial o privado el deudor para que pague.

Por tanto para que la prescripción se interrumpa es suficiente que el acreedor ejerza cualquiera de las acciones que la ley otorga para el caso del incumplimiento del deudor: la acción de cumplimiento, ejecutivo u ordinaria, la acción de indemnización de perjuicios o la acción resolutoria del contrato.

Referente a la manera cómo opera la interrupción de la prescripción el art. 90 del C de P Civil vigente para la época de presentación de la demanda estatuye que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el mandamiento de pago, se notifique al demandado dentro de los 120 días siguientes a la notificación al demandante de tal providencia. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. Mientras que el mismo artículo 90 ibídem vigente para la época de presentación de la excepción de fondo contempla la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el mandamiento de pago, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tal providencia, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

Cabe recordar que interrumpida la prescripción nada -impide que se inicie un nuevo periodo prescriptivo. Así la interrupción de la prescripción produce sus efectos con respecto al pasado: Borra el tiempo ya corrido de la prescripción, pero permite que esta comience de nuevo su curso, como si no hubiere existido la prescripción anterior.

En cuanto al desarrollo de la interrupción de la prescripción el C de Comercio no la desarrolla , por lo que es necesario acudir al Código Civil

en busca de sus normas plasmados en sus artículos 2539 y 2542 en tanto el C de P Civil lo contempla en el art. 90, reformado por el decreto 2282 de 1989.

En tanto sobre la excepción acotada por el demandado el Art. 91.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, art. 1o. Num. 42. Ibidem . Estatuye la Ineficacia de la interrupción y operancia de la caducidad. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante desista de la demanda.
2. Cuando se produzca la perención del proceso..
3. Cuando el proceso termine por haber prosperado alguna de las excepciones mencionadas en el numeral 7o. del artículo 99, o con sentencia que absuelva al demandado o que sea inhibitoria.
4. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda.

De donde se colige que la presentación de la demanda y su notificación dejan de tener efectos y no interrumpen la prescripción ni hace operante la caducidad en los casos acotados anteriormente

Descendiendo en el caso en estudio, sobre la viabilidad o no de la prescripción de la acción se tiene que el título valor base de recaudo ejecutivo de fecha de vencimiento el día 26 de junio de 2013. En cuanto a la prescripción de la acción cambiaría directa, los tres (3) años de que habla el art. 789 se contara a partir del vencimiento, es decir no se cuenta el mismo día de su vencimiento.

Así las cosas la letra fue girada para ser cancelada el día 26 de junio de 2013, los términos de la prescripción de la acción cambiaría del demandado contra el demandante empiezan a correr el día 27 de junio de 2013 precluyendo los tres años el día 26 de junio de 2016

Deduciéndose que dentro de dicho término acotado anteriormente se interpuso demanda ejecutiva el día 16 de septiembre de 2015 por parte de la demandante en contra del demandado, por ende se cumple el primer paso de la interrupción la prescripción en su forma extintiva , de acuerdo con los términos del art. 90 del C de P Civil.

Ahora bien, en cumplimiento a lo dispuesto a continuación de la citada norma ,librado el mandamiento ejecutivo ,este fue notificado al demandante por estado el día 5 de octubre de 2016 y una vez quedando en firme se empieza a contarse a partir del día siguiente los 120 días o el año de que habla el referido art. 90 , término el cual cuales vencieron antes de notificarse de manera personal el mandamiento de pago al demandado y el termino para notificase personalmente a la parte demandada precluia el día 5 octubre de 2016 , recordándose que se realizó notificación personal a la parte demandada el 4 de noviembre de 2016 como se observa al folio 6 vuelto cuaderno 1

Por ende es evidente que no se interrumpió la prescripción de allí que el término se contara como lo estipula el Art. 90 inciso primero parte final Ibidem es decir los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. Así las cosas el término de la prescripción se contara desde la fecha de exigibilidad del documento base de recaudo ejecutivo (26 de junio de 2013) a la fecha en que fue notificado los demandado del mandamiento de pago 4 de noviembre de 2016, de donde se colige que ha transcurrido más de tres años, por ende se tiene que la prescripción de la acción cambiaria esta llamada a prosperar

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de la ciudad de Villavicencio, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción previa propuesta por la parte demandada mediante su apoderado judicial y denominado la misma PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION CAMBARIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior ORDENASE EL LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES como la relacionada con el bien inmueble de matrícula inmobiliaria 230-62247. Oficiese en el anterior sentido al secuestre y la entidad donde se encuentra inscrito el bien.

TERCERO: Ordenase el desglose del documento base de recaudo ejecutivo y entréguesele a la parte demandante personalmente o mediante su apoderado judicial.

CUARTO. Condenase en Costas en favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$ 1.400.000.00

NOTIFIQUESE

El Juez

HENRY SEVERO CHAPARRO CARRILLO