

ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO CAMBIARIO-Hito de inicio para cómputo de la prescripción extintiva. Definición. Doctrina probable. (SC2343-2018; 26/06/2018)

“De ahí que el término para la gestación del año fijado en el artículo 882 del Código de Comercio, empieza a correr desde el día en que caduco o prescribió el instrumento, sin requerirse decisión judicial respecto de la acción cambiaria. De contera, la formulación de la acción de enriquecimiento cartular sin justa causa, no depende de reconocimiento judicial alguno.

Exigir como requisito una sentencia que declare la prescripción de un título valor, genera incertidumbre e indefinición de los derechos por cuenta del acreedor, pues es autorizarlo para que aun tardíamente inicie la ejecución para rescatar la vía del enriquecimiento cambiario”.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA-Formulada como excepción. De la acción cambiaria de un título valor. Aplicación del Artículo 882 inciso 3 del Código de Comercio. Término de orden público. No es necesario el reconocimiento judicial previo para el ejercicio de la acción de enriquecimiento cambiario. Reiteración de las sentencias 26 de julio de 2008, de 13 de octubre de 2009 y 13 de septiembre de 2013. Prohibición de su reconocimiento de manera oficiosa. Aplicación de los artículos 2513 del Código Civil y 306 del Código de Procedimiento Civil. Puede ser renunciada. (SC2343-2018; 26/06/2018)

“en este orden, el hito para establecer en que momento empieza a andar el plazo establecido en el inciso final del artículo 882 del Código de Comercio, no será, por tanto, la fecha de la respectiva decisión judicial, sino en vía de principio generar, aquella en la cual el termino contemplado para la acción cambiaria se materializó.”

Fuente formal:

Artículo 882 inciso 3 del Código de Comercio.
Artículo 2513 del Código Civil.
Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 26 de julio de 2008, rad. 2004-00112-01.
Sentencia de 13 de octubre de 2009, rad. 2004-00605-01.
Sentencia 13 de septiembre de 2013.

ACREEDOR NEGLIGENTE-Diferencia entre acreedor que promueve la acción de cobro frente al que no lo hace. (SC2343-2018; 26/06/2018)

ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA- Derecho Comparado. Hermenéutica de los artículos 5, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887. (SC2343-2018; 26/06/2018)

Fuente formal:

Artículos 5, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887.

Fuente doctrinal:

Lescot P. y Roblot R., Les Effets de Commerce, I, París, 1953, página 179.
CÁMARA Héctor, Letra de Cambio y Vale o pagaré, III, Ediar, Buenos Aires, 1980, página 446.

DOCTRINA PROBABLE-Inicio del cómputo de la prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario derivada de un título valor. Reiteración de las sentencias de 14 de marzo de 2001, de 19 de diciembre de 2007, de 26 de junio de 2008, de 13 de octubre de 2009, de 9 de septiembre de 2013. (SC2343-2018; 26/06/2018)

“Como se observa, en punto de la materialización de la caducidad o de la prescripción de la acción cambiaria derivada de un título valor y de la consecuente prescripción del enriquecimiento injusto cartular, la Corte ha puesto de presente, fincada en una doctrina probable, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, modificado como quedó por el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, de manera reiterada y uniforme:

1. Que el hito para tener por configurada la prescripción o la caducidad de la acción cambiaria, como presupuesto estructural, es la simple consumación de uno cualquiera de esos fenómenos jurídicos, por cuanto nada distinto es del resorte del artículo 882 citado.

2. Que como consecuencia, el momento a partir del cual comienza a transitar el año para la prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario es el instante en que se configura la caducidad o la prescripción del instrumento negociable, y no la fecha de la providencia que declara una u otra cosa dentro la acción promovida por el acreedor, tal cual se ha motivado en las ya citadas sentencias 034 de 14 de marzo de 2001, expediente 6550; 147 de 19 de diciembre de 2007, radicación 00101; 057 de 26 de junio de 2008, expediente 00112; 13 de octubre de 2009, radicación 00605 y de 9 de septiembre de 2013, expediente 00339.

3. No existe norma que exija un pronunciamiento judicial previo sobre la consumación de la caducidad o prescripción. Lo contrario, implicaría imponer un requisito que la ley no contempla; por tanto, es suficiente demostrar que la acción de cobro se extinguió por el paso del tiempo o por incumplimiento de las cargas legales”.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia 034 de 14 de marzo de 2001, radicación 6550.

Sentencia 147 de 19 de diciembre de 2007, rad. 00101.

Sentencia 057 de 26 de junio de 2008, rad. 00112.

Sentencia de 13 de octubre de 2009, rad. 00605.

Sentencia de 9 de septiembre de 2013, rad. 00339.

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”.

ACREEDOR DILIGENTE-Prescripción extintiva de la acción cambiaria. Diferencia del acreedor negligente. Reiteración de la sentencia 19 de diciembre de 2007. (Aclaración de voto de la Magistrada Margarita Cabello Blanco) (SC2343-2018; 26/06/2018)

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 termino 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...”.

Asunto:

Pretende la entidad bancaria que se declare el enriquecimiento sin justa causa del demandado, como consecuencia del incumplimiento del pago del crédito otorgado por valor de \$385.000.000. En Proceso Ejecutivo instaurado inicialmente para el cobro de la suma adeudada, el demandado formuló excepción de prescripción de la acción cambiaria, que fue estimada en primera instancia y confirmada por el *ad quem*, razón por la cual, la entidad demandante inicio Proceso Ordinario, incoando la acción de enriquecimiento cambiario, al contestar el libelo, el demandado formuló la excepción de prescripción de la mencionada acción. El juez de primera instancia hayo fundada la excepción instaurada, decisión que fue confirmada por el Tribunal. La demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia con fundamento en la causal primera, por violación directa del inciso 3 del artículo 882 de Código de Comercio. La Corte NO CASA la sentencia ante la falta de configuración del ataque alegado, teniendo en cuenta la doctrina probable establecida sobre el cómputo del término de prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario. Con de aclaración de voto de la Dra. Margarita Cabello Blanco.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

SC2343-2018

Radicación: 13001-31-03-004-2007-00002-01

Aprobado en Sala de cuatro de abril dos mil dieciocho

Bogotá D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Se decide el recurso de casación que interpuso el Banco Comercial AV Villas S. A., respecto de la sentencia de 15 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, en proceso ordinario incoado por el ente bancario recurrente contra a Germán Alfonso González Porto.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El petitum.** La entidad demandante solicitó declarar que el interpelado se enriqueció sin justa causa, en el equivalente a 5'045.232,961 unidades de valor real, y como consecuencia, condenarlo a pagar a su favor el equivalente en moneda legal colombiana.

1.2. **Causa petendi.** Las pretensiones se fundamentaron en los hechos que se compendian:

1.2.1. El 3 de febrero de 1998, la parte actora otorgó al convocado un crédito por \$385'000.000, pagadero en 120 cuotas, de las cuales únicamente pagó 16.

1.2.2. Reestructurada la obligación, representada en un pagaré, para ser cancelada en 97 cuotas a partir del 3 de febrero de 2000, su solución fue incumplida.

1.2.3. En el proceso ejecutivo incoado oportunamente para obtener el recaudo de lo adeudado, el compelido, luego de algunas vicisitudes presentadas para vincularlo, formuló la excepción de prescripción de la acción cambiaria.

El medio de defensa fue recibido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, mediante sentencias de 25 de febrero y 28 de noviembre de 2005.

1.2.4. Las determinaciones anteriores implicaron el incremento del patrimonio del demandado y la disminución de los activos del ente actor en la suma de \$806'960.794, todo para la fecha de la conciliación prejudicial.

1.3. **La contestación de la demanda.** El interpelado se opuso a las pretensiones, aduciendo que se configuraba la excepción de prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario.

1.4. **El fallo de primer grado.** El 22 de julio de 2014, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, declaró fundado el medio extintivo en cuestión.

Sentó en su "*ratio decidendi*" que la acción cambiaria prescribió el 19 de septiembre de 2003, por cuanto la demanda incoativa de este proceso fue presentada luego de transcurrido el término extintivo de un año señalado en el artículo 882, inciso 3° del Código de Comercio, en concreto, el 19 de diciembre de 2006, sin que en el entretanto se hubiera interrumpido, dado que la conciliación prejudicial también fue intentada extemporáneamente.

1.5. Apelada la decisión, fue confirmada por el superior.

2. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

2.1. Para el Tribunal, existía sólida jurisprudencia, constitutiva de doctrina probable, sobre el término extintivo de un año de la acción de enriquecimiento cambiario, computable desde el momento cuando ha caducado o prescrito el derecho incorporado en un título valor, tesis contenida en las sentencias de 14 de marzo de 2001, 19 de diciembre de 2007, 26 de junio de 2008 y 13 de octubre de 2009, entre otras, todas de la Sala de Casación Civil de esta Corte.

2.2. Frente a los argumentos esgrimidos por el apelante, el *ad-quem* acotó que en el caso no se daba ninguno de los hechos que ameritaban apartarse de los precedentes proferidos en casación, como la falta de unidad jurisprudencial o los cambios sociales, económicos o políticos; menos, cuando el punto objeto de debate era idéntico a los casos resueltos en dichas jurisprudencias.

23. En ese orden, al decir del juzgador, en torno a lo apelado, “(...) *ningún reparo [podía] hacerse a la conclusión según la cual la prescripción de esa acción ordinaria se produjo el 19 de septiembre de 2004, un año después de la prescripción del crédito contenido en el pagaré (...)*”.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

3.1. Denuncia la violación, recta vía, del artículo 882, inciso 3° del Código de Comercio, a cuyo tenor “[s]i el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año”.

3.2. Según la censura, el Tribunal malinterpretó el precepto transcrito.

3.2.1. Ante todo, porque la norma no diferencia el momento a partir del cual empieza a contarse el término de prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario, en tanto, resulta oscuro el significado preciso de la expresión “dejar caducar o prescribir el instrumento”.

