

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
SALA UNICA DE DECISION

Yopal, marzo dos (02) de dos mil veintiuno (2021)

REF:	EJECUTIVO MIXTO
RADICACIÓN:	85-001-22-08-001-2015-00084-01
DEMANDANTE:	ORGANIZACIÓN ROA FLOR HUILA
DEMANDADO:	GONZALO VARGAS MALAVER y otro
APROBADA POR:	ACTA N° 0016 del 01 de marzo de 2021
MP DR:	JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ

Se decide el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha julio dieciséis (16) de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey (Casanare).

ANTECEDENTES:

Mediante apoderado, el 17 de marzo de 2015, ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A. formula demanda ejecutiva de mayor cuantía en contra de GONZALO VARGAS MALAVER y GONZALO VARGAS MARTINEZ, por la suma de \$90.018.359.00, representada en el pagaré 073, suscrito el 18 de marzo de 2014, \$12.287.518.00 como intereses corrientes comerciales y por los intereses moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago, y por los gastos y costas del proceso.

Igualmente que se decrete la prelación crediticia que tiene la demandante por ser acreedora hipotecaria sobre la finca Santa Fe, ubicada en la Vereda Villanueva del mismo municipio, identificado con matrícula inmobiliaria 470-98853.

HECHOS:

1. Los demandados GONZALO VARGAS MALAVER y GONZALO VARGAS MARTINEZ suscribieron el pagaré No 073 de marzo 18 de 2014 por la suma de \$90.018.359,00
2. Por mora en el pagaré antes mencionado, la demandante declaró vencido el plazo y procedió a exigir su cancelación inmediata y de los intereses.
3. Cumplido el plazo acordado, los demandados han hecho caso omiso a su cumplimiento.
4. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, mediante la escritura No 481 de julio 2 de 2013, notaría única de Villanueva (Casanare).
5. Según el folio de matrícula inmobiliaria 470-98853, GONZALO VARGAS MALAVER es el propietario.

CONTESTACION:

GONZALO VARGAS MARTINEZ

Mediante apoderada se pronuncia oponiéndose a las pretensiones. Como **excepciones** propone: 1. **Falta de claridad en el título base de ejecución.** La suma de la ejecución es una estimación unilateral del ejecutante y los documentos que soportan el título no están en regla para que la obligación sea clara. 2. **Pago parcial.** Gonzalo Vargas Martínez ha efectuado pagos considerables. Y 3. **Genérica.** Que surja en la actuación.

En la misma oportunidad la apoderada propone nulidad de la actuación porque el poder para demandar solo está referido a GONZALO VARGAS MALAVER.

Mediante providencia de agosto 4 de 2016, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey DECLARA LA NULIDAD de todo lo actuado, incluido el mandamiento de pago y lo que de él dependa. Igualmente ordena la cancelación de las medidas cautelares.

Con auto de **septiembre 29 de 2016** nuevamente el Despacho libra mandamiento de pago, decreta el embargo del inmueble y ordena la notificación de los demandados.

En providencia de mayo 25 de 2017 el juzgado ordena tener a los demandados como notificados por aviso y no propuestas excepciones. Ordena el avalúo y remate de los bienes de los demandados y la liquidación del crédito.

Acogiendo solicitud de la parte demandada, en providencia de octubre 25 de 2018, la señora Juez declara la nulidad del auto de fecha mayo 25 de 2017 y ordena tener como notificados por conducta concluyente a los demandados desde el día **4 de mayo de 2018**, cuando solicitaron la nulidad.

Contra esta decisión el apoderado demandante interpone recurso de apelación, siendo confirmada en enero 24 de 2019. El 7 de febrero de 2019 el juzgado ordena tener por no propuestas excepciones, seguir adelante con la ejecución y la liquidación del crédito.

Con fecha 3 de abril de 2019 la apoderada de los demandados contesta la demanda, oponiéndose a las pretensiones, reclamando la caducidad del título por no haber sido notificados oportunamente. Y en la misma fecha interpone recurso de apelación contra la providencia de fecha marzo 28 de 2019, mediante la cual se negó la ilegalidad del auto de febrero 7 del mismo año. Este recurso es negado en providencia de mayo 9 de 2019.

Mediante providencia de fecha enero 30 de 2020, el Juzgado del Circuito de Monterrey ordena tener como propuestas oportunamente las excepciones y ordena el correspondiente traslado. Durante este se pronuncia oportunamente el abogado de la parte demandante.

Mediante auto de febrero 27 de 2020 el juzgado dispone tener como oportunamente presentadas las excepciones y decreta pruebas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El señor Juez declara probada la excepción propuesta de prescripción, terminado el proceso y ordena la cancelación de las medidas cautelares. Descarta la posibilidad de dar aplicación a la petición de renuncia a la prescripción, porque esta debe emanar de una conducta inequívoca que la demuestre. No puede entenderse de una manifestación de la aceptación de haber suscrito un título.

RECURSO:

Considera el recurrente que la decisión, por contener excesivo ritualismo, desconoce los derechos sustanciales de ORF S.A., a quien se termina sancionando de manera injusta, a pesar de haber ejercido desde el inicio sus acciones como acreedor hipotecario. Considera que la prescripción declarada es indebida porque ella no es objetiva, sino que implica inactividad de la parte demandante y falta de reconocimiento de la obligación por parte del deudor. Cita en este sentido apartes jurisprudenciales.

Insiste en que en este caso la acción cambiaria se ejerció en debida forma y oportunamente, pero por formalismos legales se dio origen a la prescripción. Es enfático en afirmar que por su parte no ha existido inactividad ni falta de diligencia.

De otra parte, señala, hubo confesión de la apoderada judicial al contestar la demanda, cuando propuso la excepción de pago parcial, a sabiendas de la existencia de la prescripción, reconociendo la obligación. Dice que hubo incongruencia pues primero propuso la prescripción y luego pago parcial de la obligación, porque en su sentir, lo último descarta lo primero., conlleva a la “renuncia expresa de la prescripción estando facultada para renunciar de forma expresa conforme a las facultades implícitas del poder”. La apoderada renunció expresamente a

la prescripción, al haber insistido en el pago parcial, pues ello constituye una confesión, facultad implícita del poder.

Se refiere igualmente a la contradicción en que incurren los demandados al negar haber firmado el documento en blanco, ya que en proceso se demostró que sí lo hicieron.

Señala finalmente que debe darse prelación a lo ordenado por el artículo 228 de la CN, sobre la prevalencia del derecho sustancial. Señala que mal haría en terminarse un proceso por prescripción, cuando la apoderada ha renunciado expresamente a ella, al contestar la demanda y proponer excepciones jurídicamente excluyentes. Y se refiere a la posición de la doctrina que considera que la prescripción cambiaria de 3 años, afecta los derechos de los acreedores “cuando se demuestra que no existe inactividad del demandante y por el contrario, si es evidente el reconocimiento expreso de la obligación por parte de la apoderada de los demandados”.

Solicita la revocatoria de la decisión y en su lugar se ordene seguir adelante con la ejecución.

Durante el término de **traslado**, la apoderada de la parte demandada se pronuncia solicitando la confirmación de la providencia impugnada.

Afirma que los reparos realizados a la sentencia no coinciden con los argumentos presentados ante el a quo.

En relación con el excesivo ritualismo referido por el recurrente, afirma la abogada que en él conflujo una falla al aportar poder para demandar solo a una persona. Considera que luego de la nueva admisión de la demanda, no hubo en el recurrente la suficiente acuciosidad y sapiencia al solicitar notificaciones improcedentes, ya que el proceso había sido anulado en su totalidad. Librado nuevo mandamiento de pago el 29 de septiembre de 2016, la obligación de facilitar las notificaciones no fue cumplido, pues las dos notificaciones fueron recibidas el

mismo día, siendo físicamente imposible. La indebida notificación no es solo responsabilidad de la empresa de mensajería, sino del abogado al indicar las direcciones y no revisar si la práctica de las mismas es correcta. Igual ocurrió con las notificaciones por aviso y eso fue lo que generó otra nulidad, la del auto de mayo 25 de 2017, en decisión de octubre 25 de 2018, cuando ya había prescrito el pagaré, sin que los demandados hubieran sido notificados.

En relación con su renuncia a la prescripción, resalta que el a quo hizo un estudio profundo al respecto, para concluir que no existió una manifestación expresa, inequívoca de renuncia a la prescripción. No puede entenderse que por su sola aceptación de que sus clientes sí formaron el pagaré, existe una confesión. Por el contrario, se acepta la firma, en los términos del artículo 621 del C. de Co. Un acto de lealtad procesal. No está aceptando la obligación en el título incorporada. Además, el debate en primera instancia no fue ese, sino la prescripción del título. Y refiriéndose al artículo 193 del CGP señala que la Corte Constitución ha señalado que la disposición para confesar requiere autorización expresa del poderdante. Ella no estaba autorizada por sus clientes para disponer del derecho en litigio. Cita igualmente el contenido del artículo 197, para resaltar que no podría expedirse un fallo solo con fundamento en una presunta confesión, privando a la otra parte de infirmar lo supuestamente confesado.

Recuerda igualmente que durante la audiencia de instrucción y juzgamiento de julio 16 de 2020, los demandados coincidieron en que, con posterioridad a la presentación de la demanda, no realizaron pago alguno de dinero, ni reconocieron o pagaron intereses, y que aquí no se cumplen los numerales 1 y 3 del artículo 191 del CGP, para que se estructure la confesión, la que, en términos del artículo 196, es indivisible.

Dice igualmente que la normatividad aplicable no prohíbe la presentación de diversas excepciones. Y resalta el contenido del artículo 282 del CGP, sobre la presentación de la excepción de prescripción. E insiste en que el poder a ella otorgado no la facultaba para renunciar a la prescripción, citando en su apoyo el contenido del artículo 2515 del CC.

CONSIDERACIONES:

En los términos del artículo 328 del CGP, la competencia en segunda instancia se limita a lo que es objeto del recurso, a los argumentos expuestos por el apelante. Y obviamente, esencia del recurso de apelación, solo pueden ser considerados los que cuestionan los recogidos en la providencia impugnada.

En relación con la congruencia, artículo 281 de la misma normatividad, “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

Y para el caso de autos, la excepción de prescripción no solo fue propuesta sino declarada en primera instancia. Y el recurso no controvierte la existencia de la prescripción, sino la validez de su declaratoria, en la medida en que la confesión de la apoderada de la parte demandada conllevaría la renuncia expresa a la misma. El recurrente considera la declaratoria de la prescripción como aplicación de un excesivo ritualismo y de la prelación de lo formal sobre lo sustancial.

Para dejar claro lo aquí ocurrido en relación con las nulidades, debe recordarse que el artículo 95 lo que señala son los casos en los cuales “No se considerara interrumpida la prescripción y operará la caducidad”. Es decir que cuando se decreta con fundamento en el numeral 5°, si no se hace la correspondiente aclaración en sentido contrario, se entiende que la causa de la nulidad es atribuible al demandante. Es la regla. Lo contrario sería la excepción y habría que decirlo.

Y en relación con la renuncia expresa de la apoderada de los demandados a la prescripción, la Sala acoge plenamente los planteamientos de la primera instancia. No se entiende como podría renunciarse a algo que de manera expresa se

está planteando, solo porque se proponen otras excepciones, estando legalmente habilitada para ello, por el artículo 282 del CGP. La única posibilidad de no decretarla, tal como se señala en este artículo, es que no haya sido propuesta. De no serlo, sí se entenderá renunciada. Pero, si ella es propuesta expresamente y profusamente explicada, no se entiende cómo puede tenerse por renunciada. Y ciertamente cuando la norma habla de la no necesidad de estudiar las demás excepciones cuando una aparece probada, está consagrando la posibilidad de proponer varias excepciones, incluso que parecieran contradictorias. No hay ninguna norma que diga que la prescripción debe proponerse como única excepción.

Una declaración es expresa cuando se realiza sin que haya lugar a dudas de lo que se enuncia en la declaración, en la manifestación. Pero en ninguna de las actuaciones de la abogada de los demandados aparece una manifestación verbal o escrita en tal sentido.

Y no puede entenderse, en sentir de la Sala, que la declaratoria de prescripción se dé por un excesivo formalismo. Precisamente las normas que se refieren a esta figura lo que tratan de evitar es la consolidación de situaciones jurídicas indefinidas, interminables. La seguridad jurídica. Y en ese sentido todas las actuaciones tienen señalado un término, inclusive las judiciales. Y son las mismas normas las que señalan sus consecuencias. Además, la declaratoria de la prescripción no está normativamente sujeta a que se demuestre inactividad por la parte demandante y falta de reconocimiento de la obligación. Ello va en sentido contrario a la objetividad que se busca en la aplicación de las normas, precisamente para evitar la excesiva subjetividad, que permite interpretaciones no solo disimiles sino inclusive contradictorias

Finalmente, tampoco considera la Sala que la sola proposición de la excepción de pago parcial sea una confesión de renunciar expresamente a la prescripción. Ya se dijo que la sola proposición de esta excepción, prescripción, no proscribía la posibilidad de proponer otras. Pero además, esa proposición de ninguna manera podría decirse que cumple los requisitos a que se refieren los

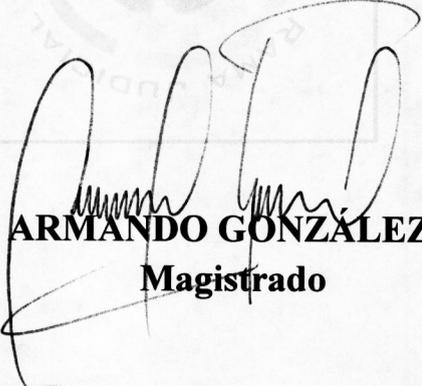
artículos 191 y 193 del CGP. En esa medida carece de relevancia jurídica analizar si el poder autorizaba o no para renunciar a la prescripción. Aunque de alguna manera, siendo un derecho adquirido por los demandados, la apoderada necesitaría una autorización expresa de los titulares del mismo, para renunciarlo, en los términos del artículo 77 del CGP.

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal (Casanare), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia impugnada, de fecha julio dieciséis (16) de 2020.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte recurrente. Como agencias en derecho se señala el equivalente a dos (2) S.M.L.M.V.



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada



ALVARO VINOS URUEÑA
Magistrado