

YEINS SILVA CASTAÑEDA

Abogado

Doctor

JOHN SANDER GARAVITO SEGURA

Juez Cincuenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia múltiple-
antes Juzgado Setenta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C.

E.

S.

D.

REF: RADICACION 076 2020 00162

DE: FINANCIERA COMULTRASAN

CONTRA: LUIS ALBERTO RODRIGUEZ BOLIVAR

YEINS SILVA CASTAÑEDA, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.242.608 de Bogotá D.C., abogado titulado, portador de la Tarjeta Profesional N° 335.788 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado nombrado: CURADOR AD-LITEM, del demandado **LUIS ALBERTO RODRIGUEZ BOLIVAR**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.024.462.798, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término procesal correspondiente, si se tiene en cuenta que a pesar que fui notificado el día 16 de junio de esta calenda, pero solo me fue entregado el expediente en debida forma, es decir, todo el expediente con las actuaciones pertinentes hasta el día 30 de junio del 2021, después que el suscrito solicitara mediante dos memoriales la entrega del expediente digital, CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA DEFENSA DEL HOY DEMANDADO.

Teniendo en cuenta lo anterior, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS.

AL HECHO UNO: Es cierto, por cuanto así consta en la documentación aportada.

AL LITERAL B DEL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, por cuanto así consta en la documentación aportada.

AL HECHO DOS: ES CIERTO, de acuerdo al numeral primero de la carta de autorización para el diligenciamiento del pagare.

AL HECHO TRES: NO ME CONSTA, ya que dentro de la documentación aportada no se logra evidenciar hasta cuando mi representado hizo los pagos.

YEINS SILVA CASTAÑEDA

Abogado

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, tal y como se evidencia en la carta de instrucciones del pagare anexa a esta demanda, en el numeral 3º de la misma.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo probado en el proceso.

AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo probado en el proceso.

AL HECHO SEPTIMO: Es cierto, por cuanto así consta en la documentación aportada.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En cuanto hace a las pretensiones de la entidad demandante, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, por cuanto ello ha de ser materia de debate probatorio en el trámite del proceso

EXPECPECION PREVIA

La prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que prevé:

*“Cuando **no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas**, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”* (negrita fuera de texto)

FUNDAMENTOS DE HECHO

- 1- El día 10 de FEBRERO de 2020 la demandante entidad FINANCIERA COMULTRASAN, radicó demanda ejecutiva en contra de mi mandante, la cual correspondió por reparto a este despacho judicial, tal como consta en el folio 21 (162) del cuaderno principal del expediente.
- 2- En el acápite de notificaciones de la demanda, la parte demandante suministró como dirección de notificación de mi mandante la Transversal 53 No. 74 Sur-28 Sierra Morena en la ciudad de Bogotá. (folio 20 de cuaderno principal del expediente)
- 3- Por auto de fecha 12 de febrero de 2020 notificado por estado del 13 del mismo mes y año, su señoría libró mandamiento de pago en favor de la

YEINS SILVA CASTAÑEDA

Abogado

- demandante y en contra de mi mandante y otro. (folio 24 y respaldo de cuaderno principal del expediente)
- 4- En correo de fecha 22 de septiembre de 2020, el demandante allega las diligencias de notificación realizadas a mi mandante de conformidad al artículo 291 del C.G.P.
 - 5- Que el demandante remite notificación del art.291 a la dirección del municipio de Bogotá, la cual, tal como se vislumbra en la guía No. 10063426, se envió a la dirección de notificación refrendada en la demanda, según como se evidencia a folio 26 del cuaderno principal del expediente.
 - 6- Que El artículo 291 del C.G.P., en su numeral tercero prevé:

*3. La parte interesada **remitirá una comunicación** a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, **en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada,** previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.*

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. **Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.**

El subrayado es mío, para indicar a este despacho, que la norma es imperativa, en el sentido del deber del demandante de aportar la comunicación que él manifiesta que le envió a mi mandante y, que ésta debe estar debidamente cotejada; sin embargo, reitero, en el expediente no reposa ninguna comunicación, por tanto no se podría tampoco concluir, que la misma reúna o no los requisitos que exige la citada normatividad.

YEINS SILVA CASTAÑEDA

Abogado

- 7- Ahora como quiera que se avizora en folios 16 y 29 del cuaderno principal expediente, esto es en la certificación que expide la empresa de correos TELEPOSTAL EXPRESS, se connota que en el acápite de las razones de devolución al remitente es "la dirección no existe"
- 8- Por tal razón mediante memorial que se relaciona a folio 28 del cuaderno principal de la demanda, el demandante solicita la inscripción del emplazamiento a mi mandante.
- 9- Pese a lo anterior, es decir, a que el demandado no fue notificado en debida forma, pues como se dijo, no cumplió con lo establecido en el artículo 291 del C.G del P., que a la letra dice: "La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente."
- 10- Este despacho, por auto de fecha 2 de octubre de 2020, incorpora dichas diligencias **sin advertir las citadas falencias** y ordena el emplazamiento del demandado.

En razón de todo lo expuesto, **SOLICITO A SU SEÑORÍA:**

- 1- Se sirva **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INDEBIDA NOTIFICACIÓN**, por no cumplir con las exigencias señaladas de forma taxativa en el artículo 291 del C.G. del P.

PRUEBAS

Solicito al señor juez tener como pruebas los folios enunciados contentivos del cuaderno principal de la demanda.

EXCEPCIONES DE MERITO:

Prescripción de la acción cambiaria del pagare base de la acción:

EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA OBLIGACION (ARTÍCULO 789 DEL CODIGO DE COMERCIO)

Mediante demanda sometida a reparto el día 04 de abril de 2019, la entidad FINANCIERA COOMULTRASAN, mediante apoderado judicial, presentó demanda

YEINS SILVA CASTAÑEDA

Abogado

ejecutiva de única instancia en contra del señor LUIS ALBERTO RODRIGUEZ BOLIVAR, siendo el suscrito apoderado judicial de este último; con el fin de obtener el recaudo ejecutivo de la obligación contenida en PAGARE No.066-0079-003317837 aportado con la presente acción del cuaderno principal.

La demandante fundamenta su petitum, en el hecho de que el demandado firmo un letra PAGARE por cuantía de QUINCE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$15.000.000 ML), con fecha de vencimiento 4 de ABRIL de 2020, el cual según lo indicado por ella, se encontraba en mora de pago.

Mediante auto calendarado 12 de febrero de 2020, notificado por estado del 13 del mismo mes y año, este despacho libró la orden de pago impetrada, ordenando al demandado a pagar en favor de la parte actora, la suma de CATORCE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$14.248.166.00) M/L deprecada en la demanda, conforme los abonos o pagos realizados base del recaudo, esbozados en la demanda más los intereses moratorios sobre el saldo de la deuda desde el 05 de Septiembre del 2019.

Mi mandante señor LUIS ALBERTO RODRIGUEZ BOLIVAR, según se evidencia en reporte de la empresa TELEPOSTAL EXPRESS bajo la guía no.1064626, fue notificado conforme al ARTICULO 291 DEL C.G.P. presuntamente, el día 20 de Agosto de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, la obligación pretendida, se extinguió, ya que a la fecha de notificación al demandado, en debida forma (13 de JUNIO de 2021), si se tiene en cuenta la suspensión de términos por el COVID 19, es decir, han transcurrido más de un (1) año, desde el vencimiento de la obligación.

El inciso primero del artículo 94 del Código del Código General del Proceso establece: *“Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad **siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.** Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”*

El resaltado y subrayado es mío, para indicar, que esta normatividad le exige a la parte demandante la obligación de notificar a la parte demandada dentro del término de un (1) año, contado a partir del día siguiente al de la notificación del auto de mandamiento de pago al demandante, para interrumpir el término de prescripción a la presentación de la demanda.

YEINS SILVA CASTAÑEDA

Abogado

Entonces, si el mandamiento de pago se emitió con fecha 12 de febrero de 2020 y se notificó por estado del 13 del mismo mes y año, a la parte demandante se le venció el plazo de un año para notificar a los demandados, el 13 de junio de 2021, por tanto como a la fecha no se ha notificado al señor LUIS ALBERTO RODRIGUEZ BOLIVAR, el día 13 de junio de 2021, los efectos de interrupción de prescripción se producen con esa misma fecha, encontrándose por tanto, prescrita la obligación contenida en el título valor base de recaudo, por haber transcurrido más de 1 año, desde la fecha de su vencimiento.

Sobre el particular y a propósito de la excepción planteada, es preciso manifestar que el artículo 2512 del Código Civil, es claro, al decir que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o los derechos ajenos (artículo 1615 C.C.), principio que armoniza con el artículo 2535 ibídem, que establece que para que esta opere solo se requiere el transcurso de cierto lapso de tiempo, durante el cual, no se hayan ejercido tales derechos o promovido las acciones pertinentes. Vale la pena recordar, que en materia comercial, tal figura se encuentra enlistada en las contempladas por el artículo 784 del Código de Comercio.

La prescripción para que opere, es necesario que sea invocada por la persona titular del derecho a alegarla, y en el caso de la prescripción extintiva, no será otra que el deudor, como lo es, en el presente caso, mi mandante, y dentro del término legal que se tiene para proponer excepciones, como se está haciendo con este escrito (artículo 2513 del Código de Comercio y artículo 442 del C.G.P.).

De otro lado, la prescripción es susceptible de ser renunciada, situación que no se da en este caso, al mismo tiempo, la prescripción puede ser interrumpida, ya natural o civilmente al tenor de lo consagrado en el artículo 2539 del Código Civil. Habrá interrupción natural cuando el deudor, por algún hecho, reconoce la obligación, que no se da en este caso y habrá interrupción civil, con la demanda, al tenor de lo consagrado en la norma sustancial antes referida (artículo 2539 del C.C.).

Si esa norma ha consagrado que la interrupción civil de la prescripción, ocurre con la presentación de la demanda judicial, es lógico pensar que es la Ley procesal civil la que determina los parámetros para que la demanda sea el mecanismo idóneo para interrumpir la prescripción.

Como se manifestó anteriormente, el artículo 784 del Código de Comercio, establece que contra la acción cambiaria solo proceden las excepciones que allí se consagran en forma taxativa y la que aquí se alega, se encuentra prevista en el numeral 10 de dicha normatividad y en el artículo 2535 del Código Civil, que indica que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos, exige solamente cierto

YEINS SILVA CASTAÑEDA

Abogado

lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercitado dichas acciones y que este se contará desde que la obligación se haya hecho exigible.

A su vez el artículo 789 del Código Civil reza: "*PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA. La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento*"

Por su parte el artículo 94 del Código General del Proceso, establece en su inciso primero, lo siguiente:

*"Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad **siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.** Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado"*

El fenómeno prescriptivo en lo que a la letra de cambio se refiere, y con respecto a la acción cambiaria directa, sobreviene una vez transcurran tres (3) años contados a partir del día del vencimiento – artículo 789 del C.Co, - lapso que para el sub-lite y acorde con las disposiciones comerciales en cita, en principio se contabilizaría, a partir del momento en que se haría exigible la obligación, esto es, del 6 de julio de 2016.

En el presente asunto, la demanda se presentó el día 30 de enero de 2019, el mandamiento de pago se profirió el día 4 de febrero de 2019 y se notificó a la parte actora, por estado, el día 5 de febrero de la misma anualidad, fecha desde la cual se ha de contabilizar el término, que tenía la parte actora para adelantar las gestiones procesales para vincular al demandado al proceso; pero este se notificó, en debida forma, del mandamiento de pago, hasta el día 17 de febrero de 2021, como quedó registrado en el acta de la audiencia llevada a cabo ese mismo día, que reposa en el expediente; es decir, después del año de que trata el artículo 94 del C.G.P.

Así las cosas, debe contarse el término desde cuando ocurrió el vencimiento del pagare objeto de la presente acción.

Se tiene entonces, que la fecha de vencimiento del título valor allegado que fue desde el 4 de abril de 2019 y la fecha de presentación de la demanda que fue el 10 de febrero de 2020, es fácil concluir que el libelo introductorio se formuló cuando

YEINS SILVA CASTAÑEDA

Abogado

aún no habían transcurrido los un (1) año de la prescripción de la acción cambiaria directa, pero obsérvese que la notificación a la parte pasiva, de la orden de apremio, no se efectuó en debida forma como lo establece el artículo 291 del C: G. del P. que a la letra dice: “ **La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.**”

El subrayado es mío, para indicar a este despacho, que la norma es imperativa, en el sentido del deber del demandante de aportar la comunicación que él manifiesta que le envió a mi mandante y, que ésta debe estar debidamente cotejada; sin embargo, reitero, en el expediente no reposa ninguna comunicación, por tanto no se podría tampoco concluir, que la misma reúna o no los requisitos que exige la citada normatividad, ocasionando que esta acción al 13 de junio del 2021, prescribió la obligación.

Por último, cabe destacar a la parte actora, que el hecho de que hubiese iniciado el trámite de la notificación personal a mi prohijado dentro del año que contempla la norma del artículo 94 del C.G.P., ello no quiere decir, que con tal acto se interrumpa la prescripción, en tanto, la norma es clara al enfatizar que ello opera con la notificación efectiva, más no con el simple envío de un citatorio, maxime si este no cumple con lo establecido en la norma artículo 291 del C.G.P. que a la letra dice: “**La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.**”

Por todo lo anteriormente expuesto, esta excepción está llamada a prosperar, por lo que solicito a su señoría, muy respetuosamente:

- 1- Se sirva declarar probada la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA, contemplada en el artículo 784 numeral 10, del Código de comercio.
- 2- Que como consecuencia de la anterior declaración se dé por terminado el presente proceso.
- 3- Que se ordene el levantamiento de todas las medidas cautelares que se hayan decretado y materializado.
- 4- Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora

YEINS SILVA CASTAÑEDA

Abogado

PRUEBAS

Sírvase tener como tal, el título valor que se encuentra en el expediente a folio 2 y 3 del cuaderno principal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 784 y 789 del Código de Comercio, artículos 1615, 2512, 2513, 2535 y 2539 del Código Civil y artículos 94 y 442 del Código General del Proceso y demás normas concordantes en la materia.

ANEXOS:

1. Dos folios de los memoriales, en los que solicitaba se me permitiera tener el expediente completo de la presente de manda.

NOTIFICACIONES

Del demandante y su apoderado son de conocimiento del despacho.

Del demandado es de conocimiento del despacho

Se me puede notificar en la Avenida Jiménez N° 4-70 Edificio Irazú Oficina 411, en el correo electrónico yeins-silva@hotmail.com teléfono 314 4038375

Del señor juez., Atte;



YEINS SILVA CASTAÑEDA
C.C. 80.242.608 de Bogotá D.C.
T.P. N° 335.788 del C.S. de la J.