



PROCESO: EJECUTIVO
RADICADO: 2018-00404-00
DEMANDANTE: BAGUER S.A.S.
DEMANDADO: IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA

Bucaramanga, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

En cumplimiento a lo dispuesto en auto del 16 de septiembre de 2021, procede el Despacho a emitir decisión de fondo de forma **ANTICIPADA**, dentro del proceso EJECUTIVO SINGULAR DE MÍNIMA CUANTÍA propuesto por **BAGUER S.A.S.**, quien actúa a través de apoderado judicial en contra de **IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA**, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 278 del C.G.P.

II. ANTECEDENTES

La sociedad demandante **BAGUER S.A.S.**, interpone la presente acción ejecutiva en contra de **IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA**, por el impago de un pagaré por valor de \$450.252 suscrito el 4 de septiembre de 2016 y con fecha de vencimiento 24 de agosto de 2017.

Expuesto lo anterior, la demandante pretende:

“... se libre mandamiento de pago en contra de la parte demandada IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA identificado con cédula de ciudadanía N° 1.095.836.985 y a favor de mi poderdante BAGUER S.A.S., por las siguientes sumas:

Primero: Por la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS 450.252) PESOS, por concepto de capital del pagaré con fecha de creación CUATRO (04) de Septiembre e DOS MIL DIECISEIS (2016) y fecha de vencimiento VEINTICUATRO (24) de Agosto de DOS MIL IECISIETE (2017).

Segundo: Por concepto de INTERESES MORATORIOS, causados sobre la suma de capital indicado en numeral primero CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$450.252) ESOS desde el día siguiente que se hizo exigible la obligación, es decir, desde el VEINTICINCO (25) de gosto de DOS MIL DIECISIETE (2017) y hasta el momento en que se produzca el pago total de la bligación, liquidados a la tasa máxima legal permitida.

Tercero: Que se condene en costas judiciales y agencias en derecho a la parte demandada IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA dentro del proceso que se adelanta en su contra.

Cuarto: Me reconozca personería para actuar según los términos conferidos en el poder.”

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue interpuesta el día 29/06/2018 correspondiendo el conocimiento al Juzgado Sexto Civil Municipal de Bucaramanga en la misma fecha.

Mediante auto del 23/07/2018 la demanda fue admitida ordenándose correr traslado a la parte demandada.

Ante la improductividad en la etapa de notificación del deudor **IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA**, el 25/01/2021 se ordena su emplazamiento y una vez cumplida dicha carga procesal el 03/02/2021, se dispuso la inclusión del ejecutado en el Registro Nacional de Personas Emplazadas de conformidad con lo establecido en el artículo 108 del CGP.

Con posterioridad a ello, y ante la imposibilidad de aceptación del cargo de varios curadores designados, finalmente mediante auto del 07/05/2021 se designó auxiliar de la justicia a fin de representar a **IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA** y garantizar de esta forma el derecho constitucional al debido proceso dentro de la presente litis. Profesional del derecho, quien se notificó 02/06/2021, allegando la respectiva contestación de la demanda el 11/06/2021, proponiendo como excepción la “PRESCRIPCIÓN” de la acción cambiaria del título valor base de la ejecución.

El 02/07/2021 se ordenó correr el respectivo traslado de la excepción propuesta a la sociedad demandante, siendo descorrido mediante escrito del 12/07/2021 oponiéndose a la prosperidad de la excepción propuesta.

IV. EXCEPCIONES PLANTEADAS

El curador ad – litem designado, propone como excepción:

1. PRESCRIPCIÓN, argumentando que, según el escrito de demanda el pagare base de la ejecución, se creó el 4 de septiembre de 2016, para ser pagado o cancelado el 24 de agosto de 2017; la demanda se presentó para reparto el 29 de junio de 2018 y se radico el 3 de julio de 2018.

El mandamiento de pago se dictó el día 23 de julio de 2018 y se notificó a la parte demandante por estados el 24 de julio de 2018, posterior a ello el registro de emplazados se realizó el 3 de febrero de 2021, y finalmente la auxiliar de la justicia se notificó de mandamiento de pago el 2 de junio de 2021, por vía electrónica de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

A lo anterior, concluye la profesional del derecho que entre el 25 de julio de 2018 (fecha en que se notificó por estados al actor) y el 2 de junio de 2021, fecha en que se notifica la la curadora, asevera se ha transcurrido, más de un año, desde que se notificó el mandamiento de pago al demandante, es decir han transcurrido aproximadamente 2 años y 10 meses y 8 días, tiempo suficiente para que opere el fenómeno de la Prescripción que se alega a favor del demandado **IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA**.

V. RÉPLICA DE LA PARTE EJECUTANTE

La parte actora arguye que, el curador ad-litem carece de facultad expresa dada por el demandado para alegar a su favor dicha excepción, siendo una actuación que comprende la disposición de un derecho que está reservado exclusivamente por la ley al deudor y sus acreedores.

Alega además la apoderada demandante, el régimen de interrupción de la prescripción conforme al Art. 94 del C.G.P., contempla necesario notificar a la parte demandada dentro del año contado a partir de la notificación del auto admisorio, a fin de interrumpir los términos de prescripción.

Fundamenta, el hecho de tener en cuenta el Decreto 564 de 2020 y los demás Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, que suspendió los términos judiciales de prescripción y caducidad para ejercer derechos ante la Rama Judicial con ocasión a la pandemia del Covid 19, a partir del 16 de marzo de 2020, siendo reanudado desde el 1º de julio de 2020.

VI. CONSIDERACIONES

Reunidos los presupuestos procesales inmersos en los artículos 53, 82 al 84, 422 y 488 del CPC para la fecha en la que fue objeto de estudio del título valor arrimado y las demás disposiciones pertinentes al proceso ejecutivo del C. G. P.; no se observa causal de nulidad que impida poner fin a la instancia.

En primer lugar, es de resaltar que no existe reparo en cuanto a los requisitos formales, respecto de los títulos valores –pagaré- allegado como soporte de la ejecución, en tanto, contiene una obligación clara, expresa, actualmente exigible, proviene del deudor, lo que constituyen plena prueba contra este y; además, cumplen con los presupuestos previstos por la legislación comercial, específicamente los contemplados por el artículo 621, ya que contienen la mención del derecho incorporado y la firma de su creador, a su vez, la información requerida por el artículo 709 del compendio mercantil.

En segundo lugar, es del caso entrar a resolver la excepción planteada por el extremo pasivo presentada en memorial del 20/04/2021.

1. Excepción de prescripción de la acción cambiaria.

Las obligaciones contenidas en los títulos valores deben exigirse en el tiempo indicado en la ley, por lo que si el acreedor no ejercita su derecho, se extinguen las acciones derivadas del mismo por prescripción. El término para que opere la prescripción extintiva debe computarse desde cuando podía ejercitarse la acción o el derecho, sin embargo, puede verse afectado por la interrupción natural o civil, la suspensión, o la renuncia de la prescripción.

La prescripción es definida por artículo 2512 del Código Civil como *"un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales"*.

Sobre este aspecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló¹: en:

"Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad."

Como tiene explicado la Sala, "jamás la prescripción es un fenómeno objetivo", pues existen "factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contentivo de la obligación. La conducta de los

¹ Sentencia Nueve (09) de septiembre de dos mil trece (2013) Magistrado Ponente: JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción”.

A su turno, el artículo 2535 del Código Civil, determina que: *“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.”*

En igual sentido, en materia de títulos valores la acción cambiaria directa prescribe en tres años, conforme lo indica el artículo 789 del Código de Comercio, dispone: *“La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.*

VII. CASO CONCRETO

En el caso de marras, tenemos que el pagaré No. BUC 31122 suscrito por **IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA** en calidad de deudor, venció el 24 de agosto de 2017 luego, los 3 años de que trata el artículo 789 del C. Co., para ejercer la acción cambiaria de manera directa finiquitaban el 24 de agosto de 2020.

No obstante cabe recordar que, para el año 2020 en el marco del estado de emergencia que atravesó el país con ocasión de la pandemia por Covid-19, el Decreto legislativo 564 de 2020² proferido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, ordenó la suspensión de términos de prescripción y caducidad por el termino de 3 meses y 15 días, esto es, desde el 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020, y con ello, el nuevo computo de los términos son de la siguiente manera:

- Pagaré No. BUC 31122 → el 16 de diciembre de 2020, luego para la fecha de notificación del curador ad-litem (2 de junio de 2021), la acción cambiaria de la obligación objeto de la actual ejecución se encontraban prescrita.

Al respeto es de señalar que le asiste razón al representante de la parte ejecutada toda vez que examinado el proceso se tiene que efectivamente la obligación se cumplió el 24 de agosto de 2017, así se dejó consignado en el pagaré del cual se libró el mandamiento de pago el 23 de julio de 2018, se notificó por estado al demandante al día siguientes, fecha desde la cual el demandante contaba con el término de un año para notificar al deudor.

Sin embargo, la parte ejecutante BAGUER S.A.S., no cumplió con dicha carga procesal de forma oportuna pues nótese que para lograr la notificación del ejecutado IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA debió acudir a la figura del emplazamiento y posteriormente a la designación de un curador ad litem, quien no se notificó del mandamiento de pago sino hasta el 2 de junio de 2021.

Así las cosas, y realizado el cómputo de términos en párrafos precedentes la notificación del auxiliar de la justicia superó el lapso de un año exigido en el artículo 94 del C.G.P., para que con la presentación de la demanda se interrumpiera el término de prescripción de la acción cambiaria directa, pues la parte demandante

² Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, de fecha 15 de abril de 2020.

dejó transcurrir un término superior, desbordando así el máximo establecido por la norma en comento.

Fecha de prescripción que, para el caso en estudio se consumó el 16 de diciembre de 2020, sin que la notificación del demandado resultare efectiva, a consecuencia de la inactividad del tenedor deriva, lo que deriva en la materialización de la figura de la prescripción establecida en el artículo 789 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 882 *ibídem*.

Ahora, en cuanto a la potestad del curador ad-litem, para interponer medios de excepción de esta índole, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha reiterado que³:

“(...) [E]l curador ad litem, es un auxiliar de la justicia designado por el juez con el fin de que represente a la persona que no obstante el llamado que se le hace a través de un emplazamiento para que concurra al proceso, no acude; designación que además tiene por objeto evitar la parálisis del proceso y propender por su legalidad, toda vez que el derecho al debido proceso comporta una defensa efectiva (...)”.

“Por ministerio de la ley, el aludido auxiliar está facultado “para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio”⁴ (...)”.

“(...) [E]stima la Sala que existe la vía de hecho que se denuncia, en cuanto en dicho proveído se sostuvo con estribo en una forzada interpretación, que le estaba vedado al curador ad litem que se le designó a los demandados y aquí accionantes para que los representara, proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria, no obstante que la ley no contempla ninguna limitación al respecto, pues únicamente le prohíbe a dicho auxiliar, “recibir” o “disponer del derecho en litigio”, hipótesis que no corresponden al asunto sub júdice, pues la proposición de una excepción, sin importar que se trate de la de prescripción, simplemente es el reflejo del ejercicio del derecho de defensa, labor que esencialmente corresponde realizar a un curador (...)” (subraya fuera de texto).

“En efecto, la desafortunada lectura que hizo el Tribunal en relación con las facultades del curador ad litem, salta a la vista si se considera que una vez consumada la prescripción extintiva, el deudor tiene derecho a aprovecharse o beneficiarse de ella, lo cual se traduce en el reconocimiento que hace la ley del derecho a alegarla⁵, en orden a extinguir por esa vía la respectiva obligación⁶. Por consiguiente, afirmar como lo hizo el Tribunal, que el auxiliar mencionado no puede alegar la prescripción porque dispone del derecho, constituye argumento equivocado, toda vez, que por el contrario, no alegar la prescripción, implica disponer del derecho a alegarla, es decir, a aprovecharse de ella.

“Tan cierto será ello, que no alegarla le genera un perjuicio al deudor que pudo haber obtenido la extinción de la obligación por ese modo. Más aún, si se examinan bien las cosas, el Tribunal, para concluir de la manera que lo hizo, mira el derecho del acreedor, no obstante que al curador le corresponde la defensa de los derechos del deudor que representa, siendo claro, que alegar la prescripción a favor del ejecutado no constituye en modo alguno acto de disposición, sino ejercicio legítimo del derecho del deudor (...)”⁷.

³ STC13091-2016. Radicación n.º 11001-22-03-000-2016-01284-01. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴ Cfr. art. 46 del C. de P.C.

⁵ Cfr. art. 2513 del C. C.

⁶ Cfr. art. 1625, numeral 10, ejúsdem.

⁷ CSJ. STC de 14 de septiembre de 2005 exp. 1100102030002005-01097-00

De la lectura del anterior precedente, se tiene que la interposición de la excepción de prescripción por parte del curador ad-litem, no configura la disposición de ningún derecho litigioso que recaee exclusivamente en cabeza de la parte pasiva, sino que, contrario a ello hace parte del ejercicio de la defensa para la cual la ley dispone su participación.

Comoquiera que, se acreditó la configuración de la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada representada por Curador Ad-litem, es procedente según el numeral 3° del artículo 443 del CGP ordenar la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas al interior de esta ejecución.

De esta forma, se dispone condenar al ejecutante a, pago de costas conforme con el artículo 366 del C.G.P.

Finalmente, no se dispone condenar en perjuicios en razón a que revisado el cuaderno de medidas cautelares no se logró la materialización de la medida de embargo y retención de dineros en cuentas bancarias.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA, dentro del presente proceso ejecutivo de mínima cuantía propuesto por **BAGUER S.A.S.**, a través de apoderado judicial en contra de **IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA** de conformidad con lo preceptuado en el artículo 278 del CGP, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de fondo denominada “PRESCRIPCIÓN” alegada por el curador ad litem del ejecutado **IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA**, por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **DECRETAR LA TERMINACIÓN** de la presente acción ejecutiva, instaurada por **BAGUER S.A.S.**, a través de apoderado judicial en contra de **IVÁN ANDRÉS TORRES CADENA**.

CUARTO: DECRETAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas en el presente asunto.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. **LIQUÍDENSE** por Secretaría, de acuerdo con lo previsto por el art. 366 del C. G. del P., incluyendo a título de agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo del extremo activo la suma de \$45.000, de conformidad con el artículo 5° numeral 4 literal a) del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de Agosto de 2016 del CSJ.

SEXTO: NOTIFICAR la presente providencia en los estados electrónicos de que trata el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril del 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en perjuicios a la parte demandante por lo someramente considerado en la parte motiva.

OCTAVO: ARCHÍVAR las presentes diligencias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ZAYRA MILENA APARICIO BENAVIDES
JUEZ

Al presente auto se notifica por estado electrónico N° 175 del 29 de octubre de 2021.