

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., 12 de febrero de 2021.

Ref.: Proceso ejecutivo mixto de menor cuantía incoado por **Banco Finandina S.A.** en contra de **Fabián Andrés Garzón Cubillos Rad. Núm. 2016-00826:**

I. ANTECEDENTES:

1. - A través de escrito sometido a reparto el 12 agosto de 2016, **Banco Finandina S.A.**, actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva en contra de **Fabián Andrés Garzón Cubillos**, allegando como título objeto de recaudo el pagaré núm. 1150035528 (fl. 3 a 6 cdno. 1).

2.- En proveído de 18 de agosto de 2016 se libró mandamiento de pago, decisión comunicada al curador ad- litem¹, quien invocó la excepción de mérito «*prescripción de la acción*», fundamentada en que no se cumplió con la previsión del término contenido en el artículo 94 del CGP y por tanto la presentación de la demanda era estéril respecto de la interrupción de la prescripción (fl. 61 a 62 cdno. 1).

3.- Surtido el respectivo traslado, el extremo actor lo recorrió oportunamente, aduciendo que no era factible por parte del auxiliar de la justicia nombrado proponer el medio exceptivo referenciado en líneas anteriores, así como tampoco, se le podía atribuir responsabilidad alguna máxime cuando la actuación no fue negligente en la contienda de parte suya (Fl. 68 a 70 cdno. 1).

4.- No habiendo más pruebas por practicar y en aplicación de lo normado en el artículo 278 del Código General del Proceso, numeral 2°, procede el Despacho a emitir **sentencia anticipada**.

II. CONSIDERACIONES

2.- Dígase de entrada, que los presupuestos procesales, es decir, demanda en forma, capacidad jurídica y procesal de las partes y competencia del Juez, se encuentran debidamente acreditados.

2.1.- Contempla el artículo 278 del Código General del Proceso, en su aparte pertinente, en cualquier estado de la contienda se **debe** dictar sentencia anticipada, total o parcial, cuando no hubiere pruebas por practicar; lo cual acontece en el *sub lite*.

2.2.- El propósito del proceso ejecutivo, es la satisfacción del actor de una obligación a su favor y a cargo del demandado, dicha obligación debe constar en documento, la misma debe ser clara, expresa y exigible, requisitos debidamente acreditados del pagaré adosado núm. 1150035528 evidenciándose en consecuencia la existencia de una obligación a favor de la parte activa y a cargo del ejecutado, lo cual hace en principio la idoneidad de la acción instaurada.

¹ Fl. 60 de la encuadernación.

2.2.1.- Previo a realizar el estudio de los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo, se analizará la manifestación del extremo actor frente a si los curadores Ad-Litem se encuentran facultados para proponer medios exceptivos tales como la prescripción.

De entrada se advierte la no asistencia de razón al ejecutante, por tanto, los curadores concurren al proceso por orden judicial con el fin de garantizar el derecho a la defensa del extremo pasivo y realizar todos los actos tendientes a proteger los intereses de quien representa, empero, aduce el extremo ejecutante que el curador *ad litem* no puede proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria, por cuanto ello implica una disposición del derecho.

Frente a este tema la Corte Suprema de Justicia indicó “*Proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria en favor de su representado no implica que el curador ad litem entregue, enajene, renuncie o limite un derecho de aquél, sino más bien que asume a fondo la defensa de los intereses de la parte que debe proteger. El Tribunal menciona algunas acciones que no puede realizar el curador ad litem – transigir, conciliar, confesar - para de allí deducir que éste no puede proponer la excepción indicada...*”², entonces el artículo 56 *ibídem*³, únicamente, le prohíbe al auxiliar “*recibir*” o “*disponer del derecho en litigio*”, disposición la cual no se ajusta al presente caso, tengase en cuenta que la interposición de cualquier medio exceptivo únicamente refleja el ejercicio de la profesión de la abogacía nombrado como curador para ejercer la defensa a representado.

Se concluye entonces, la facultad el curador *ad litem* para proponer los medios exceptivos necesarios en aras de garantizar el derecho a la defensa de su representado y ejercer en debida forma su cargo, al no existir una norma donde taxativamente lo prohíba.

III. PROBLEMA JURÍDICO:

¿La obligación cambiaría contenida en el pagaré arrimado se encuentra prescrita?

3.- Para abordar el estudio de la defensa planteada y en aras de resolver el problema jurídico, es necesario precisar respecto la «*prescripción*», además de ser una de las formas de adquirir las cosas ajenas cuando materialmente se poseen por determinado lapso, también es uno de los modos de extinguir las acciones y derechos de los demás, cuando sus titulares no ejercitan las unas ni las otras dentro de los plazos expresamente señalados el ordenamiento positivo, fundamentándose para ello el legislador en la inactividad por parte del acreedor, lo cual hace presumir la renuncia de la acción o del derecho a favor del deudor; por tanto, es necesario igualmente para la estructuración de dicha excepción, la no interrupción de la prescripción, tanto civil como natural, ni mucho menos suspensiones en favor de las personas determinadas por la Ley.

Sobre el particular el Código Civil en su artículo 2512 ha previsto la **prescripción** extintiva o liberatoria, cuyo fundamento radica en “*no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo*”. A su turno, el artículo 2535 *ibídem*, agrega, en relación a dicha figura “*exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta ese tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*”.

3.1.- Pues bien, en el caso *sub examine*, se advierte, con el libelo genitor se adosó el pagaré núm. 1150035528 evidenciándose en consecuencia la

² Sentencia STC- 13091 - 2016, MP. Luis Armando Tolosa Villabona, catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

³ El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.

existencia de una obligación a favor de la parte activa y a cargo del ejecutado, por lo cual, en principio, es idónea la acción instaurada.

3.2.- En cuanto a la excepción de fondo propuesta por el curador *ad litem* dentro del proceso cursante, en lo referido a la «prescripción del título ejecutivo», se analizará en primera mediada si la parte actora dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 94 del Código General del Proceso, esto es, la notificación del extremo pasivo dentro del año siguiente a la notificación por estado del mandamiento de pago.

3.2.1.- Por consiguiente la demanda se radicó en el reparto el día doce (12) de agosto de 2016⁴, el mandamiento de pago se libró el dieciocho (18) de agosto del mismo año y se notificó a la parte actora a través anotación por estado el diecinueve (19) de agosto de la misma anualidad, así las cosas, el extremo ejecutado fue notificado mediante curador el día dos (2) de marzo de 2020.

Conforme lo anterior, se precisa en cuanto el extremo ejecutado fue notificado de la orden de apremio, el término de la norma anteriormente señalada ya había fenecido, pues entre la notificación por estado al demandante y la notificación de la parte ejecutada transcurrieron tres (3) años y 7 meses, razón por la cual la presentación del libelo no cumplió el cometido de interrumpir la prescripción.

Siendo ello así, resulta evidente el inicio del conteo de la prescripción a correr una vez se hace exigible la obligación, y se consume al vencimiento del respectivo término legal. Vale la pena precisar, cuando se trata de la acción cambiaria, el artículo 789 del ordenamiento mercantil consagra como término de prescripción de la misma, tres (3) años contados a partir del vencimiento, en armonía con el canon 94 del Código General del Proceso inc. 1º al decir, "...Pasado este término, los mencionado efectos solo se producirán con la notificación al demandado."

Descendiendo el caso en concreto, tenemos el báculo de la acción núm. 1150035528 venero de la excepción en estudio tiene las siguientes características:

PAGARÉ NÚM.	FECHA DE VENCIMIENTO	FECHA DE PRESCRIPCIÓN
1150035528	21 de julio de 2016	21 de julio de 2019

Del cuadro anterior se desprende que el trienio fenecía el 21 de julio de 2019. Ahora, con la presentación de la demanda se interrumpe la prescripción, empero, la notificación del mandamiento de pago no se surtió dentro del año establecido en la norma y solamente se logró hasta el 2 de marzo de 2020, esto es, 8 meses después de haber operado el fenómeno de la prescripción de cara al artículo 789 ejusdem.

3.3.- Ahora, a fin de determinar la prosperidad o no de la excepción de prescripción alegada por la pasiva, debe analizarse si ésta fue objeto de interrupción natural.

Según lo dispone el artículo 2539 del Código Civil⁵, se interrumpe civilmente la prescripción, con la presentación del libelo introductorio o en su defecto con la notificación al demandado antes de cumplirse la prescripción.

La interrupción natural de la prescripción (inciso 2 del Art. 2539 del C.C.), se presenta cuando se hacen abonos, se piden plazos, o cuando por algún hecho

⁴ Fl. 12 expediente digitalizado.

⁵ Siempre y cuando se notifique al extremo ejecutado dentro de los términos que establece el Art. 94 C.G. P.

positivo del deudor se reconoce la obligación, expresa o tácitamente, hecho no acaecido en el plenario, atendiendo que no fue allegado material probatorio fehaciente e idóneo del cual pueda derivarse la efectiva interrupción natural ocurrió en el asunto de marras.

3.4.- En lo concerniente al trámite desplegado por el ejecutante, en cuanto a la notificación de la pasiva, así como a las circunstancias infructuosas para efectuar la notificación, nombramiento de curadores y demás, tales motivos no son de recibo para este juzgador, tengase en cuenta que la carga de la notificación no fue ejercida en debida forma por el extremo actor, quien es el extremo encargado de impulsar el proceso, es decir, los despachos judiciales simplemente dan alcance a las solicitudes elevadas por las partes para el impulso del mismo. En todo caso, es bueno recordar que en términos de años los términos se contabilizan calendario tal como lo prevé la norma 118 inc. 7 del CGP.

3.4.1.- De otro lado, sería azezado para esta sede judicial calificar si la actividad del extremo ejecutante fue o no negligente, llanamente el término previsto en la ley (Art. 94 CGP y 789 Cco), es objetivo.

3.4.2.- Finalmente, en lo concerniente al nombramiento de los curadores, el despacho procede mediante el listado de abogados de la base de datos proporcionada por el Consejo Superior de la Judicatura a fin del nombramiento de los mismos, sin que esta célula judicial sea responsable de su posesión o excusa dentro del mismo.

4.- Colorario de lo expuesto, esta sede judicial declarará probado el medio de defensa propuesto por el extremo pasivo, por conducto del representante ficto, y por ello se da respuesta al interrogante propuesto en esta parte motiva.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción «*prescripción de la acción*» por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: TERMINAR el proceso iniciado por Banco Finandina S.A. en contra de Fabián Andrés Garzón Cubillos.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas. En caso de existir remanentes o de llegar a perfeccionarse dentro del término de ejecutoria de este auto, procédase por secretaría como lo indica el inciso 5° del artículo 466 *ibídem*.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor del extremo demandando. Secretaría proceda a efectuar la liquidación respectiva, consultando lo reglado en el artículo 366 del Código General del Proceso y teniendo como agencias en derecho la suma de \$1'680.000⁶.

QUINTO: ARCHIVAR las presentes diligencias, una vez cumplido lo anterior, háganse las desanotaciones pertinentes en el software de gestión para efectos estadísticos.

⁶ Acuerdo No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016

Notifíquese y cúmplase,


ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ

Juez

**JUZGADO 3º CIVIL MUNICIPAL
DE BOGOTÁ D.C.**
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
La anterior providencia se notifica por
ESTADO No. 008
Hoy 15 de febrero de 2021
La Secretaria,
ANA PATRICIA MONROY ESGUERRA

DS.

Proceso ejecutivo mixto de menor cuantía incoado por **Banco Finandina S.A.** en contra de **Fabián Andrés Garzón Cubillos Rad. Núm. 2016-00826**