

HÉCTOR RAÚL ORTEGA PÉREZ
Abogado.
Calle 18 No. 8 – 92, oficina 206
Tele: 2845714- Celular 3144408961
e-mail raulortega.juridicas@gmail.com
Bogotá D.C.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA.

SALA CIVIL Y FAMILIA.

Magistrado Ponente. Dr. GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ.

E.

S.

D.

Referencia. Verbal de ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA de SEGURIDAD EFECTIVA LTDA contra AGRUPACION DE VIVIENDA EL LIRIO PH.

Radicación: 2018- 0123.

HECTOR RAÚL ORTEGA PÉREZ, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta municipalidad, identificado civilmente con la cédula de ciudadanía No. 77028464 de Valledupar y profesionalmente con la T.P No.97577 del C.S de la J, e-mail raulortega.juridicas@gmail.com , por medio del presente escrito, y estando dentro del término legal, manifiesto que presento recurso de apelación contra el auto proferido por el Juzgado de fecha nueve (9) de agosto de la presente anualidad y notificado por estado el día doce (12) de agosto de este mismo año, por medio del cual se resolvió: declarar probada la excepción denomina prescripción de la acción cambiaria directa, y terminar el presente proceso y condenar en costas, para que se revoque el mismo teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES.

1.Mediante apoderado judicial la entidad SEGURIDAD EFECTIVA LTDA, inició demanda ejecutiva singular en procura de obtener el pago de prestación de servicios de seguridad ante la AGRUPACION DE VIVIENDA EL LIRIO PH, según contrato de prestación de servicios y amparado según facturas: 006, 024, 025, 0026, 0031, 0033, 0039 y 0046.

2. Es de manifestar, que la demanda fue interpuesta el día dos (2) de febrero del año 2015, inadmitida la misma el día cinco (5) de marzo de 2015 y librado el mandamiento de pago el día siete (7) de abril del año 2015.

3. Es de manifestar que cada una de las facturas posee su fecha de vencimiento, es decir, que la 006 vencía el 27 de junio de 2013, la 024 el 5 de septiembre de

2013, la 025 el 5 de septiembre de 2013, la 0026 el 30 de septiembre de 2013, la 0031 el 30 de octubre de 2013, la 0033 el 30 de noviembre de 2013, la 0039 el 31 de **diciembre** de 2013, la 0046 el 30 de enero de 2014.

4. De acuerdo a lo anterior, por parte del apoderado de la parte demandante se procedió a intentar la correspondiente notificación el 3 de marzo de 2016 y entregada la notificación el 7 de marzo de 2016, certificando la entrega por parte de la empresa de mensajería, incluso enviada esta notificación sin que: por una parte, se hubiese prescrito las facturas de acuerdo a su fecha de vencimiento, y por la otra, sin que se hubiese cumplido el término de la notificación de que trata el artículo 90 de C.P.C, es decir, que se tenía que haber realizado la notificación dentro del año siguiente al mandamiento de pago.

4. De acuerdo a lo expuesto anteriormente, vale decir, que sí se intentó la notificación dentro de los términos de ley, incluso, no se puede decir que el día 8 de octubre de 2016 se prescribían las letras cuando: la 006, si no se hubiese ningún caso de proceso prescribiría el día 27 de junio de 2016, la 024 el 5 de septiembre de 2016, la 025 el 5 de septiembre de 2016, la 0026 el 30 de septiembre de 2016, la 0031 el 30 de octubre de 2016, la 0033 el 30 de noviembre de 2016, la 0039 el 31 de diciembre de 2016 y la 0046 el 30 de enero de 2017, por lo que bajo ninguna circunstancia se podría decir que el 8 de abril de 2016 se adquiriría la prescripción de las letras, cuando las fechas normales de prescripción de las mismas podríamos determinar serían 2,3 y hasta 8 meses posteriores a la notificación por estado; sin embargo, como se dijo anteriormente, la notificación se intentó realizar el 3 de marzo de 2016, es decir en gracia de discusión sin tenemos en cuenta el artículo 90 dentro de lo estipulado de la norma en cita.

5. No obstante a lo anterior, el día nueve (9) de marzo del año 2017, se decidió decretar la prescripción y la terminación del proceso ejecutivo.

6. De acuerdo al correspondiente fallo antes citado, se presentó la apelación y el día 26 de octubre del año 2017, el Honorable Tribunal confirmó el fallo de primera instancia.

7. Visto lo anterior, el día 15 de agosto del año 2018 se presentó a reparto la correspondiente demanda de ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA; LA CUAL FUE ADMITIDA EL DÍA 10 DE OCTUBRE DE 2018.

8. Finalmente el día 9 de agosto de 2019, y notificada por estado el día 12 de agosto del año 2019, en sentencia se decide declarar probada la excepción propuesta por la parte demandada denominada prescripción de la acción cambiaria directa, motivando la sentencia en el hecho que la prescripción se

determinó, ya que la demanda no fue presentada de acuerdo al término expuesto en el artículo 882 del código del comercio.

Al respecto hay suficientes posturas jurisprudenciales que determina la diferencia de cuando se debe contar el término del artículo 882 que son las siguientes:

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL-Hermenéutica del inciso 3 del artículo 882 del Código de Comercio. Error de interpretación del término de prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario. Demanda de casación que pretende el cambio de la doctrina probable. (SC2343-2018; 26/06/2018)

“el cargo, ciertamente, acepta que “cuestiona una jurisprudencia constante y pacífica”, en tanto, propende el cambio de jurisprudencia”. A lo sumo, que se mantenga, respecto del acreedor negligente, pues al comportar una sanción, esa consecuencia escapa a quien, como en el caso, ha sido diligente en el ejercicio de sus derechos”.

Lo anterior, para determinar que se aplica el término directo desde el momento en que caducó la acción, pero aquellos acreedores que han sido negligentes, es decir, no ejercieron el derecho que les asistía, no demandaron ejecutivamente y luego queriendo revivir las obligaciones o los términos se demanda, a sabiendas incluso, que ya ha operado el fenómeno de la caducidad y la prescripción.

Cosa diferente es la línea jurisprudencial que se ha determinado al acreedor diligente, que se determina lo siguiente:

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 19 de diciembre de 2007, rad. 20001-31-03-001-2001-00101-01.

TENEDOR LEGÍTIMO-Que propone en forma oportuna el cobro de un título valor y por causas externas no logra la notificación del deudor en el término establecido. Interrupción de la prescripción en los términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. (Aclaración de voto de la Magistrada Margarita Cabello Blanco) (SC2343-2018; 26/06/2018)

“ ... que cuando en el proceso ejecutivo tempestivamente incoado por el tenedor legítimo acaecen circunstancias impredecibles, no controlables por aquel y que conducen a que el término de prescripción o de la caducidad no se detengan en los términos del artículo 90 del Código de procedimiento Civil y hoy el artículo 94 del Código General de Proceso, el inicio del conteo del término de la acción de enriquecimiento cambiario debe partir de la ejecutoria de la sentencia que declare la prescripción o la caducidad de la acción cambiaria...”.

Visto esta postura, y analizando pormenorizadamente el caso que nos ocupa, podemos determinar que la conducta de mi apadrinado se enmarca dentro de esta SEGUNDA postura jurisprudencial, ya que el mismo ha sido diligente, iniciando el proceso ejecutivo dentro de los términos de ley, llevando a cabo todos los procedimientos jurídicos encaminados a recuperar el pago de sus facturas por un servicio prestado, pero que por circunstancias no imputadas al mismo se determinó en sentencia la prescripción.

De hecho, al conocer la adversidad de la sentencia en el proceso ejecutivo, se decidió apelar la sentencia y finalmente el superior, confirmó la misma hasta el día 26 de octubre del año 2017, quedando en firme tres días después de la anotación en el estado. Incluso, hasta que llegó al juzgado.

Analizando lo expuesto por la corte en la exposición expuesta en la segunda teoría, la demanda de ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, se presentó en los términos de ley, teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, por haber unos antecedentes previos como es la demanda ejecutiva, y atendiendo que la prescripción no es automática, en ese caso debe ser decretada, se debe tomar los términos a partir de la sentencia que por haber sido apelada cobra ejecutoria hasta tanto se resolviera la misma por la segunda instancia, término este último desde el cual se debe iniciar el término de prescripción que es dentro del año siguiente a haberse decretado este fenómeno, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 882 del Código de Comercio. Y sustentada la diferencia entre un caso y otro de acuerdo a la jurisprudencia de la Honorable Corte.

Vista esta postura, no le asiste razón a la operadora judicial al terminar el proceso, concediendo la excepción de prescripción, ya que en el caso que nos ocupa no ha habido negligencia por parte del demandante, ya que desde el mismo momento en que hubo impago de las facturas inició el procedimiento encaminado a recuperar lo adeudado por el conjunto, que como se dijo por circunstancias ajenas a mi prohijado, se decretó la prescripción, y que por esta razón fue apelada la sentencia, es decir, ha agotado todas las etapas hasta que finalmente quedó en firme, y luego se inició la demanda verbal dentro de los términos de ley, contando la fecha de sentencia de segunda instancia, que para este caso en concreto se debe aplicar esta postura y no la definida por la señora Juez en primera instancia.

Visto lo anterior, y aunado al pronunciamiento de la Honorable Corte respecto de estos casos en específico, se debe revocar el auto que decidió terminar el proceso y condenar en costas de fecha 9 de agosto de 2019 para que en su lugar se defina qué se debe continuar con el proceso, y dejar la admisión de la demanda incólume y que el JUZGADO SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA debe continuar con el trámite normal del proceso hasta emitir la sentencia.

Incluso, analizando este caso en concreto podemos determinar que se viola lo preceptuado en la Constitución Nacional, Art. 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Al observar la norma superior, podemos definir que la Ley sustancial prevalece sobre la procedimental, es decir, que al haberse iniciado la demanda y haber sido admitida en este caso, se interrumpió entre otras cosas la prescripción, según lo determinado por el art. 2539 del Código Civil.

INTERRUPCIÓN NATURAL Y CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. 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.

En conclusión, se debe tener en cuenta la posición de la Honorable Corte en el sentido que se debe tener en cuenta el término de prescripción desde que quedó en firme la sentencia que declaró la prescripción, esto toda vez, que mi cliente ha sido diligente, poniendo en movimiento el aparato judicial encaminado a obtener el pago de lo adeudado por el conjunto demandado.

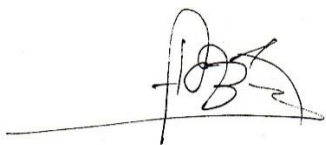
Y no se debe tener como cierta la teoría expuesta por la Honorable Juez segundo (2) Civil del Circuito de Soacha, ya que determina que el término para impetrar la demanda de Enriquecimiento sin causa, empezó a correr desde el vencimiento de cada factura y no desde la sentencia que ordenó la prescripción.

Debo manifestar, que el motivo de inconformidad y objeto de la apelación es que se haya tomado una teoría equivocada para ordenar la prescripción y terminación del proceso.

Por todo lo anterior, es que se pide Honorables Magistrados que se revoque el auto de terminación del proceso de fecha nueve (9) de agosto de 2019, para que en su lugar se defina qué se debe continuar con el proceso, y dejar la admisión de la demanda incólume y que el JUZGADO SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA debe continuar con el trámite normal del proceso hasta emitir la correspondiente sentencia que en derecho corresponda.

En los anteriores términos dejo sustentada la Apelación interpuesta, en el término de traslado.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'HRO', written over a horizontal line.

HÉCTOR RAÚL ORTEGA PÉREZ.
C.C. No. 77.028.464 de Valledupar.
T.P. No. 97577 del C.S. de la J.
e-mail raulortega.juridicas@gmail.com