Acorde con el Diccionario de la Real Academia Española, si el verbo “dejar” denota abandono¹, esto significa no cobro o abstención de ejercitar la acción cambiaria derivada de un título valor, y como consecuencia, caducidad o prescripción del respectivo derecho.

El Tribunal, por tanto, se equivocó al concluir que el término liberatorio de la acción de que se trata, empezó a correr cuando caducó o prescribió la acción de cobro del instrumento negociable, al no sumarle la conducta subjetiva del acreedor dirigida a materializar el derecho.

¹ RAE. *Diccionario esencial de la lengua española*, 22ª edición. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 865.

3.2.2. En segundo lugar, porque la justicia rechaza la inequidad inmersa en el enriquecimiento sin causa, fundamento último de la acción *in rem verso*, atemperando así el rigor formal del régimen de los títulos valores.

De manera que si la prescripción comporta una sanción a quien obra con negligencia en el ejercicio de sus derechos, cualquier término extintivo tiene que despuntar cuando se torna dable demandar, nunca antes.

En particular, a partir de la ejecutoria de la sentencia que declara fundada la prescripción de la acción cambiaria, porque en el entretanto, el aumento del patrimonio del deudor cambiario liberado, “(...) es una mera expectativa, un derecho litigioso, un derecho discutido”.

3.3. Solicita el banco recurrente, en consecuencia, casar el fallo impugnado, porque como antiguo acreedor cartular, ejercitó la acción que concita la atención antes de un año contado desde la firmeza de la sentencia judicial que declaró la prescripción del instrumento negociable.

3.4. El opositor en el trámite extraordinario, se opuso al éxito del recurso, pues corregir la doctrina aplicada por el Tribunal, implicaría atribuir a los titulares de derechos cambiarios el manejo de unos términos extintivos que no se encuentran a su disposición, de donde para nada cuenta la

diligencia o negligencia en el ejercicio de los mismos.

4. CONSIDERACIONES

4.1. El enriquecimiento sin causa, como fuente obligacional “*no clásica*”, halla su expresión en la *actio in rem verso*, a partir de las glosas y comentarios de Pomponio, según el Digesto (Libro 50, Tít. 17, N° 206)² para restituir cosas o dineros obtenidos sin motivo justificado.

Hoy es una herramienta procesal subsidiaria, según teoría aquilatada por la Corte de Casación francesa en los comienzos del siglo XX, siguiendo a Aubry y Rau; de tal modo, que la acción genérica de enriquecimiento, resulta procedente por carencia de instrumentos ordinarios para restablecer un patrimonio empobrecido, ante el enriquecimiento correlativo del de otro sujeto de derecho sin mediar justa causa.

Los códigos modernos le abrieron sus páginas con sabiduría, superponiéndose a los individualismos y absolutismos dominantes en sus primeras redacciones en el Estado decimonónico; y en efecto, la recepcionaron para atemperar esa cosmovisión egocéntrica, por cuanto la acción halla su fuente inagotable en la justicia, en la equidad, y sobre todo, en contenidos solidaristas y sociales,

² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel; PARRA LUCÁN, María Ángeles. “*Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*”. Madrid: Colex, 2000, p. 777, § 354.

opuestos a los sistemas capitalistas egoístas.

En los de raíz germánica, como el B.G.B., *Bürgerliches Gesetzbuch*, en el libro 2, Título 26, se consignó *in extenso* en una división o sección interna de los párrafos 812 a 822, la respectiva regulación. Precisamente, allí se adoctrina “§ 812: *“Quien mediante la prestación de otro o de cualquier otra modo a su costa adquiere algo sin causa jurídica está obligado frente a éste a su restitución. Esta obligación existe igualmente si la causa jurídica desaparece posteriormente o si el resultado perseguido con una prestación, según el contenido del negocio jurídico, no se produce”*³.

Lo propio en el Código suizo de las obligaciones, cuyo artículo 62 dicta: *“El que, sin causa legítima, se enriquece a expensas de otro, está obligado a la restitución”*.

También el Código Civil italiano de 1942, la imprime en el artículo 2041, cuando expresa: *“Quien, sin justa causa, se ha enriquecido en perjuicio de otra persona está obligado, en los límites del enriquecimiento, a indemnizar a esta última la correlativa disminución patrimonial”*.

Análogamente se halla en el Código Civil portugués en los artículos 473 a 482. Y en general la mayoría de los Códigos, como el brasileño del 2002 en el artículo 884.

³ ALEMANIA: CÓDIGO CIVIL ALEMÁN. Traducción de Albert Lamarca Marqués (Director). Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 237.

El derecho patrio ilumina la institución con la noción de equidad aplicable de conformidad con los artículos 5°, 8° y 48 de la Ley 153 de 1887, vigorizada por el texto del segundo inciso del artículo 230 de la Constitución Nacional de 1991, para reprimir los desplazamientos económicos que produzcan un incremento patrimonial sin causa.

Dentro de las varias modalidades que tipifican la *actio in rem verso* se encuentra la tocante con el presente litigio, prevista en el artículo 882 del Código de Comercio, forjando una modalidad con identidad especial.

Según la norma, detonante del cargo, “[**s**]i el **acreedor deja caducar o prescribir el instrumento**, la obligación (...) **fundamental se extinguirá así mismo; no obstante tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año**” (resalta la Sala).

El texto edifica el enriquecimiento cambiario concebido como un *extremum remedium iuris*, que legitima al tenedor de un documento crediticio, entregado como pago de una obligación preexistente, cuando es privado de los mecanismos procesales inherentes a los instrumentos negociables y de las acciones propias de la relación causal, por el implacable curso del tiempo, al estar fenecida por caducidad o prescripción. Con razón es vista como “(...) *la muralla suprema de la justicia contra los rigores del*

*formalismo (...)*⁴, a fin de hacer valer para el acreedor los derechos derivados de la acción cambiaria periclitada.

Aunque es una acción emanada del enriquecimiento sin causa común, tiene singularidad propia de la cual no se predica, en estricto rigor, el carácter subsidiario que reside en la genérica⁵; por cuanto es autónoma, pues fluye de una norma tocante con los títulos valores⁶, distanciándose un tanto, de las otras formas de enriquecimiento injurídico.

4.2. El recurrente y el Tribunal coinciden en que esta Corte tiene sentado, en doctrina probable⁷, que el término de prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario, prevista en el artículo 882-3 del Código de Comercio, se empieza a contar desde cuando el derecho incorporado en un título valor ha caducado o prescrito, y no a partir de la firmeza de la sentencia judicial que declara una u otra cosa.

4.2.1. Así puede verse en los fallos 034 de 14 de

⁴ Lescot P. y Roblot R., *Les Effets de Commerce*, I, París, 1953, página 179; citados por CÁMARA Héctor, *Letra de Cambio y Vale o pagaré*, III, Ediar, Buenos Aires, 1980, página 446.

⁵ CSJ. Civil. Sentencia 093 de 21 de mayo de 2002, expediente 7061, y de 010 de 7 de junio de 2002, radicación 7360.

⁶ CSJ. Civil. Sentencias de 18 de agosto de 1989; 5 de octubre de 1989; 31 de marzo de 1993; 25 de octubre de 2000; 14 de marzo de 2001; y de 30 de julio de 2001.

⁷ Artículo 4° de la Ley 169 de 1886: “*Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores*”; en concordancia con la sentencia de la Corte Constitución C-836 de 9 de agosto de 2001, mediante la cual se declaró exequible el anterior precepto, “*siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión*”; y, el artículo 7° del Código General del Proceso.

marzo de 2001, radicación 6550; 147 de 19 de diciembre de 2007, expediente 00101; 057 de 26 de junio de 2008, radicado 00112; de 13 de octubre de 2009, radicado 00605; y de 9 de septiembre de 2013, expediente 00339.

En lo fundamental, porque *“(...) el ordenamiento jurídico no ha contemplado una exigencia semejante (...)”*.

Del mismo modo, porque ello *“(...) genera incertidumbre e indefinición de los derechos por cuenta de quien ha sido omisivo (...), pues es tanto como autorizarlo para que en cualquier momento, aún de manera manifiestamente tardía, inicie un proceso ejecutivo, solamente con la perspectiva de intentar rescatar la acción de enriquecimiento; por supuesto, que mirar así las cosas es extenderle a ese acreedor negligente la posibilidad de decidir cuándo y bajo qué circunstancias precipita la ejecución, controlando así aún de manera caprichosa el manejo de los tiempos o la época de iniciación de la respectiva acción coactiva, con miras a viabilizar posteriormente esta otra reclamación, obviamente con el notorio detrimento de la seguridad”*.

Igualmente, porque si el término prescriptivo es de orden público, *“(...) no está en manos de los particulares ampliar sus límites, menos que uno solo de los contratantes pueda extender a su antojo el punto de partida (...)”*.

Finalmente, porque es indiferente declarar o no en juicio la prescripción, “(...) *dado que una decisión de esa naturaleza no es atributiva del fenómeno, sino que simplemente, con efectos ex tunc, lo constata y declara para la época en que se completó (...)*”; o lo que es lo mismo, nada añade al respecto, pues el “(...) *fallo reconoce y declara, no constituye el fenómeno consuntivo del derecho (...)*”.

4.2.2. 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.

El cambio de la doctrina imperante de la Corte ha de fincarse en la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que lo justifiquen (artículo 7° del Código General del Proceso), en el marco del Estado Constitucional, atendidas sus finalidades, principios y derechos (artículos 29 y 230 de la Constitución Política de 1991), y en la seguridad jurídica y en la confianza legítima.

4.3. La corrección de la jurisprudencia o su matización, como se observa, abrevia en la necesidad de distinguir la situación del deudor cartular que no ha sido compelido para el pago, del que si fue demandado oportunamente con ese mismo propósito.

Se trata, entonces, siguiendo la dialéctica de la censura, de establecer si cabe poner en un plano de igualdad absoluta a quien nunca ha ejercitado la acción cambiaria, dejando, por tanto, caducar o prescribir el derecho, con el acreedor que sí promovió tempestivamente el proceso ejecutivo, pero que vio fracasar su aspiración por “(...) incidencias (...) ajenas a su actuar (...)”.

4.3.1. Teniendo en cuenta la vía escogida para denunciar la violación de la ley sustantiva, la directa, la causal por sí supone que ninguna discrepancia surge para el recurrente en casación acerca del cuadro fáctico o probatorio que subyace congruente con la acusación.

En el caso, al margen del acierto de la interpretación propugnada, que el reconocimiento de la excepción de prescripción formulada al interior del cobro compulsivo del título valor, a su vez oportuno, sobrevino exclusivamente por hechos imputables al deudor cartular. Problemas y soluciones diferentes entraña el comportamiento procesal del obligado cambiario.

4.3.2. Lo anterior, sin embargo, se echa de menos en el informativo, porque si bien la ejecución se intentó antes de prescribir, la presentación de la demanda fue ineficaz para interrumpir la prescripción, puesto que luego de algunos hechos que condujeron a declarar la nulidad de lo actuado, la vinculación del ejecutado fue inoportuna.

El fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, adiado el 28 de noviembre de 2005, mediante el cual se avaló lo decidido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, el 15 de enero de 2005, en el sentido de declarar fundada la excepción de prescripción, no solo así lo confirma, sino que atribuye el resultado funesto al mismo acreedor cambiario.

En concreto, ante el indebido emplazamiento del demandado, siendo que “(...) *debió procurar en forma correcta la vinculación (...) de las personas por el convocadas en calidad de ejecutadas, corriendo con los efectos que produzca la ineficacia de una vinculación viciada (...)*”.

Como se narra en el libelo incoativo del presente proceso, con relación al aviso, porque en un uno de los lugares, el “(...) *inmueble se encontraba desocupado y en reparación (...), no obstante esto, se envió por correo a esa dirección*””; y en el otro, porque “(...) *se dejó (...), pero no aparece constancia de que haya sido fijado en la puerta de acceso, o que en su defecto se haya impedido fijarlo*”.

4.3.3. Así las cosas, queda claro que el acreedor cambiario efectivamente incidió en la notificación inoportuna del ejecutado, pues era de su carga verificar el cumplimiento de los requisitos previos y concomitantes a su emplazamiento, los cuales no podía ignorar, si se considera que se encontraba asistido de la debida defensa técnica.

El hecho, desde luego, en coherencia con el camino escogido para acusar la interpretación errónea del artículo 882 *in fine*, del Código de Comercio, el directo, debe considerarse implícitamente fijado en el fallo opugnado.

Siguiese, entonces, en la tesis de la censura, sea o no de recibo, se repite, que el Tribunal de manera alguna incurrió en yerros *iuris in iudicando*, al computar el término extintivo de la acción de enriquecimiento cambiario, a partir de una fecha distinta a la firmeza de la sentencia que declaró fundada la prescripción del instrumento negociable.

4.4. En consecuencia, en función de los hechos del proceso, establecido que ningún tratamiento desigual se irrogó a la parte demandante recurrente, otrora ejecutante, no hay lugar a corregir o matizar la doctrina de la Corte.

Se mantiene enhiesta, por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual, para el ejercicio de la acción de enriquecimiento cambiario no es necesario reconocer previamente la prescripción del derecho incorporado en un título valor, porque en línea de principio general, inclusive en la hipótesis de una decisión judicial, al ser de naturaleza eminentemente **declarativa**, los efectos se proyectan o retrotraen a la fecha en que el fenómeno se consumó (se subraya y resalta).

En la práctica no hay diferencias entre el legítimo

tenedor de un título valor que no promovió la acción de cobro, de aquel que sí lo hizo pero que por haberlo hecho a destiempo o intentado en oportunidad, en el trámite del asunto dio lugar a la configuración del fenómeno extintivo.

Por supuesto, en cualquiera de esos eventos se está en presencia de un acreedor negligente. Tanto lo es aquel que se abstuvo de ejecutar, como quien sí demandó, pero por hacerlo tarde permitió el acaecimiento de la caducidad o de la prescripción, o cuando por su actitud procesal lo propició durante la tramitación. Otras hipótesis podrán tener resultados distintos.

4.4.1. En el caso, el 19 de septiembre de 2004, y no cuando cobró ejecutoria el fallo de 28 de noviembre de 2005, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, confirmó la fundabilidad de la excepción de prescripción.

Como se compendió, por todas, en la sentencia de esta Corporación de 13 de septiembre de 2013:

“(...) [L]a Sala ha reiterado que el término extintivo de la acción de que se trata, no requiere que el hecho que la origina -la prescripción o caducidad de un título valor-, sea reconocido por la justicia. Así se observa, entre otras, en las sentencias de 26 de julio de 2008, exp. 2004-00112-01, y de 13 de octubre de 2009, exp. 2004-00605-01.

“Doctrina que en esta oportunidad debe mantenerse, no solo por la evidente inconveniencia de atribuir al titular del derecho un control predominante sobre los términos extintivos previstos para la acción de enriquecimiento derivada de la prescripción o caducidad de los títulos valores (...), sino además por cuanto, según las circunstancias, los mismos términos, respecto de la acción cambiaria, se consuman con o sin decisión judicial; por lo que, incluso en la hipótesis de una providencia declarativa de la prescripción de un instrumento negociable, su ejecutoria no puede considerarse el detonante de la acción de enriquecimiento cambiario.

“Lo primero que debe precisarse es que si bien la prescripción, en general, se dirige a proteger un interés de carácter privado, pues únicamente es dable declararla cuando se alega, de ahí que sea potestativo invocarla, lo que no puede estar en juego son los plazos prescriptivos, porque al tener la institución consecuencias sancionatorias, el principio de legalidad conlleva a que los mismos no sean susceptibles de alteración por los interesados.

“Por esto, si, en palabras de la Corte, el ‘tiempo de prescripción es asunto de orden público’, en la medida que ‘no está en manos de los particulares ampliar sus límites, menos que uno solo de los contratantes pueda extender a su

antojo el punto de partida, esto significa que es del resorte exclusivo del legislador establecer sus confines’.

“Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad.

“Como tiene explicado la Sala, ‘jamás la prescripción es un fenómeno objetivo’, pues existen ‘factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la ‘mera lectura del instrumento’ contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción’.

“De manera que si al alcance de las partes no está el manejo del término prescriptivo, debe seguirse, en cuanto a su comienzo, que si ha transcurrido ininterrumpidamente, se

cuenta ‘desde que la obligación se haya hecho exigible’, cual lo establece el artículo 2535 del Código Civil. Y si sobrevino alguna circunstancia subjetiva, verbi gratia, su interrupción natural, o si es el caso su renuncia, se computa a partir de la fecha del hecho, toda vez que el tiempo anterior queda borrado (artículos 2539 y 2536, ibídem, con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002).

“Es entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de Código Civil respecto de la interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil, o cuando la prescripción se entiende renunciada por la omisión del deudor en interponer oportunamente la excepción respectiva. Los efectos de la interrupción civil, que además descarta la inactividad del acreedor, o de la no interposición oportuna de la mencionada defensa judicial, son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas formas especiales en punto a la eficacia o ineficacia de la interrupción (artículo 91 del Código de Procedimiento Civil; sentencias C-662 de 2004 y C-227 de 2009).

“El problema a resolver es en qué momento se consuma la prescripción de la acción cambiaria de un título valor, de una parte, en la hipótesis de haber sido invocada y

reconocida judicialmente; y de otra, en el caso de que ello no haya sucedido.

“En el primer evento, ninguna dificultad existe, dado que una decisión de esa naturaleza no es atributiva del fenómeno, sino que simplemente, con efectos ex tunc, lo constata y declara para la época en que se completó.

“En esa óptica, claramente se comprende que los efectos de la prescripción extintiva no se pueden producir a partir de la ejecutoria de la respectiva providencia, puesto que como se dijo en la sentencia de 21 de julio de 2008, exp. 00684, supra citada, nada añade a ello que la decisión en el proceso ejecutivo, sea posterior, pues el ‘fallo reconoce y declara, no constituye el fenómeno consuntivo del derecho’.

“Las mismas consecuencias deben predicarse para cuando, consumada la prescripción, no ha sido declarada por la justicia, porque si bien los artículos 2513 del Código Civil y 306 del Código de Procedimiento Civil, prohíben reconocerla de manera oficiosa, resulta contrario a la lógica formal sostener que mientras no sea alegada por el deudor cambiario, el derecho del acreedor cartular subsiste, dado que no puede existir lo que ha fenecido y es declarable retroactivamente.

“También en el sentido de reconocer entidad sustancial al fenómeno extintivo que nos ocupa, aún antes de su reconocimiento judicial, apunta el artículo 2514 del Código

Civil, cuando prevé que la prescripción puede ser renunciada, 'pero solo después de cumplida', norma estructurada sobre la base de considerar que solo se puede renunciar a lo que existe.

“En el contexto de lo antes indicado, transcurrido el término extintivo previsto por la ley, sin que concurren situaciones de suspensión o interrupción, la situación jurídica natural que de ello deriva es la prescripción. Lo que ha de considerarse anómalo o irregular en el decurso de los acontecimientos es que a consecuencia de un acto consciente de desprendimiento, o de la mera incuria, el deudor demandado no la proponga, evento en el cual la prescripción, ya configurada, no puede ser reconocida por el fallador.

“Por lo expuesto, para el ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto cambiario, no es indispensable que la prescripción haya sido declarada judicialmente, pues ello tiene lugar, simplemente, como lo prevé el artículo 882, in fine, del Código de Comercio, si el 'acreedor deja prescribir el instrumento', y no cuando se ha agotado la posibilidad de su renuncia por el deudor, primero, por ser un fenómeno distinto, y segundo, porque su materialización es ajena a la voluntad del acreedor.

“De ahí que, con ese propósito, es suficiente que la obligación se haya extinguido, en coherencia con la doctrina, 'por el transcurso del tiempo o el incumplimiento de las

cargas legales de acuerdo a la lógica y al buen sentido. Nada justifica mandar promover una acción para que se oponga la excepción de prescripción o caducidad, con dispendio de tiempo y gastos’.

“Frente a lo que ha sido indicado, surge claro que, para el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa cambiario, resulta indiferente que la prescripción de un título valor haya sido o no reconocida judicialmente, porque en cualquiera de las dos hipótesis, se entiende cumplida en la época en que se consumó.

“En ese orden, la tesis de la Corte, según la cual la prescripción extintiva de un título valor no se subordina a una determinación de la justicia, y menos a la ejecutoria de la misma, sino al vencimiento del término prescriptivo, se robustece o cobra fuerza, porque como se dijo en la sentencia de 13 de octubre de 2009, arriba citada, ni el ‘proceso ejecutivo ni la eventual demora en su decisión final, en cualquier sentido, pueden retardarla o erigirse en otro punto de partida para iniciar el conteo del plazo destinado a la promoción de la actio in rem verso’”.

4.4.2. Como se observa, en punto de la materialización de la caducidad o de la prescripción de la acción cambiaria derivada de un título valor y de la consecuente prescripción del enriquecimiento injusto cartular, la Corte ha puesto de presente, fincada en una doctrina probable, de acuerdo con

el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, modificado como quedó por el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, de manera reiterada y uniforme:

1. Que el hito para tener por configurada la prescripción o la caducidad de la acción cambiaria, como presupuesto estructural, es la simple consumación de uno cualquiera de esos fenómenos jurídicos, por cuanto nada distinto es del resorte del artículo 882 citado.

2. Que como consecuencia, el momento a partir del cual comienza a transitar el año para la prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario es el instante en que se configura la caducidad o la prescripción del instrumento negociable, y no la fecha de la providencia que declara una u otra cosa dentro la acción promovida por el acreedor, tal cual se ha motivado en las ya citadas sentencias 034 de 14 de marzo de 2001, expediente 6550; 147 de 19 de diciembre de 2007, radicación 00101; 057 de 26 de junio de 2008, expediente 00112; 13 de octubre de 2009, radicación 00605 y de 9 de septiembre de 2013, expediente 00339.

Ello, con el fin de introducir seguridad jurídica y de aniquilar toda *“(...) incertidumbre e indefinición de los derechos por cuenta de quien ha sido omisivo en el ejercicio de sus potestades, pues es tanto como autorizarlo para que en cualquier momento, aún de manera manifiestamente*

tardía, inicie un (...) ejecutivo, solamente con la perspectiva de intentar rescatar la acción de enriquecimiento”⁸.

3. No existe norma que exija un pronunciamiento judicial previo sobre la consumación de la caducidad o prescripción. Lo contrario, implicaría imponer un requisito que la ley no contempla; por tanto, es suficiente demostrar que la acción de cobro se extinguió por el paso del tiempo o por incumplimiento de las cargas legales.

4. De ahí que el término para la gestación del año fijado en el artículo 882 del Código de Comercio, empieza a correr desde el día en que caducó o prescribió el instrumento, sin requerirse decisión judicial respecto de la acción cambiaria. De contera, la formulación de la acción de enriquecimiento cartular sin justa causa, no depende de reconocimiento judicial alguno.

5. Exigir como requisito una sentencia que declare la prescripción de un título valor, genera incertidumbre e indefinición de los derechos por cuenta del acreedor, pues es autorizarlo para que aun tardíamente inicie la ejecución para rescatar la vía del enriquecimiento cambiario.

Es someter a los justiciables en la relación obligatoria al vaivén y a la voluntad de uno de los sujetos del vínculo obligacional y a la intemporalidad de la definición de

⁸ Sentencia de 19 de diciembre de 2007, expediente 00101.

situación jurídica, pues podrá precipitar, dilatar, posponer o anticipar la época de iniciación de esa acción *motu proprio*. Permitírsele que con manifiesta tardanza inicie, por ejemplo, el ejecutivo, es autorizarlo para que intente rescatar la acción de enriquecimiento simplemente a su “*arbitrio*”, al paso que engendra una situación que quebranta los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima en el Estado Constitucional.

6. El tenedor del título, que por incuria o negligencia deja prescribir la acción cambiaria, incurre en un descuido grave que puede afectar esta acción y también la de enriquecimiento, ante el sentido imperativo y puntual del artículo 882, *in fine*, del Código de Comercio, por cuanto el acreedor “*deja prescribir el instrumento*” (cursiva y subrayado de la Sala), traduciendo, en consecuencia, que de ninguna manera puede hacerse depender la acción de la posibilidad o expectativa de la renuncia de su derecho por el deudor, porque según la misma premisa basta la extinción por el mero transcurso del tiempo o el incumplimiento de las cargas legales.

En este contexto, resulta extraña e innecesaria para la consumación de la prescripción de acción *in rem verso*, la distinción conceptual entre el legítimo tenedor de un título valor que no promovió la acción de cobro oportunamente, de aquel que sí lo hizo; claro, salvo situaciones patentes que muestren la existencia de manifiestos comportamientos desleales del deudor en el proceso.

4.4.3. Las razones por las cuales la Sala ha optado por la fecha de consumación de la caducidad o de la prescripción de un título valor, y no la de ejecutoria del fallo que declare una u otra, en dirección de contabilizar el término extintivo de la acción de enriquecimiento cambiario, en consecuencia son consistentes y coherentes.

Al fin de cuentas, la providencia que por vía judicial admite la configuración de la prescripción o de la caducidad de la acción o el derecho, no es, *per se*, constitutiva, porque no establece, a partir del reconocimiento jurisdiccional, una nueva situación jurídica que antes no existía

Desde luego, la decisión de ese talante, es meramente declarativa, en cuanto no hace más que reconocer el acaecimiento del fenómeno, siendo, por lo mismo, retroactivos sus efectos a la fecha de consumación, entre ellos, el empobrecimiento del acreedor y el correlativo enriquecimiento del deudor.

En este orden, el hito para establecer en qué momento empieza a andar el plazo establecido en el inciso final del artículo 882 del Código de Comercio, no será, por tanto, la fecha de la respectiva decisión judicial, sino en vía de principio general, aquella en la cual el término contemplado para la acción cambiaria se materializó.

4.5. El cargo, en consecuencia, está llamado al fracaso.

5. DECISIÓN

En mérito de expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia 15 de octubre de 2015, promulgada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario incoado por el Banco Comercial AV Villas S. A. contra Germán Alfonso González Porto.

Las costas en casación corren a cargo de la entidad demandante recurrente. En la liquidación, inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), teniendo en cuenta que el opositor en el recurso, convocada en el litigio, replicó la demanda.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
MARGARITA CABELLO BLANCO**

Radicación: 13001-31-03-004-2007-00002-01

La decisión mayoritaria avala una vez más la sólida posición de la Corte en punto del alcance del artículo 882 del Código de Comercio. Sin embargo, desde hace muchos años me ha preocupado el hecho de que no siendo negligente el acreedor, debía no obstante declararse la prescripción o la caducidad de la acción cambiaria, en un proceso ejecutivo cuyas resultas bien podían ser consideradas como inciertas. A ello apunta esta aclaración

de voto, expuesta, por supuesto con el debido respeto a la Sala.

Ya lo decía esta Corporación en sentencia del 19 de diciembre de 2007 (rad. 20001 3103 001 2001 00101 -01):

“en verdad, quien por incuria o negligencia deja prescribir la acción cambiaria luego de haber incoado el proceso ejecutivo respectivo, incurre en un descuido grave que puede afectar no solamente dicha acción, sino, también esta otra, vale decir, la de enriquecimiento. No obstante, se trata de una dejadez que ninguna relación tiene ya con el rigor cartular o con las exigencias formales de los títulos valores que obran en favor de los obligados. Aquí la prescripción deviene por una inexplicable omisión del tenedor, hipótesis en la cual no puede prevalecerse de aquél excepción al remedio”.

Justamente, este párrafo invita a su lector a que se indague por la posición contraria, esto es, cuando el acreedor -tenedor legítimo del título valor- propone en forma oportuna su cobro coactivo y por circunstancias enteramente ajenas a él, que no le son imputables, y por consiguiente no atribuibles a su incuria, negligencia, inexplicable omisión , dejadez o descuido, logra la notificación al deudor demandado ya vencido el año de que trata el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil con la modificación introducida por la Ley 794 de 2003. Piénsese en el caso de una nulidad procesal generada por fallecimiento del deudor, cuya notificación se surtió por conducto de curador *ad litem* y cuyo óbito no fue razonablemente posible que el acreedor lo conociese.

Estas cortas ideas me inducen a pensar que el planteamiento jurisprudencial de la Corte, y de que se hace acopio en la providencia de esta causa, debe atemperarse para reconocer, como lo sugieren implícitamente por lo demás las providencias de la Sala, que cuando en el proceso ejecutivo tempestivamente incoado por el tenedor legítimo acaecen circunstancias impredecibles, no controlables por aquél 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 del artículo 94 del Código General del 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, con lo cual, desde ya reconozco que no obstante ser dicha sentencia de carácter declarativo, gana más peso en mi criterio y por ende prevalece la justicia a la lógica formal y la dogmática.

Alguna solución se esbozó en el sentido de la previsión que debe tener el acreedor de entablar, aún no terminado el proceso ejecutivo, uno declarativo en el que ejercite la acción de enriquecimiento, no obstante su subsidiariedad, cuando de manera objetiva pueda deducir que la interrupción de que tratan las normas procesales mencionadas no se va a dar sino con la efectiva notificación al demandado (cfr. SC del 9 de septiembre de 2013, rad. 11001-31-03-043-2006-00339-01). Pero aún así, subsisten numerosos casos en el que se materializa la eventualidad

mencionada enantes y que me lleva a dejar en estas líneas mi aclaración.

MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada