



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, viernes treinta de abril de dos mil veintiuno

Proceso	EJECUTIVO – SEGUNDA
Demandante	JOSÉ BERNARDO RIZZO BEDOYA c.c.6.536.702
Apoderado	Dr. Henry Camilo Triana Méndez henrrycamilot@hotmail.com
Demandada	HÁBITAT CONSTRUCTIVO S.A.S. NIT 21.550.415-12
Curadora ad-litem	Dra. Dahiana Alejandra Montoya Morales daleja.montoya@gmail.com
Juzgado de 1ª Instancia	Juzgado 10 Civil Municipal de Oralidad de Medellín cmpl10med@cendoj.ramajudicial.gov.co
Juzgado de 2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín ccto01me@cendoj.ramajudicial.gov.co
Radicado	05001-40-03-010-2017-01013-00 (01 para 2ª Instancia)
Providencia	Sentencia de segunda instancia No. 103 Confirma decisión que declara probada excepción de prescripción.
	Expediente físico

Por escrito según lo establecido en el art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 Procede a esta agencia judicial a pronunciarse con respecto al recurso de apelación interpuesto por el demandante Sr José Bernardo Rizzo Bedoya frente a la sentencia escrita dictada por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín el 24 de octubre de 2019, en el proceso de ejecución por aquél adelantado en contra de Hábitat Constructivo S.A.S, cuya parte resolutive es la siguiente:

FALLA:

PRIMERO: Se declara PROBADA la EXCEPCIÓN de PRESCRIPCIÓN de la obligación consistente en el pago de \$57'000,000 como capital contenido en el título quirografario arrimado a la demanda cheque No. 946815; más la suma de los intereses moratorios, y sanción en que era acreedor el señor JOSÉ BERNARDO RIZZO BEDOYA y deudor HÁBITAT CONSTRUCTIVO S.A.S.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior se ordena la CESACIÓN de la presente EJECUCIÓN, de las partes y valores referidos.

TERCERO: Se ordena el levantamiento de la medida cautelar de EMBARGO existente de cuenta corriente No. 450-82794-4, así como la del establecimiento de comercio con matrícula No. 21-602578-02 de propiedad de la demandada.

CUARTO: Se CONDENA en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$3'420,000, equivalente al 5% de las pretensiones.

NOTIFÍQUESE.
JOSÉ MAURICIO ESPINOSA GÓMEZ



JUEZ"

ANTECEDENTES.

Hechos, pretensiones y anexos:

Dice el libelo que el señor Rolando Bohórquez Restrepo giró a favor del señor José Bernardo Rizzo Bedoya el cheque No. 646815 de la cuenta corriente Nro. 450-82794-4 del Banco de Occidente por \$57'000,000 que al ser presentado al banco para su pago no fue hecho efectivo por la causal 02 fondos insuficientes, por lo que fueron levantados sus sellos y debidamente protestado, sin que el deudor hubiere cancelado el título del que se deriva una obligación actual, clara, expresa y exigible.

Pretensiones

Librar mandamiento contra los demandados (sic) y en favor del Sr. Bohórquez por \$57'000,000, más \$11'400,000 correspondiente al 20% del valor del cheque a título de sanción del art. 731 del Código de Comercio, más intereses bancarios desde el 29 de agosto de 2017 hasta que se satisfagan las pretensiones.

Aportó como anexos:

- a) Memorial poder.
- b) Cheque No.946815 del Banco de Occidente, chequera No.1002713228 girado el 29 de agosto de 2017 por \$57'000,000 a favor de José Bernardo Rizzo. Tiene una firma ilegible, sin sello alguno.
- c) Nota de protesto del Banco de Occidente donde se hace constar que el cheque fue girado por HÁBITAT CONSTRUCTIVO SAS; causal del protesto 02 (FONDOS INSUFICIENTE), Fecha; 26 de septiembre de 2017.
- d) Certificado de existencia y representación de HÁBITAT CONSTRUCTIVO S.A.S., representada por el señor Rolando Bohórquez Restrepo.

Trámite procesal:

El juzgado del conocimiento mediante auto del 10 de octubre de 2017 libró mandamiento ejecutivo de pago en la forma pedida.

Además, en ese mismo proveído decretó el embargo de:

- a) Dineros en la cuenta corriente de la sociedad demandada No. 450-82794-4 en el Banco de Occidente, el cual fue inscrito por el banco, pero sin saldo disponible.
- b) Establecimiento de comercio lo que fue inscrito por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, habiéndose librado comisión para secuestro que fue devuelta sin auxiliar por inasistencia de las partes.



Cabe aclarar aquí que, aunque la demanda afirma que el girador del cheque es el señor Rolando Bohórquez Restrepo, y las pretensiones se refieren a “los demandados”, lo cierto es que está dirigida única y exclusivamente contra Hábitat Constructivo S.A.S, titular de la cuenta corriente contra la cual fue girado el cheque, representada por el señor Bohórquez.

La parte actora intentó la citación de la sociedad demandada para su notificación del mandamiento de pago sin resultado positivo porque según la empresa de correos Servientrega el inmueble estaba desocupado.

Por auto del 4 de diciembre de 2017 se autorizó el emplazamiento de la demandada, lo cual se surtió por publicación en un diario y en el Registro Nacional de Emplazados, por lo que fueron respectivamente nombradas dos primeras curadoras ad-litem que se excusaron de servir el cargo. Una tercera fue nombrada el 4 de junio de 2019 y para que gestionara su notificación fue requerida la parte actora por auto del 13 de agosto de ese año, lográndose la notificación del mandamiento ejecutivo de pago el 14 de agosto de 2019.

Actuación de la curadora ad-litem

La profesional del derecho que finalmente aceptó representar como curadora ad-litem a la sociedad demandada, informó las gestiones que realizó para localizarla, las cuales resultaron infructuosas, aceptó como ciertos la mayoría de los hechos e indicó que debía probarse el atinente al no pago.

Formuló como **EXCEPCIÓN DE MERITO ÚNICA LA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA**, efecto para el cual se refirió a los arts. 2.535 y 2.539 del Código Civil, 730 del Código de Comercio y 94 del Código General del Proceso.

Indicó que el último tenedor del cheque cuenta con 6 meses para instaurar la respectiva acción judicial, los cuales empiezan a contar a partir de la fecha de su creación y no desde la presentación al banco; que, si bien el cheque no tiene forma de vencimiento, desde su fecha de creación es que se derivan los efectos de la prescripción.

Destacó entonces que del cheque aportado con la demanda su término de prescripción comenzó a contarse desde su fecha de creación el 29 de agosto de 2017 y encontrándose dentro del término el demandante instauró la ejecución el 5 de octubre de 2017, presentándose la interrupción de la prescripción en virtud del art. 2.539 del C. Civil.

Que el auto mandamiento de pago se notificó al ejecutante el 12 de octubre de 2017, fecha a partir de la cual comenzó el conteo a que se refiere el art. 94 del C.G.P. y que se agotó el 11 de octubre de 2018.

Así las cosas, dice la curadora ad-litem, transcurrió un año contado desde la fecha de notificación del mandamiento de pago al demandante y no se conformó la relación jurídico procesal, habida cuenta de que el demandante no logró notificar dentro de ese término a la sociedad demandada.

Dice traer a colación la curadora ad-litem que previo al 11 de octubre de 2018 fecha en la cual se agotó el término de que trata el art. 94 del C.G.P. en su inciso primero, el demandante no cumplió con la carga procesal de lograr la posesión del curador ad-litem, e incluso el Despacho realizó en marzo de 2019 requerimiento al actor so pena de desistimiento tácito en los términos del art. 317 ibídem para que enviara comunicación al curador ad-litem.



Terminó diciendo que entre la notificación del mandamiento de pago al ejecutante y la notificación a la curadora ad-litem transcurrieron 22 meses, encontrándose por tanto extinto el derecho del demandante.

Traslado a la parte demandante de la excepción de mérito:

Se surtió por auto del 10 de septiembre de 2019, sin pronunciamiento alguno del beneficiario,

Sentencia de primera instancia:

El 24 de octubre de 2019 el Juzgado del conocimiento en primera instancia analizando el asunto a la luz de las normas que invocó decidió declarar probada la excepción de prescripción y ordenó la cesar la ejecución.

Recurso de apelación:

Oportunamente el señor apoderado del ejecutante pidió revocatoria del fallo haciendo un recuento de las actuaciones procesales por sus fechas, para expresar que la curadora ad-litem propuso la excepción sin haberlas tenido en cuenta, y afirmó que él no se pronunció frente a la excepción porque vio que no prosperarían.

Más adelante reitera las actuaciones surtidas para decir que desde la primera curadora sí se notificó, y que no haya aceptado el nombramiento en cosa distinta, que la notificación es del 25 de julio de 2018 y no del 14 de agosto de 2019 como lo dice la sentencia.

El recurso fue concedido y llegado el expediente a esta agencia judicial fue admitido por auto del 2 de diciembre de 2019 y posteriormente se vio sometido a la suspensión de términos procesales dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en razón de la pandemia Covid-19, por lo que por auto del 28 de septiembre de 2020 con fundamento en el art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se ordenó a la parte recurrente que se sirviera sustentar su apelación en esta instancia, a lo cual no procedió en el término de los cinco días que se le otorgaron, sino con tres días de extemporaneidad remitiendo el mismo pliego que antes había enviado al Juzgado de primera instancia para argumentar allá el recurso de apelación que interpuso. Tal extemporaneidad trató de atribuirla a problemas técnicos de su computador, pero nada acreditó al respecto. Dada tal extemporaneidad de ese repetido escrito no se estimó necesario correr traslado a la parte contraria.

Se procederá a la definición del recurso de apelación con base en las siguientes

CONSIDERACIONES:

**PRESUPUESTOS PROCESALES:
DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS:**

Están satisfechos los de validez del proceso o ausencia de causas de nulidad de la actuación, como el trámite adecuado, la competencia del juzgado de conocimiento en primera instancia y capacidad de las partes para comparecer por



sí al proceso. Igualmente están satisfechos los presupuestos de conducción eficaz del proceso, al pronunciamiento de sentencia de mérito y refiriendo particularmente a los títulos ejecutivos se tiene que como prueba de las calidades legitimantes en este proceso de ejecución obran documentos originados en el campo privado que se acomodan a la noción que ofrece el art. 422 del Código General del Proceso, puesto que en principio permitieron constatar las obligaciones cuya satisfacción la parte demandante vino reclamando, caracterizadas como expresas, claras y exigibles provenientes de la parte deudora demandada, pues se trata de documentos privados, títulos valores, cuya autenticidad se presume según el art. 244 *ibídem*, como quiera que se cumple a cabalidad los requisitos generales que enlista el art. 621 del C. de Comercio, en el caso del cheque.

En atención a estas constataciones, debe decirse que con la providencia recurrida se concluyó que el documento traído como título ejecutivo había resultado suficiente para apoyar el mandamiento ejecutivo que con fundamento en él se libró y a igual conclusión se llega ahora por lo que también debe proseguirse con el análisis de la excepción propuesta, pues sabido es que toda excepción se estructura con base en hechos distintos de los que sustentan las pretensiones y que por ello a su análisis solo puede entrarse cuando se hayan alegado hechos configurantes de esas excepciones.

LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO PROPUESTA:

Como ya se dijo, la excepción de mérito que propuso la curadora *ad-litem* que representa los intereses de la parte demandada es la de PRESCRIPCIÓN DEL TÍTULO VALOR (CHEQUE) QUE SIRVE DE BASE PARA LA EJECUCIÓN, cuyo fundamento es la norma del art. 730 del C. de Comercio como canon que se ocupa de la prescripción de las acciones cambiarias derivadas del cheque al decir que la del último tenedor prescribe en seis meses contados desde la presentación y la de los endosantes o avalistas en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que pague el cheque.

La mencionada excepción aparece formalmente viable, como que corresponde a la prevista en el numeral 10° del art. 784 del Código de Comercio, norma que en forma taxativa enlista las excepciones que proceden contra la acción cambiaria ejecutiva. Sin embargo, antes de adentrarnos en estudios sobre el particular, no sobra precisar que tal excepción, efectivamente sí puede ser propuesta en el caso concreto acorde con lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia del 16 de Junio de 2006 cuando refiriéndose a un caso similar expresó categóricamente que el curador *ad litem* si está facultado para realizar todas las actuaciones tendientes a proteger los intereses de su representado, dentro de las cuales se encuentra la proposición de una excepción de mérito destinada a que se declare que la acción cambiaria ha prescrito; y que corresponde es al juez civil decidir, con fundamento en las circunstancias del caso, si prospera o no tal excepción.

De acuerdo con ese apoyo doctrinario y jurisprudencial que no permite limitantes para el derecho de defensa se debe continuar con el análisis de la única excepción formulada y en torno a esa defensa de mérito que ocupa, debe recordarse que, tal como se desprende del art. 2512 del Código Civil, LA PRESCRIPCIÓN es un fenómeno bifronte: modo de adquirir las cosas ajenas y,



modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, siendo que interesa aquí su segunda connotación, modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, que exige solamente, conforme al art. 2535 del C. Civil, que no se hayan ejercido las acciones durante cierto lapso, contado desde que la obligación contrapartida del derecho cuya extinción el fenómeno produce, se haya hecho exigible.

Tanto la mencionada noción legal civil de la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, como en general el régimen que el estatuto sustantivo de esa materia establece para su tratamiento, tienen cabida perfectamente en el campo de la prescripción de la acción cambiaria, pese a que ésta es una figura contemplada expresa y exclusivamente en el Código de Comercio, porque el régimen que en esa codificación aparece, solamente establece términos de prescripción, diferentes según el título valor generador de la acción cambiaria y en atención al sujeto que fuera titular de esa acción o sujeto pasivo de ella, pero no se ocupa de regimentar íntegramente la institución, razón por la cual no deja de tener aplicación en esa específica materia el precepto del art. 822 del C. de Comercio conforme al cual en lo que al asunto interesa, los principios que gobiernan los modos de extinguirse las obligaciones en el derecho civil, se aplican a la materia mercantil, a menos que su propia ley establezca otra cosa.

Pues bien: teniendo en cuenta la ya citada norma del Art. 730 del C. de Co., se considera oportuna la transcripción de una tesis doctrinaria importante con respecto a cómo debe entenderse y contabilizarse el término de prescripción que interesa. Se trata de lo expuesto al respecto por el profesor Ramiro Rengifo en su obra "LA LETRA DE CAMBIO Y EL CHEQUE", págs. 221 y 222:

"A pesar de que tanto en materia de prescripción como de caducidad el C. de C. había señalado reglas generales para todos los títulos valores en los artículos 787 a 792, para los cheques consagró normas específicas debido precisamente a la naturaleza de ese título valor. Dice el artículo 730 en relación con el 791, que la acción cambiaria del tenedor del cheque contra el librador o los endosantes prescribe en seis meses, contados a partir de la presentación. No es muy claro el artículo al determinar de qué presentación se trata, si es la que regula el artículo 718 o la del artículo 721 o cualquiera otra presentación hecha aun por fuera del plazo que consagra el artículo últimamente citado. La idea que deja el artículo 730 es la de que depende del tenedor determinar el momento a partir del cual el plazo de prescripción se debe empezar a contar. Parece, sin embargo, que la ley no ha querido decir eso. Por lo tanto habría que buscar la solución en los dos artículos que fijan los plazos dentro de los cuales se ha de presentar el cheque para el pago, y así se podría decir que la prescripción empieza a correr desde el momento de la presentación, siempre que ella se haga antes de que los plazos de presentación se extingan. Esos plazos los señala el artículo 718. A esa conclusión se llega considerando que la prescripción de un derecho empieza a correr desde el momento en que pudiéndose ejercer no se ejercita. Como al terminar los plazos del artículo 718 ya la presentación no sería oportuna, se tendría que decir que la prescripción empieza a contarse desde que aquella se haga dentro de los plazos del artículo 718. El artículo 721 sería una confirmación a lo anterior pues allí se ordena al banco pagar el cheque, siempre y cuando el pago se reclame dentro de los términos señalados para que el derecho prescriba, en este caso de seis meses. Existe, sin embargo, una dificultad adicional y es la de que el artículo 721 manda contar el plazo de seis meses desde el momento de la creación del cheque y el artículo 730 desde el momento de la presentación. Esa dificultad, al parecer, no afecta el plazo de prescripción por lo antes anotado de ser el 721 una mera pauta para permitir deducir que el término de prescripción se debe contar desde el momento de la presentación a que se refiere el artículo 718. Finalmente, debe tenerse en cuenta que en materia cambiaria sólo debe hablarse de prescripción cuando no se ha presentado la caducidad y ésta opera cuando la presentación no ha sido oportuna, esto es, dentro de los plazos del artículo 718; si fuere oportuna no hay caducidad y de allí, desde esa presentación oportuna, se deben empezar a contar los términos de prescripción."



Para establecer todo lo pertinente a cuándo vencía el término de prescripción de la acción cambiaria que el demandante ejercitó contra el librador del cheque base de esta ejecución, se tiene entendido que ese cheque fue librado y entregado en Medellín y contra banco de la misma ciudad, lo que quiere decir que el plazo de presentación para el pago ante el banco librado se rigen por la regla del numeral 1° del art. 718 del C. de Comercio, esto es 15 días (hábiles) contados a partir del de su creación. Siendo así, se tiene en cuenta que ese cheque está fechado el 29 de agosto de 2017 y fue presentado al banco librado para su pago el 29 de septiembre de 2017, un mes después, es decir por fuera del término de los 5 días previstos en la citada norma.

Lo que se acaba de expresar conduce a decir que el término de prescripción de la acción cambiaria del único y último tenedor del cheque base de ejecución, el demandante, contra su librador, Hábitat Constructivo S.A.S., concluía seis meses después de su expedición, dado que no fue presentado al banco para su pago en forma oportuna, es decir dentro de los 15 días siguientes a esa fecha de expedición.

La demanda de ejecución fue presentada el 5 de octubre de 2017, es decir antes de que transcurrieran los mencionados 6 meses determinantes de prescripción de la acción cambiaria en ella ejercitada y de manera que ciertamente permitía en principio al ejecutante beneficiarse del fenómeno de la INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN ya en curso, con fundamento en el inc. 1° del art. 94 del Código General del Proceso, lo que quiere decir que si llegaba la fecha de culminación del plazo de prescripción el fenómeno prescriptivo no se daría y no podría ser tenido en cuenta así el demandado lo alegara luego, SIEMPRE Y CUANDO, condición ineludible, según la misma norma procedimental lo dispone, la notificación del mandamiento ejecutivo de pago al demandado se produjera dentro de los términos del citado art. 94, bien en forma directa o personal, ya a través de curador ad-litem, previo emplazamiento, sin distinción alguna, porque la disposición no la consagra, es decir, a condición de que la notificación a la parte ejecutada se produjera dentro del año siguientes al de notificación al demandante del mismo mandamiento de pago, efectuada a él ya en forma personal, ya por inserción en estados; si tal cosa sucedía, había de tenerse en cuenta que a la fecha de presentación de la demanda, el 5 de octubre de 2017 se repite, la interrupción de la prescripción se había producido. Pero si no se surtía esa notificación al demandado, dentro del término de un año, los previstos efectos de la interrupción de la prescripción desaparecen.

Lo que sucedió en este proceso corresponde a este itinerario: el mandamiento ejecutivo de pago proferido el 10 de octubre de 2017 fue notificado a la parte demandante por inserción en el estados del 12 de octubre de ese mismo año, por lo que el año siguiente a esa notificación durante el cual operaba la interrupción de la prescripción, se cumplió el 12 de octubre de 2018 y aún no se había producido la notificación a la demandada del mandamiento ejecutivo de pago a su cargo pronunciado, lo que sólo vino a cumplirse con la curadora ad-litem última designada el día 14 de agosto de 2019, es decir 22 meses después de notificado el mandamiento de pago al actor, o lo que es lo mismo casi dos años después, quedando superado y con mucho el término de suspensión de la interrupción de la prescripción, prescripción que indefectible y consecuentemente operó finalmente a favor de la parte demandada y muy a pesar del actor apelante a cuyo favor



inicialmente corría el término de suspensión para procurar la notificación del mandamiento ejecutivo de pago, lo cual no logró dentro del término del año, para que en últimas pudiera tenerse procesalmente por suspendido el término de prescripción a su favor, pues no cumplió con la condición establecida en el art. 94 del C.G.P. de notificar el mandamiento ejecutivo dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tal providencia.

Siendo entonces como se ha expuesto y a pesar de la historia procesal y los argumentos de la parte apelante expuestos para pedir la revocatoria del fallo, lo cierto es que esa decisión deber ser confirmada, sin condena en costas, pues sus fundamentos y resultado final se ajustan a los presupuestos normatividad antes considerados.

Es así entonces que, con mérito en lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

- 1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín el 24 de octubre de 2019, cuya parte resolutive aparece transcrita al inicio da la presente providencia.
- 2) NO IMPONER condena en costas en esta segunda instancia.
- 3) ORDENAR la devolución del expediente físico a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO

Art. 11 Dcto.491/2020

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

*La anterior providencia se notifica por Estados Electrónicos No. 069
Medellín, el día 04 de mayo de 2021.*

Juliana Restrepo Hinestroza

Notificadora