



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, dieciséis de mayo de dos mil veintitrés

De conformidad con el artículo 373 del CGP en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 se procede a decidir por escrito, el recurso de apelación presentado por la parte demandante frente a la sentencia anticipada proferida el 3 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, en el proceso ejecutivo adelantado por JUAN MANUEL ATEHORTÚA RESTREPO contra JUAN CARLOS GIRALDO URIBE.

1. ANTECEDENTES

1.1 La parte demandante solicitó se librara mandamiento de pago por TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$350'000.000) por concepto de capital correspondiente al pagaré No. JAT310115, más los intereses moratorios a partir del 31 de enero de 2015; por SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77'000.000) por los intereses de plazo causados entre el primero de marzo de 2014 y el 31 de enero de 2015.

2. MANDAMIENTO DE PAGO

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado libró mandamiento de pago el 10 de julio de 2019 conforme se pretendió en la demanda.

3. EXCEPCIONES CAMBIARIAS

La parte demandada presentó las excepciones de “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN y PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.”

4. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado profirió sentencia anticipada al encontrar probada la excepción de prescripción contemplada en el numeral 10 del artículo 784 del C de Co, porque el pagaré tiene como fecha de vencimiento el 31 de enero de 2015 y el término de tres años para el ejercicio de la acción cambiaria se cumpliría el 31 de enero de 2018; sin embargo, la demanda se presentó el 26 de enero de 2018 lo que interrumpe el término prescriptivo.

Sin embargo, el mandamiento de pago fue notificado a la parte demandante por estados del 5 de febrero de 2018 y a partir de esta fecha comenzaría a correr el término de un año para que se notifique a la contraparte y con ello se interrumpa civilmente la prescripción, es decir, la parte demandante tenía hasta el 5 de febrero de 2019 para notificar al demandado y en el proceso la notificación se dio por aviso el 8 de julio de 2019, cuando había concluido el término de prescripción; ordenando cesar la ejecución.

5. APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación arguyendo que el demandado tuvo conocimiento de la existencia del proceso al atender la diligencia de secuestro dentro de la práctica de las medidas cautelares que se hace con anterioridad a la notificación del mandamiento de pago.

El Juzgado no observó las condiciones procesales que deben confluir para practicar el acto jurídico de notificación, por cuanto no es posible imponer a la parte que tiene que cumplir la carga con las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia a pesar de no estar dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para que se realice.

La falta de condiciones en este caso se concretó en los múltiples errores en los que incurrió el Municipio de Sabaneta como comisionado para la práctica de la diligencia de secuestro; además, el Juzgado dilató las devoluciones de los despachos comisorios cuando no estaban bien auxiliados y sólo hasta noviembre de 2022 (el mismo día de la sentencia anticipada) profirió decisión negando la oposición formulada por MARIANA LÓPEZ, incumpléndose el presupuesto que la medida cautelar es de cumplimiento inmediato y previo a la notificación del mandamiento de pago.

Si se evidencia el ánimo de entorpecer el desarrollo del proceso al presentar oposiciones al secuestro por interpuesta persona sin legitimidad ni fundamento para ello, denotando mala fe, el demandado asistió a la diligencia de secuestro, pero no se notificó personalmente y esperó a la notificación por aviso para alegar con posterioridad la prescripción.

El demandado al proponer las excepciones hizo uso del recurso de reposición para invocar como previa la prescripción que debió proponerla como de mérito; sin embargo, el Juzgado no dio trámite al recurso de reposición lo que equivale a que nunca fue presentado; profiere sentencia anticipada por solicitud como si se hubiera tramitado en igual forma.

6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Se presentó el fenómeno de la prescripción extintiva de las acciones cambiarias directas?

7. CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario traer a colación varias normas de diferentes códigos y materias, como las especiales del Código de Comercio, que se aplican en forma preferente a las comunes o del Código Civil, en cuanto hacen alusión a la prescripción de los obligados cambiarios en el mismo grado, al término de prescripción de los obligados cambiarios directos, promitentes u otorgantes; las de procedimiento civil, que se refieren a las oportunidades para presentar excepciones y las del Código Civil con respecto al tema general de la prescripción.

Así, el PAGARÉ es un título valor de estructura bipartita donde el creador – promitente u otorgante, se compromete a pagar unilateralmente una suma determinada de dinero que, en el evento de ocurrir, extingue total o parcialmente los derechos incorporados en el título valor; quienes suscriben el título reciben el nombre de obligados principales y frente a

ellos cabe la acción cambiaria directa, tal y como lo prescribe el artículo 781 del C. de Co.:

“La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria...”

Como el obligado cambiario en el pagaré que es objeto de este proceso es promitente - obligado principal, con respecto a la prescripción extintiva de dicha acción cambiaria directa, el artículo 789 del C de Co, expresa:

“La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del vencimiento.”

Siguiendo este orden y entrando a las normas generales del Código Civil, el artículo 2512, dice:

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos...”

Asimismo, el artículo 2513 del CC:

“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”

En igual sentido, el artículo 2539 del CC, establece:

“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.”

Pero, para que opere la interrupción civil, es necesario que se cumplan con los parámetros consagrados en el artículo 94 del CGP, al decir:

“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.

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.

Por tanto, para constatar si ocurrió el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción cambiaria directa, se aprecia a folios 5 del archivo 1 el pagaré No. JAT 310114 con fecha de vencimiento el 31 de enero de 2015.

Como se trata de un obligado cambiario directo, los 3 años de prescripción, por el solo paso del tiempo, llegarían hasta el 31 de enero de 2018 (numeral 3 del artículo 829 del C de Co).

La demanda fue presentada el 26 de enero de 2018 (folios 9 del archivo 1); el mandamiento de pago se libró el primero de febrero de 2018, notificado por estados del 5 de febrero de 2018 (folios 11 y 12 del archivo 1 de expediente digital).

La parte demandante presentó solicitud de tener notificado al demandado por conducta concluyente a partir del 15 de noviembre de 2018 cuando se celebró la diligencia de embargo, la cual fue desestimada por auto del 9 de abril de 2019 (folios 15 del archivo 1) y confirmada al negarse el recurso de reposición mediante auto del 8 de mayo de 2019 (folios 18 Ibídem).

El demandado interpuso recurso de reposición frente al mandamiento de pago teniendo en cuenta que estaba alegando la prescripción extintiva, que a su juicio era un hecho constitutivo de excepción previa de ahí que sólo pudiera alegarse a través de la formulación del recurso.

Para sanear la actuación, por auto del 6 de octubre de 2019 (folios 41 del archivo 1) el Juzgado precisó que el recurso de reposición no era el medio idóneo al no estar atacando un requisito formal del título ni se estaban planteando hechos constitutivos de excepciones previas, de ahí que se tomaron como excepciones de mérito y se corrió traslado al demandante.

Decisión recurrida por la parte demandante y a través de auto del 7 de julio de 2020 se consideró que debía darse traslado al recurso de reposición interpuesto como medio de defensa de la parte demandada, el que no se resolvió porque el Juzgado optó por proferir sentencia anticipada declarando probada la prescripción extintiva de la acción cambiaria.

Sea esta la oportunidad para clarificar que tratándose de la formulación de la prescripción al ser una excepción cambiaria que ataca de fondo la pretensión, se erige como una excepción de mérito y no tiene la entidad de excepción previa ni se encuentra dentro de la lista taxativa del artículo 100 del CGP, desprendiéndose que no sea procedente vía recurso de reposición.

Como lo consideró el Juzgado de primera instancia, no puede desconocerse que el demandado expresó que, ***“Ruego a usted decretar en la respectiva oportunidad procesal, la prosperidad de las excepciones propuestas ordenando en consecuencia la terminación anticipada del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares, y la consecuente condena en costas y perjuicios a la parte actora”***; corriéndose traslado de las excepciones propuestas previa orden proferida en auto del 6 de octubre de 2019.

Entre el 31 de enero de 2015 (fecha de vencimiento del pagaré) y el 8 de julio de 2019 (notificación por aviso al demandado), transcurrieron más de tres (3) años, tiempo en que aconteció el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción cambiaria directa contra el demandado, en tanto no se presentó ni interrupción natural ni civil con la presentación de la demanda del término prescriptivo.

Para tal efecto, lo esgrimido por el recurrente no es de recibo por cuanto la asistencia del demandado a la diligencia de secuestro no es un hecho por sí de interrupción natural ni civil o para tenerlo por notificado por conducta concluyente; no se le exhibió el contenido del auto que libró mandamiento de pago en su contra ni de la demanda; sin que pueda pretenderse que un acto tan importante como la notificación al demandado se supla con la asistencia a una diligencia de secuestro.

Tampoco se observa que el ejecutado realizara conductas dilatorias tendientes a extender en el tiempo el devenir de este proceso, al contrario, en tanto recibió la notificación por aviso procedió con la presentación de su defensa oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Y en lo que tiene que ver con la efectividad de la medidas cautelares, previo al conocimiento de la contra parte de la existencia del proceso, ello no es una máxima absoluta que permita justificar la falta de notificación oportuna del mandamiento de pago tendiente a la interrupción civil del término prescriptivo; advirtiéndose que si se presentaron inconvenientes al auxiliar los despachos comisorios, es la parte quien tiene la carga de impulsar el proceso, generar que a través del Juzgado se formulen los requerimientos pertinentes y procurar el

agotamiento de los trámites que se encuentren pendientes, máxime cuando la demanda se presentó a pocos días de prescribir el término para el ejercicio de la acción cambiaria directa.

Tampoco se cumplió con los parámetros fijados por el artículo 94 del CGP, para que se presentara la interrupción civil de la prescripción extintiva, porque si tomamos como fecha la notificación por estados del auto que libró mandamiento de pago, 5 de febrero de 2018, el primer día hábil siguiente fue el 6 de febrero de 2018, por lo que el año con que contaba la parte demandante para notificar el mandamiento ejecutivo e interrumpir civilmente la prescripción se extendía hasta el 6 de febrero de 2019 y la notificación del mandamiento de pago al demandado se presentó el 8 de julio de 2019, tiempo en que se había presentado el fenómeno extintivo de la prescripción.

Por ello, al no operar la interrupción civil de la prescripción, el tiempo se extiende hasta la notificación al demandado el 8 de julio de 2019, y para ese momento, estaba cumplido el término de 3 años con que cuenta el interesado para ejercer la acción cambiaria directa.

En **SÍNTESIS**, esta Sala de Decisión Civil, confirmará la sentencia de primera instancia.

6. COSTAS

De acuerdo con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, en esta instancia, se condenará en costas al demandante - apelante y en favor del demandado.

8. AGENCIAS EN DERECHO

Con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia, se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandante y en favor del demandado.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la decisión de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

TERCERO: En esta instancia, se fijan **AGENCIAS EN DERECHO UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

05266-31-03-001-2018-00018-01

EJECUTIVO

Demandante: Juan Manuel Atehortúa Restrepo

Demandado: Juan Carlos Giraldo Uribe

CONFIRMA. Las acciones cambiarias directas contra los promitentes prescriben en 3 años contados a partir del vencimiento del título valor (artículo 789 del C de Co). La notificación del mandamiento de pago no interrumpió civilmente el término de prescripción extintiva (artículo 94 del CGP)

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA