

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: 26-2020-0792-01

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del BANCO PICHINCHA S.A. contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023 por el Juzgado 26 Civil Municipal de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

El BANCO PICHINCHA S.A. demandó ejecutivamente a LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MANOSALVA para obtener el pago de \$45.488.375 por concepto de capital incorporado al pagaré No.3274006, junto con los réditos de mora.

Como respaldo, narró que el encausado se obligó a cancelar el monto referido y que, acaecida la fecha de exigibilidad del título, se rehusó a cumplir lo pactado (archivo 2 fls.1 a 4 y archivo 7 Cdo.1).

Trámite procesal: el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá libró la orden de apremio el 2 de febrero de 2021 (archivo 8 Cdo.1).

Debido a las gestiones infructuosas para notificar a LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MANOSALVA, se le emplazó, tras lo cual, se le nombró curador (archivos 13 y 16 Cdo.1).

La auxiliar designada formuló las excepciones de mérito que denominó “MÍNIMO VITAL”, por cuanto no puede afectarse el modo de vida del

deudor y “*PRESCRIPCIÓN*”, aduciendo que la obligación perseguida feneció por dicho evento, en atención a lo consignado en el cartular y a que el interesado no logró interrumpir el término en comento, acorde con lo dispuesto en el artículo 94 del C.G.P.

Concluida la etapa inicial, en auto de 17 de febrero de 2023 la señora Juez 26 Civil Municipal de Bogotá fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. (archivos 30 y 35). Y en la vista pública llevada a cabo el 15 de marzo hogaño estimó que, por no haber pruebas que practicar, acudiría a la alternativa contemplada en el artículo 278 del C.G.P., zanjando la instancia a través de sentencia anticipada (archivo 38 Cdo.1).

EL FALLO APELADO

La *a-quo* declaró probada la excepción de “*PRESCRIPCIÓN*” y dio por culminado el cobro coactivo.

Para la sentenciadora, al sumarle tres (3) meses y quince (15) días a la fecha de vencimiento del pagaré -6 de mayo de 2019-, por la interrupción de términos derivada de la emergencia sanitaria y económica por el virus Covid-19, la nueva data extintiva sería el 29 de agosto del 2022.

No obstante, no operó la interrupción del artículo 94 del C.G.P., dado que el mandamiento de pago se notificó por estado del 3 de febrero de 2021 y por eso el actor tenía hasta el 3 de febrero del año 2022 para enterar al ejecutado de esa providencia, no habiéndose logrado dicha carga en ese rango temporal.

Y pese a que el vocero judicial del ejecutante dijo haber “*intentado*” notificar al convocado, el canon 94 del estatuto adjetivo consagra que no basta con eso, sino que se trata de una obligación de resultado.

Precisamente, el primer memorial para acreditar la comunicación al moroso fue anexado el 6 de diciembre de 2021, denotándose que transcurrió casi un año en contra del demandante sin que comenzara a surtir ese acto y, por consiguiente, no es posible deducir que hubo la “*interrupción*” de la prescripción, ni se allegó alguna evidencia que permita verificar la suspensión o renuncia de ella (archivo 37 minutos 0:31:51 a 0:42:45).

LA APELACIÓN

Inconforme, el promotor de la acción solicitó la revocatoria de la sentencia, arguyendo que la fecha de prescripción del pagaré es el 1° de febrero de 2022 y no el 29 de agosto de ese año, como sostuvo la falladora.

También manifestó que el 31 de enero de 2022 le remitió al encausado la citación de rigor para enterarlo de este trámite, sin resultado favorable y que, por esa razón, interrumpió la prescripción, por haber emprendido la carga dentro del año de que trata el artículo 94 del C.G.P., máxime cuando “*habría plazo hasta el día 1° de febrero de 2022 para cumplir el requisito de notificar al demandado*”.

Además, aseguró que el 11 de febrero de la pasada anualidad, cuando aún no había vencido el término prescriptivo de tres (3) años, volvió a intentarlo de nuevo mediante un correo electrónico, pero igualmente sin éxito, por lo que pidió su emplazamiento y, en consecuencia, cumplió con su deber, pues desplegó sus oficios en el rango temporal de ley.

A la par, si el 17 de marzo de 2022 se incluyó al ejecutado en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, debe tenerse por notificado desde ese día y no cuando se notificó la señora curadora.

Y concluyó diciendo que un curador no es el defensor del demandado, sino un “*veedor de la protección del debido proceso*” y por ello, es erróneo colegir que únicamente hasta la notificación del auxiliar de la justicia se tiene que considerar como enterado al encartado (archivo 3 Cdo.3).

II. CONSIDERACIONES

1.- Los denominados presupuestos necesarios para la normal configuración y trámite de la *litis*, los cuales son capacidad de las partes, demanda en forma y competencia del Juzgado, militan en autos y no se observa causal de nulidad que invalide lo hasta aquí actuado.

Adicionalmente, la competencia de esta Judicatura se limitará única y exclusivamente al examen de los ítems específicos, objeto del recurso, planteados en la sustentación y que obran en el archivo 3 del Cuaderno 3, en sintonía con lo normado en el artículo 14 de la Ley 2213 de 2022.

2.- En su refutación, el censor indicó que no ocurrió el fenómeno prescriptivo, en atención a la fecha de exigibilidad del cartular y porque realizó esfuerzos para lograr la notificación del encausado.

Sin embargo, muy a pesar de las críticas del opugnador, sus ataques sobre el particular están condenados al fracaso.

La literalidad del pagaré No.3274006 deja entrever, que la obligación allí contenida debía ser satisfecha por el demandado LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MANOSALVA el 6 de mayo de 2019 (archivo 5 fl.1).

Conviene memorar entonces, el precepto 789 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

“(...) La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento (...)”

Y el canon 2535 del Código Civil:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

De manera que, los tres años en mención tuvieron lugar el 6 de mayo de 2022.

3.- Empero, contrario a lo sostenido por el recurrente, sí resultaba perentorio que la funcionaria del conocimiento diera aplicación a la suspensión de la prescripción de que trata el Decreto 564 de 2020, al ser un tema de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas, a partir de dicha norma, el término en cuestión estuvo suspendido desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de ese año, reanudándose el 1° de julio de 2020.

Bajo este entendido, si el título, báculo del juicio, tiene como fecha de vencimiento el 6 de mayo de 2019 (archivo 5 fl.1), su prescripción, en principio, acaeció el 6 de mayo de 2022. Sin embargo, a partir de lo

descrito líneas arriba, al efectuar el conteo correspondiente, como bien lo estableció la señora Juez 26 Civil Municipal de esta ciudad, el nuevo resultado sería el 29 de agosto de 2022.

Ahora bien, según el inciso 1° del artículo 94 del C.G.P. *“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.*

Y en vista de las pautas precedentes, obsérvese que la interrupción de la prescripción no ocurrió, toda vez que el mandamiento de pago fue notificado por estado de 3 de febrero de 2021 (archivo 8 fl.2 Cdo.1) y desde esa perspectiva, el convocado debía ser notificado antes del 3 de febrero de 2022, pero en su lugar, la notificación de la señora curadora fue el 2 de noviembre de 2022 (archivo 23 Cdo.1), esto es, por fuera del año de que trata la norma en cita.

4.- Llegados a este punto es conveniente hacer claridad en dos cosas:

La primera: dado que el enjuiciado no concurrió y tuvo que ser emplazado, su vinculación al pleito no se entiende realizada con la incorporación de su nombre en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, como equivocadamente sostiene el apelante, sino con la notificación efectiva del curador, al ser éste quien asume su vocería dentro del pleito y, por ende, es quien ejercerá su representación.

Si bien el abogado del BANCO PICHINCHA S.A. adujo en su escrito de impugnación que el curador no es el defensor del demandado, sino un

“veedor de la protección del debido proceso” y por ello resulta equivocado considerar que sólo hasta la notificación del auxiliar de la justicia se tiene como enterado al encartado, tal interpretación luce completamente desacertada y desconoce incluso la propia doctrina que el recurrente aportó, pretendiendo que de ella se deduzca semejante idea.

Todo lo contrario, la Corte Constitucional en la sentencia T-088 de 2006, traída a colación por el objetante, es enfática en señalar que el curador es el garante de los derechos **de quien no compareció al proceso**, y no un “veedor” como quiere hacerle creer al Despacho el libelista.

En palabras del Máximo Tribunal:

*El nombramiento del curador responde, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente. Sobre el particular, la Corte ha dicho que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa. Por ello, **debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome**” (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Luego entonces, es desde el momento en que el curador designado se notifica, que el demandado emplazado se tiene por enterado del proceso en su contra y no desde la publicación arriba referida, no habiendo en consecuencia, ningún yerro en la actuación surtida, tal como se desprende del sumario.

Y, en segundo lugar, esta Judicatura quiere recalcar que el laborío del acreedor para enterar a su deudor fue negligente.

Si el mandamiento de pago fue emitido el 2 de febrero de 2021 -y notificado por estado al otro día- (archivo 8), nótese que sólo hasta el 6 de diciembre de ese año el apoderado del BANCO PICHINCHA S.A. presentó un memorial informando las gestiones de notificación del moroso (archivo 9). Y con posterioridad, el 8 de febrero de 2022, adjuntó otro soporte similar (archivo 10).

Es decir, dejó transcurrir 10 meses, sin demostrar que hubiera atendido esa carga.

Y aunque la conclusión en ambos casos fue negativa, según las atestaciones de mensajería emitidas el 25 de noviembre de 2021 y el 31 de enero de 2022 (archivo 9 fl.4 y archivo 10 fl.3), la simple remisión de una misiva no puede considerarse como la “*notificación*” del demandado, como pretende el recurrente, pues para poder hacerse merecedor de la interrupción de que trata el artículo 94 del C.G.P., el interesado tenía que haber probado que la comunicación contemplada en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020 o en los cánones 291 y 292 del C.G.P. fueron realmente recibidas por su destinatario y ello debía constar en las certificaciones expedidas por la empresa postal, mediante el respectivo “*acuse de recibo*” y la fecha en que ocurrió, aspectos que se echan de menos y por ello, la censura en ese sentido no puede ser acogida.

5.- Tampoco está acreditado en el expediente que el abogado del acreedor, por sí mismo o a través de una oficina de cobranzas, hubiera desplegado algún tipo de actividad tendiente a lograr contactar al moroso por otros medios o en otro domicilio durante el tiempo que en que solicitó el emplazamiento y el momento en el cual se notificó la curadora.

Si lo primero sucedió el 28 de febrero de 2022 (archivo 11) y lo segundo el 2 de noviembre de 2022), entre un evento y otro pasaron prácticamente ocho (8) meses en los que el actor no realizó ninguna labor tendiente a contactar al enjuiciado, por lo que no puede pretender el recurrente, que su propia falta de diligencia haya “*interrumpido*” la prescripción declarada en primera instancia.

Si bien es cierto que la aplicación del artículo 94 del C.G.P. no puede entenderse como un mero conteo del término de un año, sin más, en el caso de marras no se presentó una situación externa que permita inferir, que la falta de enteramiento del deudor no es atribuible al reclamante.

En torno al tema, no hay duda alguna de que, en ocasiones, la ausencia de notificación es idónea para provocar por sí sola la prescripción, pero también, en diferentes casos -de manera excepcional- el efecto de la interrupción se presenta sin importar que no hubiera sido posible enterar al demandado dentro del plazo definido por la ley, en tanto esa omisión no le sea imputable al interesado¹.

La jurisprudencia ha llamado la atención sobre algunos factores endógenos a la administración de justicia, como paros judiciales, excesiva congestión o la elusión de la notificación por parte del moroso, temas que “*obligan a reflexionar sobre los motivos que inciden en la justa aplicación de la ley, por lo que, en desarrollo de los principios superiores que informan a la legislación procesal, se admite que esa regla no aplica de manera automática y que, por el contrario, sea*

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, sentencia de 11 de marzo de 2022, Rad.01-2015-0897-01.

necesario establecer las razones por las cuales no fue posible cumplir temporáneamente el cometido de la comunicación al ejecutado².

Pero como se ve, en este caso hubo un retardo ostensible, cuya responsabilidad recae en el demandante, porque no realizó oportunamente algún tipo de actividad para justificar que sí tenía interés en notificar a su contradictor, aún mientras se surtía el emplazamiento y antes de que compareciera la señora curadora.

De suerte que, desde ningún punto de vista puede pensarse que en este asunto ocurrió la interrupción de la prescripción.

6.- Por lo discurrido, se confirmará la sentencia objetada, pero sin que haya lugar a condena en costas, comoquiera que el extremo pasivo está representado por curador.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá el 15 de marzo de 2023.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

² Ibid.

TERCERO: DEVOLVER el plenario a la Oficina de origen.

Notifíquese.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gamal Mohammand Othman Atshan Rubiano'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'G' and a distinct 'R' at the end.

**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ**