

Gabriel Alfonso Méndez Cárdenas

Abogado Universidad Libre
Asuntos Cíviles, Laborales y de Familia.
Correo electrónico: gabrielmendezabogado@gmail.com
Carrera 16 N° 18-41, Cel. 313 224 4356, Zipaquirá.

32

Doctora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA.
JUEZ VEINTIOCHO (28) CIVIL DEL CIRCUITO.
Email: ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá.

**REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO DE MENOR CUANTIA N°
11001400306520170159001**

**DTE.: INSTITUTO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR
"ICETEX", HOY CESIONARIO CISA S.A.**

DEMANDADOS: RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO Y RAFAEL PINZÓN RINCÓN.

**RECURSODE APELACIÓN, SUSTENTO DEL RECURSO EN CONTRA DE LA SENTENCIA
DE FECHA 28 DE ENERO DE 2022 Y SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA
POR PÉRDIDA DE COMPETENCIA.**

GABRIEL ALFONSO MÉNDEZ CÁRDENAS, abogado en ejercicio, igualmente mayor y domiciliado en Zipaquirá, identificado bajo mi firma, en nombre y representación de **RAFAEL PINZÓN RINCÓN**, con domicilio en Zipaquirá, identificado con la C.C. N° 326.861 de Nemocón, estando dentro del término legal, de forma respetuosa me dirijo a su Despacho el objeto de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, de conformidad con lo ordenado en auto de fecha 06 de mayo del presente año, con el objeto de que se revoque la decisión y se concedan las excepciones, recurso dirigido en contra de la sentencia de fecha 28 enero de 2021, notificada el día 31 de enero del presente año, lo cual hago en los siguientes términos:

1. HECHOS PROCESALES:

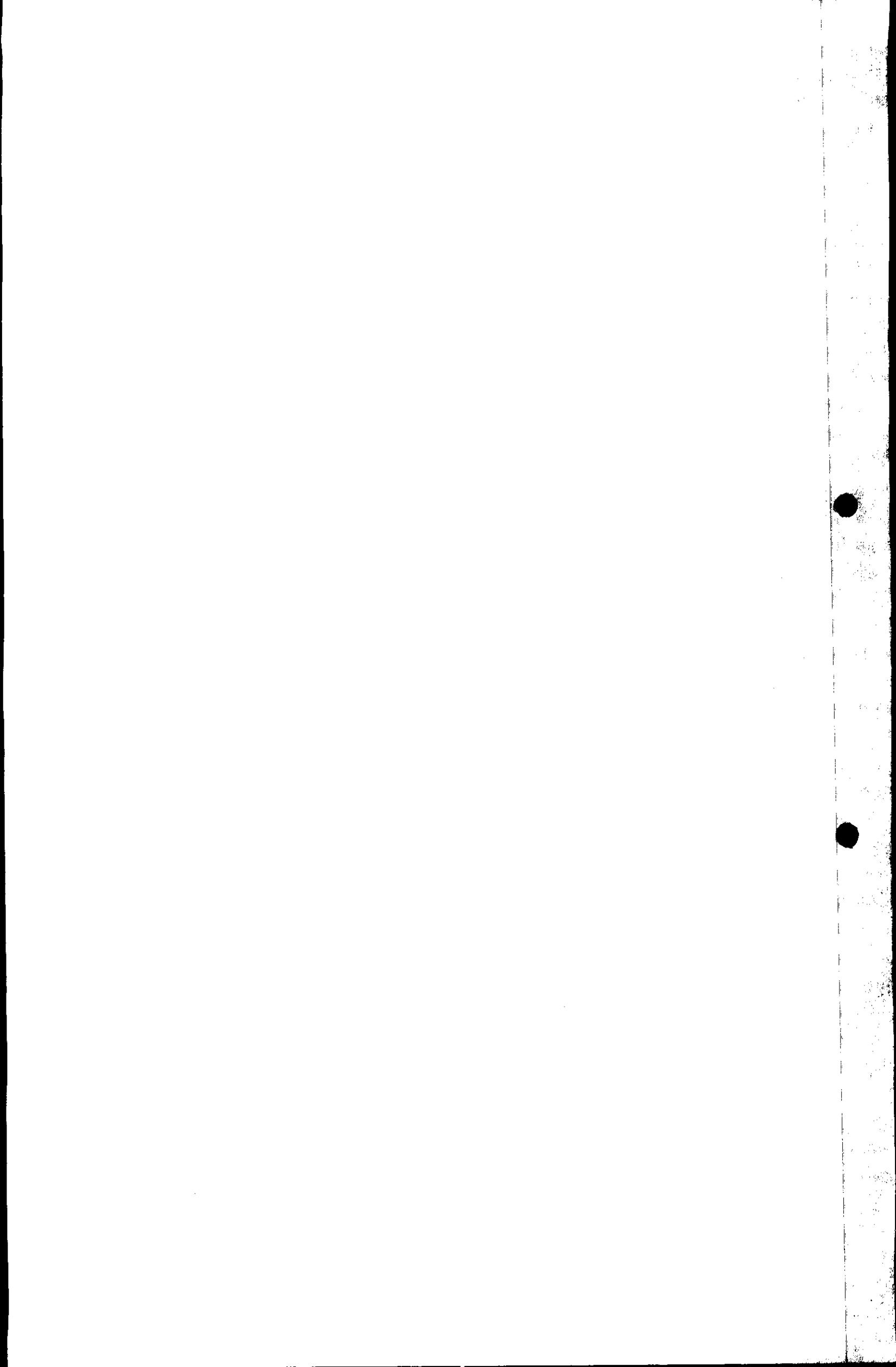
- 1.1. El día 7 de noviembre de 2017, se radica el proceso de la referencia.
- 1.2. El día 9 de noviembre de 2017, se libra mandamiento ejecutivo en contra de los demandados **RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO Y RAFAEL PINZÓN RINCÓN.**

- 1.3. El ejecutado Rafael Enrique Pinzón Burbano, fue notificado por aviso recibido el 23 de julio de 2020 y dentro del término de traslado guardó silencio, según se determinó en auto de 11 de noviembre de 2020. (folio 79).
- 1.4. El día 11 de noviembre de 2020, el Juzgado ordenó notificar al demandado RAFAEL PINZÓN RINCÓN.
- 1.5. El día 01 de diciembre de 2021, se notificó al señor **RAFAEL PINZÓN RINCÓN** por aviso recibido en esa fecha, en dirección distinta a la del demandado. Se procedió a contestar la demanda por escrito firmado por el suscrito apoderado, excepcionándose de fondo mediante las denominadas *"prescripción extintiva de la acción cambiaria y caducidad del derecho"* y *"nulidad relativa del pagaré."* (folios 92-95).
- 1.6. El día 23 de julio de 2021, el proceso entró al Despacho para sentencia anticipada.
- 1.7. El día 26 de enero de 2021, mediante memorial enviado electrónicamente, se solicitó al Despacho la pérdida de competencia automática, de acuerdo al artículo 121 del C.G.P., por haber transcurrido más de un año.
- 1.8. El artículo 121 establece que transcurrido más de un año sin que se produzca sentencia, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, genera **automáticamente** pérdida de la competencia por el A Quo. En este proceso se presentó esta situación jurídica con la consiguiente nulidad de la sentencia emitida con posterioridad a la solicitud de pérdida de la competencia.
- 1.9. El día 28 de enero, el Juzgado produce sentencia anticipada, pese a la solicitud de pérdida de competencia, la cual se notificó por estado el día 31 de enero del presente año, negando las excepciones y ordenado continuar adelante la ejecución.

De acuerdo a lo anterior y siguiendo el lineamiento del Juzgado en la sentencia, es decir pronunciarse primeramente sobre la excepción de nulidad relativa por haber firmado un menor y luego sobre la excepción de prescripción extintiva de la obligación, me permito presentar los siguientes argumentos, con el objeto de que se revoque la sentencia de primera instancia y se concedan las excepciones:

2. DE LA NULIDAD RELATIVA POR HABER FIRMADO UN MENOR:

- 2.1. El juzgado equivocadamente establece que el entonces **RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO**, como beneficiario del crédito, al haber firmado el pagaré como beneficiario quedó comprometido obligacionalmente en el pago del título valor, base de la ejecución. Nada más lejano a la realidad legal. En concreto, el A Quo dice: *"Para desatar el presente medio de defensa debe señalarse que revisado el caratular base de la ejecución se encuentran tres (3) firmas. La primera, en el*



espacio denominado «EL BENEFICIARIO y/ o Representante Legal cuando el beneficiario es menor de edad (nombre y firma)» impuesta por Rafael Pinzón Rincón, con huella y con cédula de ciudadanía N° 326861. La segunda, en el espacio «EL DEUDOR SOLIDARIO (nombre y firma)», con el nombre de Rafael Pinzón Rincón, su firma y huella. Y, la tercera, en el espacio «EL BENEFICIARIO (nombre y firma) menor de edad», con la firma y huella de Rafael Enrique Pinzón B.”

2.2. El artículo 632 del C. Co., establece lo siguiente: “cuando dos o más personas suscriban un título valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligarán solidariamente”. Esta norma es de carácter imperativo, impide la solidaridad del demandado RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO, respecto del título incoado, puesto que UN BENEFICIARIO MENOR DE EDAD **no equivale ni es similar** a estar en los grados contemplados en esta norma. (Subrayas fuera de texto)

2.3. Igualmente, el artículo 1504 del Código Civil establece: “ARTICULO 1504. INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender (por escrito).

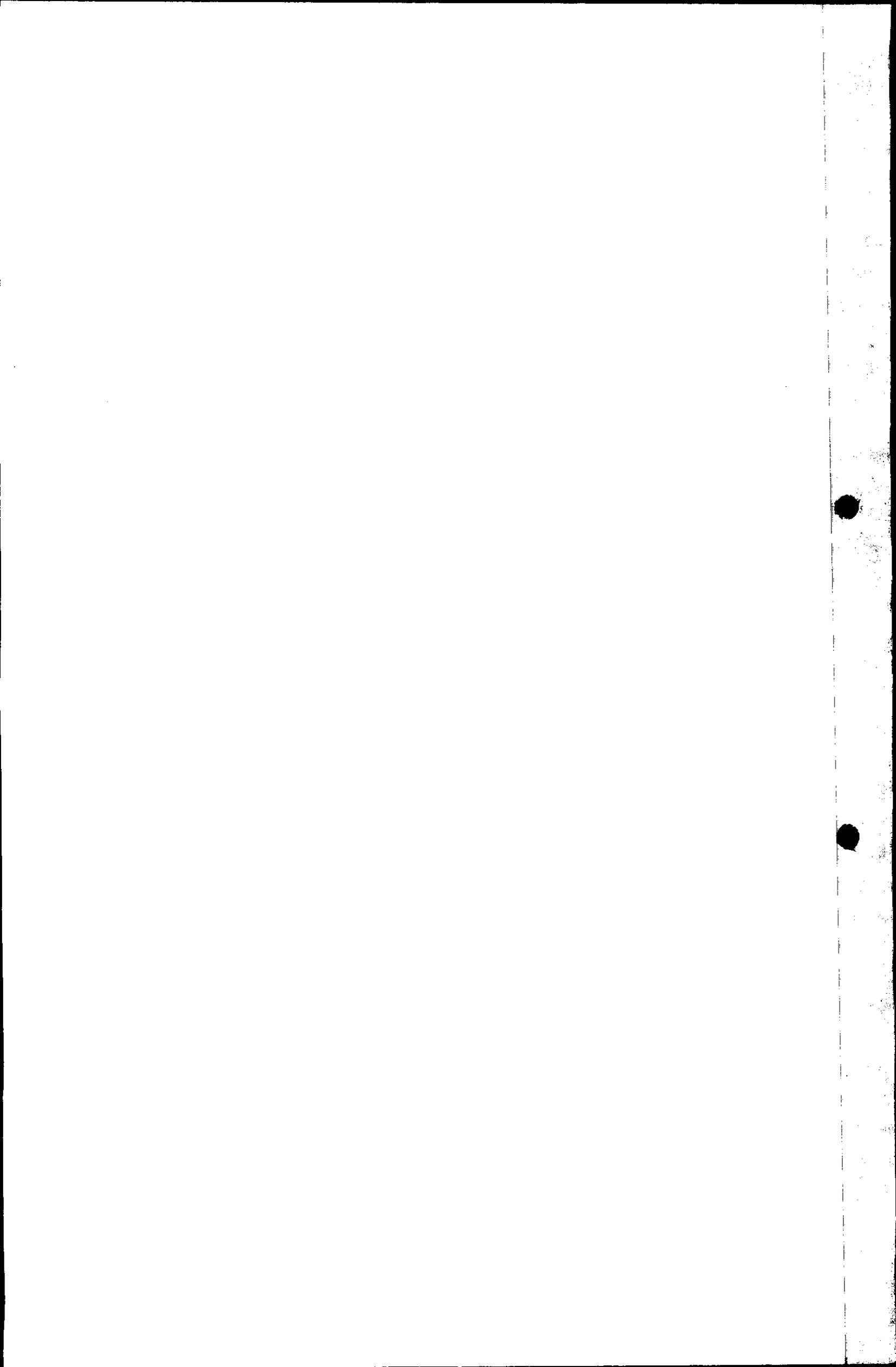
Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”(Negrillas y subrayas fuera de texto)

2.4. En el evento de la firma realizada por el entonces menor RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO, se tiene que la firma impuesta por este en el pagaré base de ejecución, es en su carácter de **beneficiario**, no de girador, otorgante, aceptante, endosante ni avalista o deudor. Consiguientemente, el artículo 1504, establece que los menores adultos (comprendidos entre los 14 y 18 años), son incapaces mientras no se haya habilitado su edad, conforme lo establece la Ley 27 de 1977, la cual determinó la mayoría de edad en 18 años. En conclusión, no se ha probado por el demandante que el menor fuera habilitado de edad para la época, cuando firmó como beneficiario del crédito ni tampoco esta condición obliga al demandado. Además, se le desconocen sus derechos de menor de edad contemplados en el Art. 44 de la C.P. y en tratados internacionales suscritos por Colombia sobre derechos del niño.

2.5. Como el señor Juez de segunda instancia puede observar, **el entonces menor no se obligó como deudor principal ni solidario en el crédito**. Simplemente fue el beneficiario del crédito, luego su representante legal es verdaderamente el obligado fue el señor RAFAEL PINZÓN RINCÓN y no el menor.



- 2.6. De acuerdo a lo anterior, entonces se debe conceder esta excepción de prescripción de la obligación por cuanto el verdadero obligado fue el señor RAFAEL PINZÓN RINCÓN y no el beneficiario del crédito estudiantil, persona esta última que no quedó obligada por cuanto era menor de edad y porque la representación que hizo su padre la realizó para el beneficiario y no para contraer obligaciones como deudor, hecho último que no está demostrado.
- 2.7. Por lo expuesto, se debe declarar la incapacidad relativa del menor de edad respecto de la obligación ejecutada, puesto que el mismo firmó el documento no como deudor sino beneficiario del crédito estudiantil y en tal condición no existe solidaridad respecto del crédito. Consiguientemente solicito reconocer esta excepción.

3. DE LA PRESCRIPCIÓN DEL TÍTULO VALOR BASE DE LA EJECUCIÓN:

- 4. La excepción **prescripción extintiva de la acción cambiaria y caducidad del derecho**, se fundamentó en lo siguiente, con fundamento en el artículo 789 del Código de Comercio, que señala respecto a la prescripción extintiva de la acción cambiaria:

«La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.»

- 5. Se tiene entonces que una vez suscrito el pagaré **91012919943** base de esta acción, fue creado el día 10 de marzo de 2015 y venció el día 22 de junio de 2017.
- 6. El plazo para pagar la obligación, fue el comprendido entre el día 10 de marzo de 2015 y el día 22 de junio de 2017. La fecha de inicio de la mora (consecuentemente de la prescripción) inicia a partir del día 23 de junio de 2017, fecha también es señalada por el juzgado en el mandamiento de pago (punto 2), que estableciendo que la mora es a partir del día 23 de junio de 2017.
- 7. El pagaré **91012919943**, fue presentado para su cobro judicial mediante demanda admitida con mandamiento de pago el día 9 de noviembre de 2017, interrumpiéndose la prescripción y la caducidad por el término de un (1) año de acuerdo al artículo 94 del C.G.P., siempre y cuando se hubiera notificado el mandamiento de pago dentro de este lapso a los demandados y a partir de la notificación por estado de dicho auto al demandante y su apoderado, hecho que ocurrió el día a partir 10 de noviembre de 2017 finalizando este plazo el día 9 de noviembre del año 2018.
- 8. El demandante contaba con un (1) año para notificar al demandado de acuerdo al artículo 94 del estatuto procesal, con la finalidad de interrumpir la prescripción, como lo establece esta norma: "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.}).

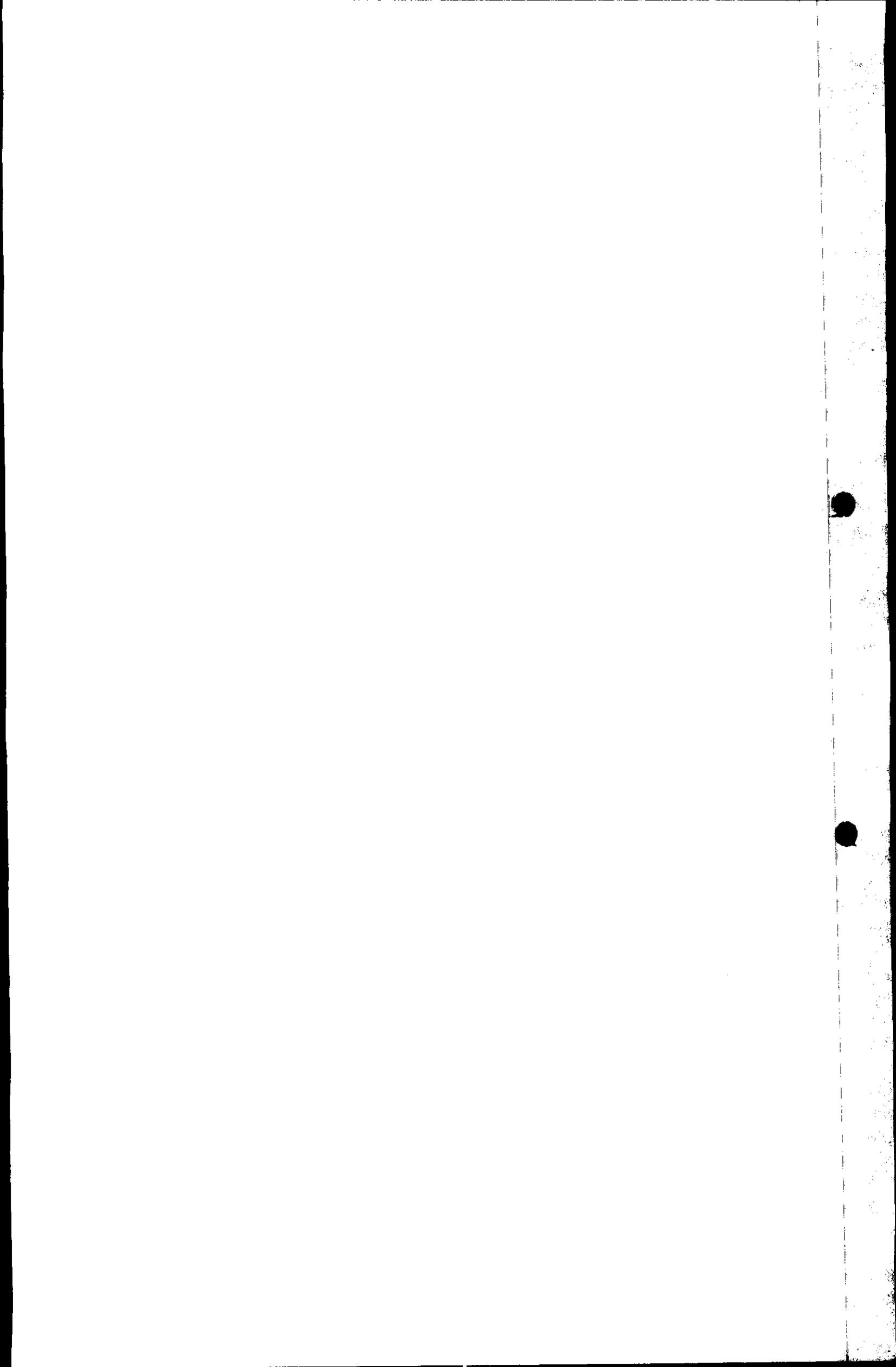
9. El mandamiento de pago **NUNCA** fue notificado a mi poderdante **RAFAEL PINZÓN RINCÓN** dentro del término del año contado a partir del **10 de noviembre de 2017**. Es decir la eventual interrupción de la prescripción de la acción cambiaria y de la caducidad como consecuencia del inicio de la demanda no tuvo efectos ya que sólo se interrumpe a partir de la notificación del mandamiento al demandado.

10. De acuerdo al auto de fecha 11 de noviembre de 2020, el mandamiento de pago se dice fue notificado el día 23 de julio de 2020 a **RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO**.

11. Al señor **RAFAEL PINZÓN RINCÓN** se le notificó por aviso el mandamiento de pago el día 1º de diciembre de 2020.

Conforme explico a continuación, la acción cambiaria en este caso se encuentra prescrita por lo siguiente:

- 1.7. Los términos prescriptivos de la acción cambiaria se determinan legalmente en tres (3) años (Art. 789 C. de Co.). Consecuentemente, sus días se cuentan como calendario.
- 1.8. La prescripción de la acción cambiaria del título valor pagaré **91012919943** base de esta acción se concretaba el día 22 de junio de 2020 por haber transcurrido tres (3) años.
- 1.9. El término prescriptivo del título valor se suspendió con ocasión a la expedición del decreto 564 de 15 de abril de 2020, creado por Gobierno Nacional con relación a la pandemia, el cual estableció lo siguiente:
- 1.10. Que se suspendían los términos de prescripción y caducidad desde el 16 de marzo de 2020 y hasta cuando el Consejo Superior de la Judicatura lo determinara.
- 1.11. El Consejo Superior de la Judicatura estableció por Acuerdo PCSJA20-11567 que a partir del día 1º de julio de 2020 se reiniciarían las actividades judiciales, hecho que así ocurrió y es notorio. Consecuentemente a partir de esta fecha se reanuda la prescripción que se alega en este caso.
- 1.12. Entre el día 16 de marzo de 2020 y el día 30 de junio de 2020, transcurrieron 107 días de suspensión de términos judiciales por efecto del Decreto 564 de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11567, reanudándose la actividad judicial a partir de esta fecha.
- 1.13. Así las cosas, tenemos que para prescribir los tres (3) años determinados en el artículo 789 del Código de Comercio, al título base de ejecución le



3x

faltaban 99 días desde el 16 de marzo 2020 y hasta el 22 de junio de ese año, para que operara el fenómeno prescriptivo.

- 1.14. Como se explicó, el tiempo que faltaba para prescribir el título pagaré **91012919943**, cuando entró a regir la suspensión decretada por el Consejo Superior de la Judicatura por **ACUERDO PCSJA20-11517 15 de marzo de 2020** era superior a los treinta (30) días que determina el Decreto 564 de 2020 en su artículo 1. Inciso segundo. Por lo mismo esta preceptiva no aplica a este caso por cuanto para ese momento faltaban 99 días para que prescribiera la acción cambiaria.
- 1.15. Al reiniciarse los términos de prescripción y caducidad a partir del día 1º de julio de 2020 debemos contar los 99 días que faltaban para que prescribiera la acción cambiaria del título valor base de ejecución, es decir los 3 años señalados en la ley, a partir del vencimiento de la obligación, es decir hasta el día 8 de octubre de 2020, no como equivocadamente dice el juzgado hasta el 27 de septiembre 2020.
- 1.16. Igualmente, el Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá, se equivoca y comete un error de hecho al establecer que con la notificación al demandado **RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO**, el día 23 de julio de 2020, se interrumpió la prescripción extintiva de la obligación que operaba a favor del señor **RAFAEL PINZÓN RINCÓN**, a quien se notificó el día 1º de diciembre de 2020.
- 1.17. El Juzgado A Quo se equivoca al decir que "... el demandado Rafael Pinzón Rincón se tuvo por notificado por aviso que le fue entregado el <<23/07/2020>> y el ejecutado Rafael Pinzón Burbano se intimó de la misma forma con la entrega del aviso recibido el <<01/12/2020>>.", hecho que NO ES CIERTO. (Página 9, párrafo tercero (3º) de la sentencia).
- 1.18. Equivocadamente el Juzgado establece que al estar los demandados en igual grado como deudores, las causas de interrupción se comunican entre los mismos para posteriormente establecer que las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de ellos, la interrumpe respecto de los demás, excepto en el caso de los signatarios del mismo grado, citando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ STC8318-2017 de 13 de junio de 2017), la cual verdaderamente establece "que empero, estipula como "regla excepcional", que si se trata de "signatarios de un mismo grado" el favorecimiento de uno cobija a los demás; regla que guarda similitud con los mandatos del Código Civil en precisa materia." (Subrayas fuera de texto). Lo anterior implica necesariamente que la prescripción extintiva alegada, al contestar la demanda el señor **RAFAEL PINZÓN RINCÓN**, después de notificado el día 01 de diciembre de 2020, necesariamente cobijó a su hijo RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO, quien había sido notificado el día 23 de julio de 2020, siendo extensible por ser la prescripción extintiva una excepción real no personal como lo expone el Tribunal Superior de Bogotá Radicado: 1100 1310 3029 1997 3688 01, Sentencia del 4 agosto 2003., MP. Edgardo Villamil Portilla. Dice el H

Tribunal Superior de Bogotá, en esta sentencia: "Siguiendo la doctrina generalizada de los autores, se concluye que la prescripción es de aquellas excepciones "que resultan de la naturaleza" de la obligación (artículo 1577) y no cabe el reparo de que en nuestro sistema la prescripción debe ser propuesta (prohibición de decreto oficioso) porque en los códigos y sistemas, fuentes y antecedentes de los nuestros, la jurisprudencia y la doctrina también tenían en la mira que la prescripción debía ser alegada y a pesar de ello consagran la comunicabilidad. **Cuando un deudor solidario alega la prescripción en representación de los demás, está levantando la prohibición al juez, quien de este modo ya no reconoce "de oficio" la prescripción, pues ella le fue positivamente propuesta por uno de los deudores solidarios. Estos, se representan recíprocamente, no solo para la interrupción sino para la proposición de la defensa.**" (Negrillas fuera de texto).

1.19. De acuerdo con lo anterior, el Juzgado A Quo se equivoca palmariamente al establecer que la notificación por aviso (sin certeza de la dirección real del demandado), a uno de los demandados interrumpe la prescripción de los demás demandados no notificados. Esa notificación de la demanda es personal y por consiguiente, cada uno de los demandados puede alegar la prescripción que mejor le favorezca personalmente y con comunicabilidad de la misma a los demás demandados.

1.20. Igualmente, y como arriba se explicó al sustentar la excepción anterior, el demandado RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO no está en el mismo grado del deudor RAFAEL PINZÓN RINCÓN, puesto que firmó siendo menor de edad como beneficiario no como lo establece el artículo 632 del C. de Comercio, es decir como: "cuando dos o más personas suscriban un título valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligarán solidariamente".

1.21. Se equivoca igualmente el juzgado A Quo, cuando determina que la contestación de la demanda y la solicitud de la prescripción extintiva de la obligación la realiza el señor RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO, hecho que no es cierto, puesto que la excepción de prescripción extintiva fue realizada por RAFAEL PINZÓN RINCÓN, en su condición de deudor (único) solidario y singularmente suscribiente de la obligación, puesto que como arriba se dijo al explicar la excepción de nulidad por incapacidad relativa, repito, el señor RAFAEL ENRIQUE PINZÓN BURBANO firmó el documento como menor de edad beneficiario y no como deudor de la misma y que al haber firmado RAFAEL PINZÓN RINCÓN, como representante legal y en "solidaridad" del entonces menor de edad, la interrupción de la prescripción la transmite quien alegó la prescripción a todos los demás deudores, incluido el beneficiario. El criterio del Juzgado es ajeno a la realidad legal, jurídica y jurisprudencial sobre la materia.

Por lo anteriormente expuesto esta excepción de prescripción debe ser declarada por el Juzgado de segunda instancia.

4. SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA POR PÉRDIDA DE COMPETENCIA:

Respetuosamente solicito la nulidad de la sentencia de fecha 28 de enero de 2022, que ordenó seguir adelante con la ejecución y negó las excepciones por lo siguiente:

4.1. El día 26 de enero de 2022, de acuerdo al artículo 121 del C.G.P., se solicitó la pérdida automática de la competencia por haber transcurrido más de un (1) año sin haberse dictado sentencia en el proceso de la referencia.

4.2. El Juzgado, procedió a dictar sentencia con fecha 28 de enero de 2022, es decir dos (2) días después de haberse solicitado la pérdida de competencia, la cual se notificó por estado el día 31 de enero del presente año, contraviniendo el debido proceso.

4.3. Consiguientemente, se deben anular los actos posteriores a la solicitud de pérdida automática de la competencia, de conformidad con los preceptuado en el artículo 121, inciso sexto del C.G.P., que reza:

"Duración del proceso"

"Art. 121. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses.

...

...

"Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.

..." (Subrayas fuera de texto).

De esta manera doy por presentado y sustentado el recurso de apelación, solicitando al señor Juez del Circuito se pronuncie en forma favorable a los intereses de mi poderdante, concediendo las excepciones propuestas y revocando la sentencia de fecha 28 de enero de 2022.

Cordialmente,

GABRIEL ALFONSO MENDEZ CARDENAS.
C.C.Nº 11.338.990 de Zipaquirá.
T.P. Nº 118777 del C.S.J.

40

Juzgado 28 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

De: Gabriel Mendez <gabrielmendezabogado0@gmail.com>
Enviado el: viernes, 13 de mayo de 2022 1:59 p. m.
Para: Juzgado 28 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.
Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO DE MENOR CUANTIA N°
11001400306520170159001
Datos adjuntos: APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO DE MENOR CUANTIA N°
11001400306520170159001.pdf

Presento sustentación recurso de apelación para el referenciado.

Atentamente,

GABRIEL MÉNDEZ CARDENAS.
T.P. No 118777 C.S.J.

42

CONSTANCIA DE TRASLADO DENTRO DEL PROCESO No 030-2017-01590-01 (Escrito de sustentación recurso folios 32 a 40 del cuaderno 2). Artículo 14 inciso 3 del Decreto 806 de 2020, el presente traslado se corre a la parte no apelante.

FECHA FIJACION: 13 DE JUNIO DE 2022

EMPIEZA TÉRMINO: 14 DE JUNIO DE 2022

VENCE TÉRMINO: 21 DE JUNIO DE 2022



LUIS EDUARDO MORENO MOYANO
SECRETARIO

