

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al despacho del señor Juez, informando que el término de traslado de la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se encuentra vencido. Bucaramanga, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

CARLOS JAVIER ARDILA CONTRERAS

Secretario



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO
Bucaramanga – Santander**

Bucaramanga, nueve (09) de Junio de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, pasa el despacho a proferir sentencia de segunda instancia, dentro del PROCESO EJECUTIVO promovido por SISTEMCOBRO S.A.S. cesionaria del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA en contra de NÉSTOR AUGUSTO BOHÓRQUEZ SOLANO.

1. DE LA DEMANDA.

A través de apoderado judicial, el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. promovió demanda ejecutiva en contra de NÉSTOR AUGUSTO BOHÓRQUEZ SOLANO, solicitando como pretensiones que se librara mandamiento de pago por la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SESENTA Y DOS PESOS (\$39.157.062,00) por concepto de capital representado en un pagaré sin número, más los intereses moratorios sobre dicha suma liquidados a la tasa máxima permitida por la superfinanciera, causados desde el día 02 de enero de 2017 y hasta cuando se produzca el pago total de la misma; por la suma de DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$17.601.761,00) por concepto de capital representado en un pagaré No.M026300100000203329600105287, más los intereses moratorios sobre dicha suma liquidados a la tasa máxima permitida por la superfinanciera, causados desde el día 28 de diciembre de 2016 y hasta cuando se produzca el pago total de la misma; y por la suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS (\$4.994.203,00) por concepto de capital representado en un pagaré No.M026300100000103325000229327, más los intereses moratorios sobre dicha suma liquidados a la tasa máxima permitida por la superfinanciera, causados desde el día 08 de febrero de 2017 y hasta cuando se produzca el pago total de la misma;

Las anteriores pretensiones tienen como sustento, entre otros, los siguientes hechos:

- Que los días 01 de enero de 2017, 27 de diciembre de 2016 y 07 de febrero de 2017 respectivamente, el señor NÉSTOR AUGUSTO BOHÓRQUEZ SOLANO se obligó a pagar

las sumas de dinero señaladas como pretensiones y las cuales se encuentran contenidas dentro de los títulos valores (pagarés) base de la presente ejecución.

- Que la parte deudora y aquí demandada, no cumplió con los pagos establecidos en los títulos valores base de la ejecución, encontrándose en mora por el saldo y desde la fecha señalada en las pretensiones.
- Que la parte actora haciendo uso de las estipulaciones contenidas en la carta de instrucciones, esto es, por la mora en el pago de las obligaciones, diligenció el pagaré y declaró o dio por terminado o extinguido el plazo otorgado para el pago de la referida deuda, y ahora hace exigible la totalidad de la obligación junto con sus intereses moratorios y demás accesorios.
- Que los títulos valores base de la ejecución, prestan mérito ejecutivo, por contener obligaciones claras, expresas y exigibles, por haber sido otorgados por el deudor y por constituir plena prueba en su contra.

2. DE LAS EXCEPCIONES.

El demandado a través de mandatario judicial propuso como excepción de fondo, la que denominó: “PRESCRIPCIÓN DEL TITULO EJECUTIVO CON EL QUE SE INICIO LA ACCIÓN”.

3. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La JUEZA VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, mediante sentencia anticipada proferida el día 26 de mayo de 2022¹, declaró probada la excepción denominada “PRESCRIPCIÓN DEL TÍTULO CON EL QUE SE INICIÓ LA ACCIÓN” y como consecuencia de ello, denegó las pretensiones de la demanda y decretó la terminación del proceso, ordenando a su vez el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas, además de la correspondiente condena en costas.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU TRÁMITE.

Oportunamente el apoderado de la parte demandante, dentro del término legal para tal fin², presentó los reparos en contra de la sentencia, motivo por el cual este despacho procedió a admitir la alzada, advirtiendo que a la misma se le daría el trámite contemplado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación no se solicitaron pruebas y dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de dicha providencia la parte apelante presentó escrito de sustentación de la alzada, el cual fue enviado simultáneamente a la parte demandada, razón por la cual por ministerio de la ley se le corrió traslado, el cual fue descorrido por la parte demandada.

5. PROBLEMA JURÍDICO.

¹ Actuación 27 Cuaderno Principal Onedrive

² Actuación 28 Cuaderno Principal Onedrive

El problema jurídico a resolver, según las particularidades propias de este proceso se circunscribe a lo siguiente:

¿Le asiste razón al apelante al señalar que para que opere el fenómeno de la prescripción extintiva se necesita algo más que el simple paso del tiempo, es decir, que resulta necesario que concurra un elemento subjetivo, como el actuar negligente por parte del acreedor?

6. TESIS.

La tesis que se sostendrá es que le asiste razón a la parte apelante y en tal medida la sentencia de primera instancia será revocada.

Lo anterior con fundamento en las siguientes:

7. CONSIDERACIONES.

La competencia en segunda instancia, de conformidad con lo estipulado en el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso, está limitada a estudiar los aspectos de inconformidad presentados por el apelante.

Veamos entonces las discrepancias planteadas en el presente caso:

La inconformidad del impugnante radica, en síntesis, en que, en su opinión, la jueza de primera instancia no tuvo en cuenta que el término previsto para la prescripción de la acción cambiaria directa transcurrió, pero no por culpa del actor, sino por causas que no le pueden ser imputables y que generaron que la notificación del auto de mandamiento de pago al demandado se hubiese retrasado considerablemente.

Dilucidado lo anterior menciónese que, el efecto perentorio que genera la prescripción, tiene como sustento “el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción”³; en otros términos, se puede considerar que la prescripción se fundamenta en “el no ejercicio de acciones y derechos” por parte del titular de unos y otros, como claramente se extrae de lo dispuesto en el artículo 2512 del Código Civil.

Entre las notas características de la prescripción, encontramos que esta puede ser renunciada, suspendida e interrumpida.

En tal sentido, nuestro estatuto procesal, más exactamente el artículo 94, nos habla de interrupción de la prescripción, haciendo referencia a la que se conoce como interrupción civil, referida en el artículo 2539 del Código Civil, para cuya estructuración deben cumplirse los presupuestos previstos en la primera de estas normas y que se circunscriben a:

³ Corte Suprema de Justicia, 19 de noviembre de 1976, indicó: “El fundamento jurídico-filosófico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra, el ánimo real o presunto de no ejercerlos”.

- 1) Que la demanda se presente antes que venza el término de prescripción.
- 2) Que se libere mandamiento de pago.
- 3) Que el auto que libere mandamiento de pago se le notifique al demandado dentro del término de un año, contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.

Si se notifica al demandado dentro del año siguiente a la notificación del mandamiento de pago por estados al demandante, se considerará interrumpida la prescripción desde la formulación de la demanda; si se notifica después de pasado dicho año, se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que se notifique el mandamiento de pago al demandado, siempre y cuando dicha notificación ocurra antes del vencimiento de los 3 años previstos en el art. 789 del Código de Comercio, pues de lo contrario la prescripción extintiva, en principio, se abre paso.

Así las cosas, se tiene que los pagarés base de la presente ejecución tienen como fecha de vencimiento y fecha de prescripción las siguientes:

	Fecha de vencimiento	Fecha de prescripción
Pagaré sin número	01/01/2017	01/01/2020
Pagaré No. M026300100000203329600105287	27/12/2016	27/12/2019
Pagaré No. M026300100000103325000229327	07/02/2017	07/02/2020

Dicho esto, téngase en cuenta lo siguiente: la demanda fue presentada el día 28 de julio de 2017, lo que significa que se cumple a cabalidad con el primer presupuesto que se extrae del artículo 94 del Código General del Proceso para la interrupción de la prescripción, esto es, que la demanda se presente con anterioridad al vencimiento del término prescriptivo.

De igual forma, también se cumple con el segundo presupuesto consistente en que se haya librado mandamiento de pago, providencia que fue proferida por el a quo el día 01 de agosto de 2017⁴, advirtiéndose que la misma le fue notificada a la parte actora por estados del día 02 de agosto del mismo año, lo que implica que para materializar el cumplimiento del tercer presupuesto, esto es, para que se entienda interrumpida la prescripción desde la presentación de la demanda, la parte actora debía proceder a la notificación de dicha providencia al demandado, a más tardar el día 02 de agosto de 2018. Ahora bien, de no lograrse la notificación en ese plazo, para lograr interrumpir la prescripción quedaba una segunda opción, y era notificar antes del 01/01/2020 para el primer pagaré; antes del 27/12/2020 para el segundo pagaré; y antes del 7/02/2020 para el tercer pagaré.

Con todo, lo anterior no es absoluto, pues la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha venido señalando que el término establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso no es un término objetivo, encontrándose

⁴ Ver actuación 03 Onedrive cuaderno principal

supeditado el mismo a la diligencia o negligencia de la parte demandante en la actividad notficatoria, así como a las demoras atribuibles al despacho judicial.

Es así como en la sentencia STC 1688 de 2015 de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia se dijo que para interrumpir civilmente la prescripción *“la jurisprudencia ha indicado que deben ser descontados aquellos espacios de tiempo en los cuales la parte demandante fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada y no lo logró por causas atribuibles a la administración de justicia o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evadir la notificación”*

En similar sentido, en sentencia STC 8814 de 2015 la referida corporación, citando pretéritos pronunciamientos, expresó que *“esta Corte ha dictado fallos en los que se enfatizó en la necesidad de observar en cada caso concreto las especificidades que impidieron la notificación en tiempo del auto admisorio, a fin de poder determinar si se extinguió o no el respectivo derecho de acción... de ahí que la correcta interpretación de la norma que rige el caso impone al juez la obligación de tomar en consideración las referidas circunstancias subjetivas, a fin de no endilgar a la parte demandante unas consecuencias nocivas que no le son en modo alguno atribuibles por no ser producto de su negligencia”*

Años más tarde, en sentencia STC 7933 de 2018 dispuso que: *“se ha exaltado la importancia de que los jueces, al hacer el conteo del término otorgado en la norma citada, tengan en cuenta la diligencia o descuido con que los demandantes han actuado al momento de lograr la notificación de su contraparte”*

Y de forma más reciente, en sentencia STC 15474 de 2019 se determinó que *“considerar “objetivo” dicho término contraría la postura de esta Corporación, que en repetidas ocasiones puntualizó que el plazo contenido en el canon 90 del Código de Procedimiento Civil replicado en su esencia en el 94 del Código General del Proceso se encuentra supeditado necesariamente a la verificación de la actividad que pueda demostrar el precursor procesal: “Criterio que ha sido reiterado de manera insistente, pues en recientes pronunciamientos se ha exaltado la importancia de que los jueces, al hacer el conteo del término otorgado en la norma citada, tengan en cuenta la diligencia o descuido con que los demandantes han actuado al momento de lograr la notificación de su contraparte.”*

Del anterior recuento resulta posible extraer que el precedente vigente y vinculante en cuanto al plazo previsto en el art. 94 del CGP para la interrupción civil de la prescripción es que este es de carácter objetivo y en consecuencia el operador judicial no debe limitarse a verificar mecánicamente el transcurso del tiempo, sino que debe tener en cuenta si operaron circunstancias tales como demoras atribuibles a la administración de justicia o incluso la actitud asumida por el demandado para evadir la notificación, cuyas consecuencias negativas no pueden cargarse al demandante.

Dicho de otro modo, además del paso del tiempo debe verificarse si existe o no negligencia del demandante en las actividades desplegadas para el enteramiento del mandamiento de pago a la parte demandada.

En ese orden de ideas debemos verificar las actuaciones desplegadas por el actor para lograr la notificación del demandado, en paralelo con las actuaciones del despacho, como se observa a continuación:

Actuación	Fecha actuación demandante	Fecha actuación juzgado
Mandamiento de pago		01/08/2017
Notificación mandamiento de pago demandante	02/08/2017	
Allega envío citatorio demandado	09/10/2017	
Solicita emplazamiento demandado	09/10/2017	
Auto decreta emplazamiento		09/11/2017
Allega publicación emplazamiento	19/12/2017	
Inclusión emplazamiento RNPE		31/01/2018
Designa curador Orfa Helena Blanco		26/02/2018
Curadora no acepta designación		21/03/2018
Relevo designa Jorge Alberto Torres		06/04/2018
Curador no acepta designación		01/06/2018
Relevo designa Martha Lucía Acosta		20/06/2018
Curadora no acepta designación		11/07/2018
Relevo designa Pedro Acosta		02/08/2018
Curador no acepta designación		04/09/2018
Relevo designa René Toscano		20/09/2018
Curador no acepta designación		26/10/2018
Relevo designa Erid López Rueda		19/11/2018
Curador no acepta designación		28/06/2019
Relevo designa Yesica Paola Zequeira		18/09/2019
Curadora no acepta designación		01/11/2019
Relevo designa Oscar Alfredo López Torres		05/03/2020
Curador no acepta designación		24/07/2020
Reportan nueva dirección notificaciones	28/06/2021	
Envío citatorio	09/07/2021	
Demandado otorga poder	03/09/2021	
Auto tiene notificado por conducta concluyente		23/02/2022

Como se puede apreciar de la relación de actuaciones, la parte actora, dos meses después de haber sido notificada por estados del auto que libró mandamiento de pago, demostró ante el juzgado que adelantó las gestiones necesarias para notificar personalmente de dicha providencia al demandado, pero en razón a que no pudo ser ubicado, solicitó el emplazamiento del mismo, iniciándose dicho trámite desde el 09 de octubre de 2017, destacándose que al día 24 de julio de 2020 aún no se había podido culminar, en razón a que ninguno de los curadores que se habían designado hasta ese momento aceptó dicha designación.

Después de esta fecha el juzgado de conocimiento no procedió al nombramiento de un nuevo curador, advirtiéndose que el trámite de notificación de la parte pasiva tuvo un nuevo impulso por parte del demandante el día 28 de junio de 2021, cuando informó de una nueva dirección de notificaciones del demandado, logrando la notificación del mismo por conducta concluyente mediante auto de fecha 23 de febrero de 2022. Valga resaltar que este reconocimiento se dio más de 5 meses después de que el demandado otorgó poder y presentó excepciones de mérito.

De lo anterior se colige que la demora en el trámite de la notificación del mandamiento de pago al demandado no puede ser imputable al demandante, pues este siempre estuvo presto a notificarlo, pero ante dicha imposibilidad tuvo que acudir a la figura del emplazamiento, el cual, una vez realizado, acaeció la particularidad consistente en que una larga lista de curadores no aceptaron la designación; incluso, estando en curso el trámite para su designación, se presentó la pandemia del COVID-19 que nos trajo una suspensión de términos de 3 meses aproximadamente, aspecto que tampoco puede ser cargado a la parte actora; finalmente, se presentó una demora por parte del juzgado de conocimiento para librar la providencia en la que se declaró que el demandado se encontraba notificado por conducta concluyente.

En tal sentido, como lo ha señalado la jurisprudencia, debe descontarse el tiempo transcurrido tratando de que los curadores aceptaran su designación sin resultados positivos (lo que escapó al control del demandante), además del que transcurrió por causas atribuibles a la administración de justicia (también por fuera del resorte de la parte actora).

En tal medida, se hace necesario descontar del término establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso, el tiempo comprendido entre el 09 de octubre de 2017 (fecha en la que solicitó el emplazamiento del demandado) y el 28 de junio de 2021 (fecha en la que reportó nueva dirección) y el tiempo comprendido entre el 03 de septiembre de 2021 (fecha de la presentación de poder y de excepciones) y el 23 de febrero de 2022 (fecha de la providencia que tuvo al demandado notificado por conducta concluyente).

Siendo así las cosas, por el primer período habría que descontar 3 años, 8 meses y 19 días y por el segundo período 5 meses y 20 días, lo que suma 4 años, 2 meses y 9 días. Si tenemos en cuenta que del 2 de agosto de 2017 (notificación del mandamiento de pago al demandante) al 23 de febrero de 2022 (notificación por conducta concluyente del demandado) transcurrieron 4 años, 6 meses y 21 días, y que de dicho término deben descontarse 4 años, 2 meses y 9 días, tenemos que en realidad, del término del año previsto en el art. 94 del CGP solo transcurrieron 4 meses y 12 días, por lo que ha de tenerse notificado al demandado dentro del término contemplado en la citada norma, lo que apareja que se tenga interrumpida la prescripción desde la presentación de la demanda, esto es, desde el 28 de julio de 2017.

Rad.: 68001-40-03-023-2017-00415-01

Demandante: Sistemcobro S.A.S. cesionaria de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. – BBVA Colombia

Demandado: Néstor Augusto Bohórquez Solano

Proceso Ejecutivo – Apelación sentencia

En ese orden de ideas, no queda otro camino que REVOCAR la sentencia anticipada proferida el día 26 de mayo de 2022 por el JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

Ante la prosperidad de la alzada NO se condenará en costas a la parte demandante.

Sin más consideraciones, el Juzgado Décimo (10º.) Civil del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia anticipada proferida en audiencia celebrada el día 26 de mayo de 2022 por el JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR al Juzgado de primera instancia para que continúe con el trámite del proceso.

TERCERO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante ante la prosperidad de su recurso.

CUARTO: Una vez se surta la notificación de la presente decisión, se ordena devolver el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Elkin Julian Leon Ayala

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 010

Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **09a20685c869c03fd167fcb48b327ab85885b170427378abf6159e739b02f594**

Documento generado en 08/06/2023 05:37:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>