

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

Arauca – Arauca, CINCO (05) de AGOSTO de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: EJECUTIVO (POR SUMAS DE DINERO).
Rcd 1ª Inst: 2016 - 00635 - 00.
Rcd 2ª Inst: 2020 - 00083 - 00.
Demandante: COMERCIALIZADORA A Y ROMERO
CIA S EN C.
Demandado: NESTOR RICARDO PINTOR PENAGOS.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la decisión tomada en audiencia de que trata el Art. 373 del CGP, celebrada el 20 de febrero del 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca.

I.- ANTECEDENTES.

1.- SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El abogado sustentó su disenso con los argumentos que se sintetizan así:

Señaló que no esta de acuerdo con la decisión tomada por el fallador de primer nivel, aduciendo que esa Judicatura libró mandamiento de pago con base en unas facturas de ventas que se otorgaron por la entrega de una mercancía que le entregaron al señor PINTOR.

Arguye que en las consideraciones de la decisión que se tomó, el fallador manifestó que sólo se pronunciaría sobre la excepción de pago total de la obligación por confesión, dada la inasistencia de la parte demandada a la citada diligencia; y que, respecto a la excepción planteada por prescripción de la obligación, no se pronunciaría.

Indica que, si bien es cierto que la confesión es un medio de prueba, no es menos cierto que en esta clase de procesos, se inicia la acción con base a un título valor y que el operador de la justicia determina si libra o no el mandamiento de pago, siempre y cuando el documento cumpla con los requisitos legales para hacerlo; que para el caso, así se dispuso, por cuanto la demanda y los documentos anexos, cumplían con los requisitos de ley.

Manifiesta que la demanda fue contestada por la parte ejecutada, proponiendo como excepciones de mérito las denominadas "prescripción de la Obligación" y "Pago total de la deuda"; resaltando que el Juez de Primera Instancia sustentó su decisión en la excepción de pago total de la deuda; que sobre la cual, dentro del proceso no se demostró dicho

pago ni se aportaron recibos de pago, transferencia o consignaciones a favor de la Empresa COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA. S EN C.; que, por ello, no ve de donde saco el Juez de instancia que la parte demandada, haya cancelado la deuda.

Que, en la sustentación, el fallador indicó que dentro del proceso existen soportes que comprueban el pago de la deuda, pero que ello no es cierto, indicando que los recibos de pago que aportó la parte demanda, fueron pagos hechos antes de iniciar el proceso; como son:

“8.1 Un pago realizado el 13 de enero de 2016 por valor de \$ 2'473.776.00

8.2 Un pago realizado el 23 de enero de 2016 por valor de \$ 3'057.000.00

8.3 Un pago realizado el 26 de enero de 2016 por valor de \$ 2'500.000.00

8.4 Un pago realizado el 02 de febrero de 2016 por valor de \$ 3'000.000.00

8.5 Un pago realizado el 09 de febrero de 2016 por valor de \$ 3'657.270.00

8.6 Un pago realizado el 23 de febrero de 2016 por valor de \$ 6'605.281.00

8.7 Un pago realizado el 29 de febrero de 2016 por valor de \$ 4'610.760.00.”

Resalta que los anteriores pagos, fueron hechos a otras facturas de ventas, que, por ello, no tienen relación con lo pretendido en este proceso.

Que a pesar de que la contestación que hizo frente a las excepciones planteadas fueron extemporáneas, el a quo tuvo que haber tenido en cuenta las pruebas que se aportaron, para haber tomado su decisión, y que no solo la inasistencia de las partes a la audiencia; que además de ello, tuvo que haber tenido en cuenta los recibos que aportó la parte demandada, las facturas, o los extractos bancarios donde se evidenciaba que efectivamente el señor PINTOR haya pagado la obligación a nombre de su poderdante.

Indica que con relación a los recibos de consignaciones y copia del extracto del Banco caja Social de la cuenta de la COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA. S EN C; no se pudo determinar que el señor PINTOR PENAGOS, haya efectuado pagos en dicha cuenta, tal y como lo manifiesta la funcionaria de la entidad Bancaria; quien manifestó *“En atención al oficio citado en el asunto, informamos que nos es posible determinar si el señor Néstor Ricardo Pintor Penagos realizo consignaciones a la empresa Comercializadora A y Romero y Compañía S em C, debido a que, desde el 29 de marzo de 2009,*

el Banco Caja Social cuenta con la funcionalidad que consiste en la impresión de transacciones financieras y posterior entrega de ese soporte al cliente". Sigue diciendo "Dicho soporte se ha denominado "cupom electrónico" es la impresión automática que genera el pin pad al momento de realizar una transición financiera en la oficina"

Que, de acuerdo con lo anterior, el señor PINTOR era la persona que tenía esos soportes, y que nunca los entrego al Despacho, resaltando que nunca hizo pagos a su cliente después de iniciada la demanda. Que los 36 folios que aportó el Banco Caja Social de la parte demandante, no se evidencia que el ejecutado haya hecho pagos por transferencia de fondos, consignaciones o por internet, en la cuenta del accionante.

Indica que, con la decisión emitida por el fallador de instancia, no se está haciendo justicia, que, por el contrario, se está premiando a personas vivas que quieren enriquecerse con los bienes y dineros de otras personas. Que lo que ellos pretenden con la demanda, es cobrar unas cuentas al señor PINTOR PENAGOS, que le debe a la empresa COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA. S EN C., por productos alimenticios que le despacharon, respaldados con unas facturas y que él comercializó y vendió en la región del Departamento de Arauca.

Indicó que notificó al demandando en la dirección registrada en la demanda y le manifestó que le había embargado unos bienes, que, de no notificarse, el proceso seguiría en su contra y se le rematarían los bienes para pagar la deuda.

2.- TRASLADO DEL RECURSO.

El a quo corrió traslado a la parte no recurrente, del recurso de apelación interpuesto por el accionante en audiencia de que trata el Art. 373 del CGP.

3.- PRONUNCIAMIENTO DEL NO RECURRENTE.

Manifiesta que reitera la solicitud de aplicación de las excepciones propuestas en el término de contestación de la demanda, ilustrando que las consignaciones del pago de las facturas, se aportaron dentro del plenario, las cuales se pusieron en conocimiento en la etapa procesal correspondiente.

4.- ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Recibida la presente acción ejecutiva para resolver la impugnación interpuesta por la parte demandante en audiencia de Instrucción y Juzgamiento celebrada por el Juzgado primero promiscuo Municipal de Arauca el 20 de febrero del 2020, la cual se recibió por reparto el 22 de septiembre del 202, la secretaria del Juzgado procedió a ingresarla en la misma fecha al Despacho, para su respectivo pronunciamiento.

En vista de lo anterior, mediante proveído del 28 de octubre del 2020¹, se admitió en el efecto suspensivo, el recurso de alzada invocado por el apoderado de a parte demandante.

5.- PROBLEMA JURIDICO.

Es determinar si con la inasistencia a la audiencia por parte del demandante, el juez aquo puede asumir una consecuencia probatoria declarar probadas las excepciones del demandado o si se requiere de otros elementos probatorios para tal fin sin que esa presunción sea suficiente, es decir no es una jure et jure sino juris tantum.

II.- CONSIDERACIONES.

A fin de resolver la alzada, se tiene que el fallador de instancia declaró probada las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada, indicando que si bien es cierto se presume del principio de buena fe y se castiga la deslealtad de las partes, dada la inasistencia de las partes a la audiencia convocada; no es menos cierto que existe un marco legal que faculta al juez para imponer sanciones, que para el caso, dispuso dar aplicación al numeral 4º del Art. 372 del CGP, donde se establece que la inasistencia del demandante hará presumir de cierto los hechos en que se fundan las excepciones planteadas por la parte demandada, siempre que sean susceptibles de confesión; así como la del demandante en aquellas que se funda la demanda.

Que, para el caso, la parte demandada invoca la excepción de pago de la obligación, ilustrando que no podría accederse a las pretensiones que fundan la demanda, por cuanto ya esta fue pagada, y que al ser esta una de las formas de liberar la obligación al deudor y un modo de extinguir las obligaciones conforme lo dispone el Art. 1625 numeral 1º del CC, con base en los recibos de pago que le hicieron a la demandante y que fueron allegados en la contestación de la demanda a la COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA S EN C, a su cuenta Bancaria; y que al ser ese hecho susceptible de confesión; se declararía probada la excepción de pago total de la obligación, aduciendo que por ello, no entraría a analizar la excepción de prescripción de la obligación cambiaria, absolviendo al accionado de las pretensiones de la demanda.

Resalta que la parte demandante se pronunció de manera extemporánea, frente a las excepciones planteadas por su contra parte; que, además, se allegaron al proceso innumerables recibos de consignaciones bancarias a la cuenta de la COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA S EN C, y que al haberse dado la inasistencia injustificada del accionante y de su apoderado judicial a la audiencia, daría por cierto los hechos propuesto en la excepción de pago.

¹ Fl. 6 CppI 2ª Inst.

Que además de ello, y que, si bien es cierto que, dada la inasistencia injustificada, la parte sería objeto de recibir la multa respectiva, ese Despacho se abstendría de hacerlo, para evitar mas perjuicios.

En vista de lo anterior, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MERITO denominadas 1) "PRESCRIPCION DE LA OBLIGACION" Y 2) "PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION" propuesta por la parte demandada dentro del presente proceso ejecutivo de pago de sumas de dinero interpuesto por COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA. S EN C. representada legalmente por el señor DOMINGO ANGEL ALVAREZ BAEZ, por intermedio de apoderado judicial en contra del señor NESTOR RICARDO PINTOR PENAGOS, de conformidad con lo analizado en esta sentencia. **SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se ABSUELVE de las pretensiones de la demanda, al demandado NESTOR RICARDO PINTOR PENAGOS, conforme se indicó en esta sentencia. **TERCERO: ABSTENERSE** de imponer la sanción de multa a la demandante COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA. S EN C. representada legalmente por el señor DOMINGO ANGEL ALVAREZ BAEZ, ni a su apoderado Dr. GERMAN ENRIQUE VASQUEZ CELIS, conforme se analizó en esta providencia. **CUARTO:** Condenase a la ejecutante al pago de las costas del proceso. Tásense Art. 446 del C.G.P. **QUINTO: DECRETAR** el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en contra del demandado. librando los oficios a que haya lugar. **SEXTO: CONDENAR** a la parte demandante COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA. S EN C a pagar a favor del apoderado de la parte demandada las agencias en derecho, para lo cual teniendo en cuenta el acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el Art. 1887 del 27 de junio de 2003 por el equivalente al 2% de las pretensiones reconocidas en la sentencia, esto es sobre el monto del capital **SEPTIMO:** Por ser de menor cuantía el proceso ejecutivo, es procedente el recurso de apelación.”

En vista de lo anterior, observamos que la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer nivel, manifestando que si bien es cierto que la confesión es un medio de prueba, en esta clase de procesos se inicia la acción con base a un título valor, que para el caso que nos ocupa y en vista de que dicho documento cumplía con los requisitos de ley, así como la demanda y los

anexos que la acompañaron; fue que el a quo determino librar mandamiento de pago en contra del ejecutado.

Así mismo, observamos que el recurrente expuso que dentro de la demanda no se probó los pagos que indica el demandado, ni se aportaron los recibos de pago que indica el fallador de instancia, que se hicieron a la cuenta bancaria de la COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA S EN C.

Así mismo, que los pagos que se hicieron, fueron anteriores a la demanda y a otras facturas, así “ **8.1** Un pago realizado el 13 de enero de 2016 por valor de \$ 2'473.776.00. **8.2** Un pago realizado el 23 de enero de 2016 por valor de \$ 3'057.000.00. **8.3** Un pago realizado el 26 de enero de 2016 por valor de \$ 2'500.000.00. **8.4** Un pago realizado el 02 de febrero de 2016 por valor de \$ 3'000.000.00. **8.5** Un pago realizado el 09 de febrero de 2016 por valor de \$ 3'657.270.00. **8.6** Un pago realizado el 23 de febrero de 2016 por valor de \$ 6'605.281.00. **8.7** Un pago realizado el 29 de febrero de 2016 por valor de \$ 4'610.760.00.”

Que si bien es cierto que la contestación sobre las excepciones planteadas por el demandado, fueron extemporáneas, el fallador de instancia tuvo que haber tenido en cuenta las pruebas que se aportaron a la demanda, para haber tomado su decisión, y que no solo la inasistencia de las partes a la audiencia; que además de ello, tuvo que haber tenido en cuenta los recibos que aportó la parte demandada, las facturas, o los extractos bancarios donde se evidenciaba que efectivamente el señor PINTOR haya pagado la obligación a nombre de su poderdante; así como lo manifestado por la funcionaria de la entidad Bancaria donde presuntamente se hicieron las consignaciones; quien manifestó “*En atención al oficio citado en el asunto, informamos que nos es posible determinar si el señor Néstor Ricardo Pintor Penagos realizo consignaciones a la empresa Comercializadora A y Romero y Compañía S em C, debido a que, desde el 29 de marzo de 2009, el Banco Caja Social cuenta con la funcionalidad que consiste en la impresión de transacciones financieras y posterior entrega de ese soporte al cliente*”. Sigue diciendo “*Dicho soporte se ha denominado "cupom electrónico" es la impresión automática que genera el pin pad al momento de realizar una transición financiera en la oficina*” que por ello, el señor PINTOR era la persona que tenía esos soportes, y que nunca los entrego al Despacho, que nunca hizo pagos a su cliente después de iniciada la demanda, y que de los 36 folios que aportó el Banco Caja Social de la parte demandante, no se evidencia que el ejecutado haya hecho pagos por transferencia de fondos, consignaciones o por internet, en la cuenta del accionante.

Frente a dichas premisas fácticas, la parte accionada reiteró la solicitud de aplicación de las excepciones propuestas en el término de contestación de la demanda, ilustrando que las consignaciones del pago de las facturas, se aportaron dentro del plenario.

Una vez observado cada uno e los argumentos que expusieron las partes, así como la decisión que tomó el fallador de instancia, teniendo

en cuenta las apuebas aportadas al proceso y la tesis de cada uno de los intervinientes en el libelo; observa el Despacho que dentro del plenario se aportaron las siguientes facturas, las cuales libro mandamiento de pago de fecha 17/02/2017 así:

FACTURAS APORTADAS A LA DEMANDA				
ITEM.	N° FACTURA	FECHA	VALOR	FECHA DE VENCIMIENTO
1	124567	25/08/2015	\$ 8.786.050	24/09/2015
2	124815	9/09/2015	\$ 3.709.080	08/10/2015
3	125209	29/09/2015	\$ 3.410.056	29/10/2015
4	125346	6/10/2015	\$ 4.051.368	05/11/2015
5	125736	28/10/2015	\$ 2.823.256	27/11/2015
6	125862	4/11/2015	\$ 3.751.423	03/12/2015
7	127042	03/01/2016	\$ 913.441	02/02/2016
8	127193	23/01/2016	\$ 2.531.495	22/02/2016
9	127242	27/01/2016	\$ 1.828.288	26/02/2016
10	127354	2/02/2016	\$ 2.506.645	01/03/2016
11	127490	10/02/2016	\$ 3.102.879	09/03/2016
12	127695	23/02/2016	\$ 6.605.281	22/03/2016
13	128297	29/03/2016	\$ 4.610.760	28/04/2016
14	125862	31/10/2016	\$ 1.867.832	31/12/2016
TOTAL			\$ 50.497.854,00	

Ahora bien, con la demanda instaurada en contra de la COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA S EN C, el accionante pretende que se le pague las siguientes facturas:

FACTURAS PRETENDIDAS EN LA DEMANDA				
ITEM.	N° FACTURA	FECHA	VALOR	FECHA DE VENCIMIENTO
1	124567	25/08/2015	\$ 8.786.050	24/09/2015
2	124815	9/09/2015	\$ 3.709.080	08/10/2015
3	125209	29/09/2015	\$ 3.410.056	25/10/2015
4	125346	6/10/2015	\$ 4.051.368	05/11/2015
5	125736	28/10/2015	\$ 2.823.256	27/11/2015
6	125862	4/11/2015	\$ 3.751.423	03/12/2016
7	127042	03/01/2016	\$ 913.441	02/02/2016
8	127193	23/01/2016	\$ 2.531.495	22/02/2016
9	127242	27/01/2016	\$ 1.828.288	26/02/2015
10	127354	2/02/2016	\$ 2.506.645	01/03/2016
11	127490	10/02/2016	\$ 3.102.879	09/03/2016
12	127695	23/02/2015	\$ 6.605.281	22/03/2016
13	128297	29/03/2016	\$ 4.610.760	28/04/2016
14	125862	31/10/2016	\$ 1.867.832	31/12/2016
TOTAL			\$ 50.497.854,00	

Dentro del término de contestación de la demanda, la parte accionada contesta la acción instaurada en su contra y propone como excepciones de mérito, las denominadas "prescripción de la acción" y "pago total de la obligación".

Al respecto, observamos que, frente a las primeras, las denominadas "prescripción de la acción", el fallador de instancia se abstuvo de hacerles un análisis profundo y determinar su viabilidad frente al caso, por cuanto las excepciones que denominó el accionado como "pago total de la obligación", fueron reconocidas dentro de la contienda.

La Honorable Corte Suprema de Justicia² ha expresado que:

" ... 2.3. La confesión, según lo determina el [artículo 191 del Código General del Proceso](#), **debe recaer forzosamente sobre hechos** y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho.

Sobre este aspecto, la Corte tiene por averiguado:

"La prueba (de confesión) siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas"¹³.

2.4. De las varias clasificaciones de la confesión, previstas en la legislación positiva, importa destacar que, en atención a su forma de obtención, ésta puede revestir el **carácter de provocada, espontánea y tácita o presunta**.

En relación con ésta última, que es la que aquí interesa, estatuye el [artículo 205 del Código General del Proceso](#):

"La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito."

"La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes (...)".

² STC 1721575 DEL AÑO 2017

Esta norma, que en lo medular reproduce lo ya dispuesto en los artículos 617^[14] y 618^[15] del Código Judicial de 1931 o en el 210 del recientemente derogado [Código de Procedimiento Civil](#), prevé que el aludido tipo de confesión tendrá lugar, primero, cuando citado personalmente el absolvente, con señalamiento de la fecha y hora para llevar a cabo la audiencia donde hubiere de recibirse su declaración, sea renuente a responder o dé respuestas evasivas, hará presumir como ciertos los hechos susceptibles de esa prueba sobre los cuales "versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito".

La segunda hipótesis, que debe entenderse en conjunción con el numeral 4º del artículo 372 del Estatuto Procesal, establece, sin ambages, que la inasistencia injustificada del citado a la diligencia, "(...) hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones".

*2.5. En cuanto al **mérito probatorio de la confesión ficta, tácita o presunta**, cabe observar, por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, *ibídem*; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., "admite prueba en contrario".*

Para su validez, pues, se requiere, como bien lo tiene dicho la Sala, en pronunciamiento ahora reiterado,

"(...) que ese presunto confesante tenga capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; que "verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento"; y, por último, que recaiga sobre hechos susceptibles de ser probados por confesión (...)"

Además de lo expuesto, para que haya confesión ficta o presunta, con las consecuencias de orden probatorio que se han indicado, requiérase sine qua non que en todo caso se hayan cumplido las formalidades que para la prueba de confesión exige la ley^[16].

En punto a lo segundo, se tiene por averiguado, y en verdad así se desprende del claro tenor del artículo 205, citado, que la confesión ficta, y en general todo medio de prueba de este tipo, engendra una presunción de tipo legal.

2.6. La no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, como se señaló precedentemente, a tener por ciertos los hechos susceptibles de este tipo de prueba.

En rigor, se trata de una presunción de tipo legal o juris tantum, lo que equivale a afirmar

"(...) que invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél"^[17].

2.7. Importa precisar que la confesión ficta tendrá el mismo valor y fuerza que a las confesiones propiamente dichas la ley les atribuye^[18], siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el [artículo 191](#) del [Código General del Proceso...](#)"

Como se observa la inasistencia a la audiencia del artículo 372 del CGP se toma como una confesión ficta, tacita o presunta que al tener dicha categoría admite prueba en contrario ello es una presunción legal mas no una presunción en derecho jure et jure.

Al analizar el tema de la prescripción decretada por el juez Aquo en su fallo encuentra el despacho que con la sola confesión ficta, tacita o presunta por la sola inasistencia de la parte demandante a la audiencia hace que la misma se torne arbitraria máxime que lo elementos para su configuración son objetivos y de contera se demuestran con el transcurso del tiempo, existiendo factores que lo suspenden los cuales no esta estipulado en la ley la dicha inasistencia, por lo que el juez no se puede limitar por dicha confesión sino que tiene que examinar las pruebas en conjunto³, imperando la verdad real⁴ y no la formal como lo hizo la primera instancia razón tiene el recurrente de que si ejercimos este derecho de cobrar lo que el señor Nestor Ricardo Pintor Penagos, le debía a la empresa COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA. S EN C.

³ **ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

⁴ **ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Al examinar la prescripción, la demanda fue interpuesta por el recurrente el día 15/11/2016 y se libro mandamiento de pago de fecha 17/02/2017 notificado por estado el día 20/02/2017. Cuando se interpuso la demanda se verifica que ninguna factura estaba prescrita por el termino de los tres años que estipula el código del comercio⁵.

El artículo 94 del código general del proceso establece:

ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

Al entrar en el caso se encuentra que la demanda interrumpe el termino para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto que libro mandamiento de pago se notifique la demandado dentro del termino de un año contado a partir del día siguiente a su notificación, ello es a partir del 21/02/2017 al 21/02/2018. Que pasado dicho termino los mencionados efectos solo se producirían con la notificación al demandado. Este se notificó personalmente el día 03 de septiembre del año 2018. Ello es la notificación personal interrumpe el termino de prescripción por lo que al examinar las fechas de

⁵ **ARTÍCULO 779. APLICACIÓN DE NORMAS RELATIVAS A LA LETRA DE CAMBIO.** <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

ARTÍCULO 789. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA>. La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.

vencimiento de las facturas a 03/09/2018 no se encuentra que ninguna prescribió como lo alegaba la parte no recurrente, ni siquiera la primera que prescribía el día 24/09/2018. Como vemos al ser la prescripción un tema de carácter objetivo la confesión no puede contrarrestar el termino debido a que no es derecho sin legal, ello es admite prueba en contrario, con esto se demuestra que el juez de primera instancia se equivoco en al haber tomado la confesión como derecho y darle efectos que la ley no le ha conferido y ante situación el despacho revocara el fallo en este sentido.

Ahora, observamos que el a quo comete el mismo error enunciado que declaró probadas las excepciones de pago total de la obligación, entre otras cosas, los pagos que se aportaron como prueba uno como comprobante de egreso del ejecutado y otros con recibo de consignación a los cuales el recurrente no tacho de falso por lo que son validos, máxime que contesto las excepciones con extemporaneidad Teniendo en cuenta lo anterior existen tres consignaciones la de \$3'657.270.00; 300.000.00 y la de 1260335 del saldo de la factura 127042 a la cual se pago completo y ante esta situación el despacho conforme el articulo 1653 del código civil⁶ frente a lo cual, tenemos que, una vez analizado cada uno de los soportes de pago y comprobantes de egreso que efectuó el demandado, tenemos que el valor total de los abonos probados dentro de la demanda, ascienden a la suma de TREINTA Y TRES MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$ 33.048.606 ,00), los cuales Se representan así:

FACTURAS APORTADAS A LA DEMANDA					
ITEM.	N° FACTURA	FECHA	VALOR	FECHA DE VENCIMIENTO	ABONO+ COMPROBANTE DE EGRESO COMO CONSIGNACION
1	124567	25/08/2015	\$ 8.786.050	24/09/2015	
2	124815	9/09/2015	\$ 3.709.080	08/10/2015	2500000(FL. 69)
3	125209	29/09/2015	\$ 3.410.056	29/10/2015	3410056(FL. 70 Y 77)
4	125346	6/10/2015	\$ 4.051.368	05/11/2015	4051400(FL.80 Y FL 84)
5	125736	28/10/2015	\$ 2.823.256	27/11/2015	2500000(FL. 85) 2752000(FL.104)
6	125862	4/11/2015	\$ 3.751.423	03/12/2015	
7	127042	03/01/2016	\$ 913.441	02/02/2016	913441(FOLIO 90 Y 97)

⁶ **ARTICULO 1653. <IMPUTACION DEL PAGO A INTERESES>**. Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.

8	127193	23/01/2016	\$ 2.531.495	22/02/2016	3000000(FL.93 Y 98; 102)
9	127242	27/01/2016	\$ 1.828.288	26/02/2016	
10	127354	2/02/2016	\$ 2.506.645	01/03/2016	2443979(FOLIO 87 Y FL 96)
11	127490	10/02/2016	\$ 3.102.879	09/03/2016	3667180(FL. 93 Y 98)
12	127695	23/02/2016	\$ 6.605.281	22/03/2016	6605280(FL 93 Y 98 103)
13	128297	29/03/2016	\$ 4.610.760	28/04/2016	
14	125862	31/10/2016	\$ 1.867.832	31/12/2016	
	Folio 99				3657270
	Folio 90				300000
	Folio 90				1260335
	TOTAL		\$ 50.497.854,00		33048606

Teniendo en cuenta que muchas consignaciones están repetidas por lo que no pueden sumarse y otras son relacionadas en los comprobantes de egreso. En el caso de la factura 123657 se tomara el valor consignado y no el de egreso debido a que no es usual cancelar dos consignaciones por la misma factura.

Analizado lo anterior, tenemos que si bien es cierto el ejecutado realizó una serie de abonos, no es menos ciertos que los pagos que efectuó, no fueron por la suma total que le adeudaba a su contra parte; para lo cual, al imputarse el valor de los abonos que realmente están probados en la demanda, al valor adeudado y librado en el mandamiento de pago por el a quo, tenemos que el ejecutado no saldó el total de su obligación, de acuerdo a lo anterior el despacho aplicara el artículo 1653 del código civil, al realizar las conversiones de ley se tiene una suma a favor del ejecutado de \$6250443 y con estos quedan pagadas en su totalidad las facturas 127695; 125209; 125346; 127042; 127193; 127490; quedando incólume las otras que esta suma que la restarla con la factura mas antigua da un total de 2535607 que seria el saldo de la factura 124567; la facturas 125763 por valor 323256 y la 127354 por valor de 62666, reconociendo de oficio el pago parcial quedando seguir adelante la ejecución así:

FACTURAS APORTADAS A LA DEMANDA				
ITEM.	Nº FACTURA	FECHA	VALOR	FECHA DE VENCIMIENTO
1	124567	25/08/2015	\$ 2.535.607	24/09/2015
2	124815	9/09/2015	\$ 3.709.080	08/10/2015
3	125736	28/10/2015	\$ 323.256	27/11/2015
4	125862	4/11/2015	\$ 3.751.423	03/12/2015
5	127242	27/01/2016	\$ 1.828.288	26/02/2016
6	127354	2/02/2016	\$ 62666	01/03/2016
7	128297	29/03/2016	\$ 4.610.760	28/04/2016
8	125862	31/10/2016	\$ 1.867.832	31/12/2016
	TOTAL		\$ 18.688.912,00	

Es importante resaltar que, para el caso en marras, el accionado no demostró probatoriamente el pago total de la obligación que afirmo en su escrito exceptivo, situación que demuestra una falta de cumplimiento en cuanto a la carga probatoria que le asistía.

Respecto de la carga de la prueba, la Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante sentencia C—086 de 2016, así:

6.- Carga dinámica de la prueba, deberes de las partes y atribuciones del juez como director del proceso

6.1.- *Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo^[81].*

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”^[82]. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a

partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”[83].

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”[84].

De lo anterior se puede colegir que, la parte ejecutada no contrarrestó las afirmaciones expuestas por su contra parte dentro del plenario. Así mismo, es importante resaltar que como la parte demandada es la llamada a desvirtuar el documento que se aporta como base de la presente ejecución, es ella quien está en la obligación de probar sus reparos, toda vez que, en este caso, las pruebas adjuntas a la demanda, no soportan el pago total d la obligación.

Así mismo, tenemos que el juez a quo no realizó un análisis detallado de cada uno de los abonos que se presentaron, solamente se limito a

darle a la confesión un carácter de ure et jure, sin observar los demás elementos de prueba y aportaron a la demanda como prueba del pago que realizó el señor PINTOR PENAGOS a su contra parte, por el valor real y la suma que ellos componen, la cual no logra satisfacer en su totalidad la obligación que se pretende con la demanda. Si bien es cierto al no haberse presentado a la audiencia que fue invocado, el accionante se hace acreedor de que los hechos que sustentan el medio exceptivo, son tenidos como verdaderos, no es menos cierto que no se pueden dejar a un lado la realidad probatoria que se presentó y existe dentro de la presente demanda.

En este orden de ideas, al no existir prueba del pago total de la obligación que se pretende a través de la presente demanda, este Despacho no le asiste razón al a quo de haber declarado probado la excepción invocada por parte del ejecutado como “pago total de la obligación”; toda vez que, como se indicó anteriormente, el pago que se probó y que existe certeza que así sucedió, dado a los diferentes documentos que los soportan, no fue por el valor total de la obligación; situación por la cual, el fallador de primer nivel tuvo que haber declarado un pago parcial y no total frente a la obligación, como así lo dispuso.

En vista de lo anterior, procederá el despacho a revocar en su integridad la decisión tomada por el fallador de primer nivel, y en su defecto, declarar no probada las excepciones de prescripción y pago total de la obligación, declarando de oficio la de pago parcial de la obligación.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

V. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la decisión tomada en audiencia de que trata el Art. 373 del CGP, celebrada el 20 de febrero del 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca, por lo expuesto en parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas la excepciones de prescripción de la obligación y pago total de la obligación, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia, declarando de oficio la excepción de pago parcial.

TERCERO: A consecuencia de lo anterior se **ORDENA** seguir adelante la ejecución conforme el auto que libro mandamiento de pago de fecha 17/02/2017 por las siguientes facturas y capital:

FACTURAS APORTADAS A LA DEMANDA				
ITEM.	N° FACTURA	FECHA	VALOR	FECHA DE VENCIMIENTO
1	124567	25/08/2015	\$ 2.535.607	24/09/2015
2	124815	9/09/2015	\$ 3.709.080	08/10/2015
3	125736	28/10/2015	\$ 323.256	27/11/2015
4	125862	4/11/2015	\$ 3.751.423	03/12/2015
5	127242	27/01/2016	\$ 1.828.288	26/02/2016
6	127354	2/02/2016	\$ 62666	01/03/2016
7	128297	29/03/2016	\$ 4.610.760	28/04/2016
8	125862	31/10/2016	\$ 1.867.832	31/12/2016
TOTAL			\$ 18.688.912,00	

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia

QUINTO: ORDENAR el avalúo y remate de los bienes embargados y los que posteriormente se llegaren a embargar, previo el secuestro correspondiente, para que con su producto se pague al demandante el crédito y las costas del proceso.

SEXTO: ORDENAR a las partes que presenten la liquidación del crédito, en los términos del artículo 446 del C.G.P.

SEPTIMO: CONDENAR al demandado en costas. Incluyendo dentro de la misma la suma de \$600,000,00 como agencias en derecho. La secretaría elabore la liquidación. (art 366 del C.G.P., literal "c" del numeral 4º del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 del C. S. de la Jud.):

OCTAVO: En firme el presente proveído, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**JAIME POVEDA ORTIGOZA
JUEZ**

*Revisó: Kelly Rincón.
Proyectó: Edgar García - Edyeha.*

Firmado Por:

**Jaime Poveda Ortigoza
Juez
Civil 001**

*Proceso: EJECUTIVO (POR SUMAS DE DINERO).
Radicado 1ª Inst.: 2016 - 00635 - 00.
Radicado 2ª Inst.: 2020 - 00083 - 00.
Demandante: COMERCIALIZADORA A Y ROMERO CIA S EN C.
Demandada: NESTOR RICARDO PINTOR PENAGOS.*

Juzgado De Circuito

Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

fd2e8ad6bf1bd087763eac01818673bd87d22c0390c56e5295a929cc17efed19

Documento generado en 05/08/2021 09:00:37 a. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**