



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA No. 256

Santiago de Cali, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: PROCESO EJECUTIVO.
DEMANDANTE: VIVIANA TORRES RIVERA.
DEMANDADOS: FABRICA DE REPUESTOS COLOMBIANOS LTDA –
FABRECOL LTDA.
SANDRA MILENA GONZÁLEZ ALMONACID.
JOSE LUIS ORTIZ SÁNCHEZ.
RADICACIÓN: 760014003015-2016-00600-01.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Dictar sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso ejecutivo instaurado por la señora VIVIANA TORRES RIVERA en contra de la sociedad FABRICA DE REPUESTOS COLOMBIANOS LTDA y las personas naturales SANDRA MILENA GONZÁÑEZ ALMONACID y JOSE LUIS ORTIZ SÁNCHEZ.

II. ANTECEDENTES.

Hechos y pretensiones de la demanda.

La señora VIVIANA TORRES RIVERA actuando en nombre propio, a través de apoderado judicial formulo demanda ejecutiva en contra de la sociedad FABRICA DE REPUESTOS COLOMBIANOS LTDA y contra las personas naturales SANDRA MILENA GONZÁÑEZ ALMONACID y JOSE LUIS ORTIZ SÁNCHEZ, con el fin de obtener el pago de la suma de \$ 73.000.000 Mcte contenida en título valor denominado pagaré No. 001, así como los intereses, costos y gastos ocasionados hasta el momento de su diligenciamiento.

Respecto a los intereses moratorios, se solicitó en las pretensiones de la demanda se condene a los demandados a pagarlos de acuerdo a la tasa máxima legal vigente sobre el saldo de capital desde el día 01 de septiembre del año 2016 hasta la verificación de su pago, además de las costas y agencias en derecho.

Sobre la suscripción del pagaré, se manifestó en la demanda que dicho título valor fue firmado en blanco junto con la debida carta de instrucciones para su diligenciamiento, ello en razón a las relaciones comerciales existentes entre la demandante y los señores Ortiz Sánchez y González Almonacid.

Contestación de la Demanda.

En virtud de que no fue posible la notificación del extremo demandado y que el apoderado manifestó desconocer su paradero, el Juzgado de conocimiento mediante auto No. 2424 de fecha 30 de julio del año 2018 ordeno su emplazamiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 293 y 108 del Código General del Proceso, nombrando curador Ad Litem a dicho extremo procesal mediante auto de fecha 07 de octubre del año 2021.

Notificada la curadora Ad Litem personalmente de la demanda, dio contestación a la misma proponiendo la excepción de mérito denominada como PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN conforme al artículo 711, 784 y 789 del Código de Comercio y al artículo 94 del Código General del Proceso, sin realizar ningún análisis u argumentación adicional al respecto.

Al momento de descorrer el traslado de la excepción de mérito propuesta, el apoderado judicial de la parte actora indicó que en el presente proceso no ha operado el fenómeno de la prescripción, puesto que, la acción se impetro en término, además, el mandamiento de pago, se notificó de manera personal el día 22 de mayo del 2017, tanto a la señora SANDRA MILENA GONZÁLEZ y al señor JOSE LUIS ORTÍZ SANCHEZ, en la carrera 54 # 2B 05 en Bogotá.

Sobre este particular, solicitó al despacho realizar un control de legalidad, acerca de la validez de dicha notificación, ya que, los autos ilegales no atan al juez, y esa solicitud se realizó dada la importancia de la validez de ese acto procesal en tal escenario procesal.

Manifestó que con posterioridad se intentó notificar al extremo demandado en otras direcciones obtenidas por un investigador privado contratado para tal fin, sin que tampoco

fuera posible efectuar las notificaciones, y aunado a ello, el día 29 de agosto de 2019 se informó al despacho que la Cámara de Comercio no había dado cumplimiento a la orden de embargo y secuestro del establecimiento de comercio de la demandada FABRECOL LTDA y de las cuotas de participación de los demandados en esa sociedad.

Dicho ello, concluye que cuando aún se encontraba en termino para efectuar las notificaciones no existía pronunciamiento del despacho, por lo que existía una incertidumbre procesal, y posteriormente, solo hasta el 08 de octubre del año 2021 se notificó el nombramiento del auxiliar de la justicia por parte del despacho, el cual garantizaría los derechos de los ejecutados, razones por las cuales no es posible predicar el fenómeno de la prescripción en los términos planteados por la curadora, ya que a su juicio, todas las actuaciones se surtieron dentro del término legal.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Como quiera que la demanda cumplía los requisitos de ley, mediante auto No. 3227 de fecha 20 de octubre de 2016, se libró mandamiento de pago en contra del extremo demandado por la suma de \$ 73.000.000 Mcte, por los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente a partir del día 01 de septiembre del año 2016 y por las costas procesales y agencias en derecho.

Como se indicó anteriormente, mediante auto No. 2424 de fecha 30 de julio del año 2018 el Juzgado ordenó el emplazamiento de la parte demandada, y solo hasta el 07 de octubre del año 2021 se procedió mediante auto a nombrar curador Ad Litem, quien se notificó personalmente de la demanda el día 16 de diciembre de 2021 dando contestación en la misma fecha.

Ya para el día 18 de noviembre de 2022, fue notificada por estados la sentencia anticipada No. 228 de la misma fecha, en virtud a que dentro del presente proceso no existían pruebas por practicar y con los documentos que obran en el plenario es posible decidir de fondo el asunto, ello conforme la prerrogativa dispuesta en el artículo 278 del Código General del Proceso.

En dicha providencia judicial, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali resolvió declarar probada la excepción denominada como “prescripción de la obligación”, y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de seguir adelante con la ejecución,

condenando en costas a la parte demandante y ordenando el levantamiento de las medidas cautelares.

Tal decisión fue fundamentada en que, a criterio de la juzgadora, la parte actora descuidó la atención del proceso por meses, y en varias ocasiones pudo impulsar y agilizar la actuación, tiempo en el que transcurrieron los tres años sin que operara el fenómeno de la prescripción, lo que traduce un abandono del apoderado judicial del acreedor en dicha labor.

Sobre la anterior decisión fue presentado recurso de apelación por el apoderado judicial de la parte demandante, y el mismo fue concedido en el efecto suspensivo.

IV.REPAROS CONCRETOS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Indicó el apoderado judicial de la parte demandante al momento de presentar el recurso de apelación, que el Juez de primera instancia decidió que se presentó la figura de la prescripción toda vez que no se notificó a la parte demandada dentro del año siguiente de la admisión de la demanda.

Afirmó que, al momento de realizar el estudio del proceso el despacho omitió la solicitud presentada el 29 de agosto del 2019, en la cual se solicitó una prórroga para realizar la notificación personal, puesto que se habían conseguido nuevas direcciones a través de un investigador privado.

Expreso que sorpresivamente, y sin pronunciarse sobre el memorial del 29 de agosto de 2019, decide dar por terminado el proceso por desistimiento tácito, el cual posteriormente fue recurrido y revocado en virtud de que la parte actora ha realizado los actos tendientes a notificar al extremo pasivo.

Indicó también que la providencia que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito data del 17 de octubre del año 2019, y el recurso de reposición en contra de tal decisión solo fue resuelto hasta el día 04 de marzo de 2021, es decir, que a su juicio, durante el tiempo que pudo operar el fenómeno de la prescripción, el proceso se encontraba en una incertidumbre jurídica en cuanto a la práctica de la notificación, la cual reitera, se intentó por la parte actora sin obtener resultados positivos.

Sumado a lo anterior, afirma que, al momento de reponer el auto de terminación, se ordenó

el emplazamiento de la parte demandada, momento en el cual aún se encontraba dentro del término para la notificación, ya que se estaban resolviendo circunstancias concretas de carácter procesal, sumado al hecho de la pandemia, la cual causo un traumatismo en la jurisdicción colombiana de tal suerte que no es posible aplicar una sanción como lo es la prescripción extintiva del derecho.

V. CONSIDERACIONES

Problema jurídico planteado.

Ataño al despacho establecer si con las pruebas practicadas en este proceso, se demostraron los requisitos que la ley exige para que sea decretado el fenómeno de la prescripción de la obligación, o si, por el contrario, le asiste razón a la parte apelante, la cual ha solicitado sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, ordenando seguir adelante la ejecución en contra de la sociedad FABRICA DE REPUESTOS COLOMBIANOS LTDA y las personas naturales SANDRA MILENA GONZÁÑEZ ALMONACID y JOSE LUIS ORTIZ SÁNCHEZ.

Presupuestos Procesales.

Concurren los presupuestos procesales por haberse adelantado el proceso en primera instancia ante juez competente para conocer y decidir en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía y el domicilio de las partes, quienes además son capaces de comparecer al debate como personas naturales y jurídica, y los apoderados judiciales ostentan la suficiente idoneidad postulativa para ejercer la defensa de los derechos de sus representados, teniendo en cuenta que el presente proceso fue adelantado de conformidad con los presupuestos establecidos en el Código General del Proceso.

Frente a la legitimación en la causa, se tiene que la demanda fue adelantada por la señora VIVIANA TORRES RIVERA en calidad de acreedora y fue dirigida en contra de la sociedad FABRICA DE REPUESTOS COLOMBIANOS LTDA y las personas naturales SANDRA MILENA GONZÁÑEZ ALMONACID y JOSE LUIS ORTIZ SÁNCHEZ en calidad de deudores, no ofreciendo reproche la legitimación en la causa por activa ni por pasiva.

Naturaleza jurídica de la pretensión y caso concreto.

Como título ejecutivo, en general, es concebido todo documento que expresamente la ley le confiera aptitud para ser tenido como tal y, que en consonancia con el artículo 422 del Código General del Proceso, consiste en aquel que en su texto conste en forma clara, expresa y exigible la obligación perseguida.

La norma en cita, expresa que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o del causante y constituyan plena prueba sobre él.

Para que una obligación pueda demandarse por vía ejecutiva debe ser expresa, esto es, ella debe estar debidamente determinada, especificada y patente; clara, en cuanto su objeto (crédito o prestación) y sus sujetos (acreedor y deudor) deben aparecer señalados de manera inequívoca; y, por último, debe ser exigible, lo cual se predica de las obligaciones puras y simples o de que aquellas que habiendo estado sujetas a plazo o a condición, se haya vencido aquel o cumplido esta.

En reiterada jurisprudencia se ha decantado que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. *“Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley”*¹ Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible.

Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición y, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.

De tal modo que puede extraerse entonces, que los elementos integrantes del concepto del título ejecutivo son:

¹ Sentencia T 747 de 2013.

- Todo título ejecutivo debe estar vertido en un documento.
- Que el documento contenga una obligación expresa, clara y exigible.
- Que el documento provenga del deudor o de su causante o que constituya plena prueba contra él.
- La presunción de autenticidad, la cual esta contenida en inciso 4° del Art 244 del C.G.P.

De acuerdo con el Art. 442 del Código General del Proceso, en el proceso ejecutivo pueden proponerse excepciones previas, junto a las que se puede formular el beneficio de exclusión y excepciones de mérito o de fondo, formas de defensa que poseen trámites y llevan a decisiones diferentes.

Sea lo primero advertir que, el pagaré allegado por la demandante VIVIANA TORRES RIVERA, denominado como pagaré No. 0001 constituye un título ejecutivo, y como tal sirve de base para iniciar un proceso ejecutivo con el fin de que el acreedor obtenga el pago de los dineros adeudados que debió pagar el deudor, siempre y cuando el título satisfaga los requisitos ya señalados por el Art. 422 del Código General del Proceso.

En el presente caso, nos encontramos frente a un proceso ejecutivo que pretende el pago de un título valor denominado como pagaré No. 0001 obrante a folio 2 del cuaderno principal por valor de \$ 73.000.000 M/cte por concepto de capital, y sobre este valor se pretende el pago de los intereses moratorios en la forma que se libró el mandamiento de pago.

El Estatuto Mercantil establece como requisitos generales del pagaré: la firma del creador y la mención del derecho incorporado y como requisitos específicos: la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

Encuentra el Juzgado que el pagaré presentado como título ejecutivo tiene todas las características que se requieren para ser considerado TÍTULO VALOR a la luz del derecho cambiario.

Cumple sin lugar a dudas con los requisitos generales que para todo título valor consagra el Art. 621 Código de Comercio, y con los específicos para el tipo de título valor de que se trata.

El Art. 622 otorga la posibilidad de que en los casos que simplemente aparece la firma del aceptante, o faltan algunos de sus requisitos, el tenedor pueda completarlo o llenarlo conforme a las instrucciones dadas, o a la autorización dada por el suscriptor.

Entonces, efectivamente el documento allegado incorpora el derecho al pago de una suma de dinero a favor de la ejecutante, debidamente suscripto por JOSE LUIS ORTÍZ SÁNCHEZ y SANDRA MILENA GONZÁLEZ, actuando en nombre propio y el primero como representante legal de la sociedad FABRICA DE REPUESTOS COLOMBIANOS LTDA. El derecho está expresado mediante una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero, a la orden y a un día cierto. Cumple además con los requisitos necesarios para la existencia de todo título valor, como son la mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de su creador, como lo exige el Art. 621 C. Co.

En cuanto a la contestación de la demanda, se evidencia que, ante la imposibilidad de su notificación, el extremo demandado fue representado a través de Curador Ad Litem, quien propuso la excepción de mérito denominada como *prescripción de la obligación*, sin indicar ningún argumento adicional que la sustentara.

El artículo 2512 del Código Civil, define de manera general la prescripción 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. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.*”.

En cuanto a la prescripción extintiva, el artículo 2535 de la misma normatividad dispone 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*”.

A su vez, el artículo 784 del Código de Comercio enlista la prescripción o la caducidad dentro de las excepciones que pueden presentarse en contra de la acción cambiaria, por lo cual, puede concluirse que es válida su alegación en este proceso ejecutivo, como efectivamente sucedió por parte de la Curadora Ad Litem que representó a la parte demandada.

Ya en el ámbito procesal, el Código General del Proceso en su artículo 94 señala lo siguiente respecto a la interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.

“ARTÍCULO 94. 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.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación...” Subrayado y negrilla fuera del texto.

Ahora bien, tratándose de un pagaré, ejercitado para su cobro a través de la acción cambiaria directa, debe establecerse de entrada que el término de la prescripción es de tres años a partir del día de su vencimiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 789 del Código de Comercio, es decir, que según la literalidad del título valor, dicho termino inicio a correr a partir del día 01 de septiembre de 2016, fecha en la cual entraron en mora los deudores según el escrito de demanda.

PAGARE No.0001

A LA ORDEN DE ELECTROPLASTICOS Y/O VIVIANA TORRES Nit No 66956086-6
VALOR: Setenta y tres millones de PESOS MCTE (\$73.000.000)

VENCIMIENTO: 01 Septiembre de 2016

Debe entonces este despacho, establecer si se cumplen los requisitos sustanciales y procesales para declarar que se presentó el fenómeno de la prescripción, o si por el contrario, le asiste razón a la parte apelante, quien en síntesis ha indicado que no es posible aplicar esta sanción por haber realizado todas las gestiones necesarias para lograr la notificación efectiva del extremo demandado, sumado al hecho de que la inactividad del proceso también se debe a la tardanza en las actuaciones del juzgado de conocimiento.

Revisado el trámite procesal impartido a este proceso, el despacho observa lo siguiente:

- 13 de septiembre de 2016: Presentación de la demanda.
- 25 de octubre de 2016: Fecha de notificación del auto que libró mandamiento de pago.
- 03 de febrero de 2017: El despacho requiere a la parte actora para que proceda con la notificación del extremo demandado.
- 28 de marzo de 2017: El despacho niega solicitud de emplazamiento y ordena realizar la notificación de las personas naturales demandada.
- 22 de marzo de 2018: El despacho requiere a la parte actora para que efectué la notificación del extremo demandado a los correos electrónicos.
- 07 de mayo de 2018: El despacho requiere a la parte actora para que efectué la notificación por aviso de las personas naturales demandada y la notificación personal de la persona jurídica.
- 26 de junio de 2018: El apoderado judicial indica al despacho la imposibilidad de notificar a la parte demandada, y solicita pronunciarse respecto a las notificaciones que deban surtirse en adelante.
- 10 de agosto de 2018: Se notifica auto mediante el cual el despacho ordena el emplazamiento del extremo demandado.
- 29 de julio de 2019: El juzgado requiere por desistimiento tácito a la parte actora a fin de efectuar la notificación de los demandados.
- 29 de agosto de 2019: El apoderado judicial de la parte actora solicita una prorrogación para realizar el emplazamiento de las partes ante el conocimiento de nuevas direcciones de los demandados.
- 18 de octubre de 2019: El despacho decreta la terminación del proceso.
- 23 de octubre de 2019: El apoderado judicial de la parte actora presenta recurso de reposición en contra del auto que decretó la terminación del proceso.
- 05 de marzo de 2021: El despacho notifica auto que revoca la decisión de terminar el proceso por desistimiento tácito.
- 08 de agosto del año 2021: El despacho notifica auto nombrado curador Ad Litem al extremo demandado.
- 16 de diciembre del año 2021: La curadora Ad Litem designada se notifica personalmente de la demanda.

De conformidad con lo anterior, este despacho puede concluir que, para que operara el fenómeno de la interrupción de la prescripción, la parte actora contaba con el término de un

año para notificar al extremo pasivo a partir del momento en el cual se notificó el mandamiento de pago, es decir, que el plazo para notificar la demanda y se continuara con tal interrupción, feneció el día 25 de octubre del año 2017.

Sin embargo, solo hasta el 26 de junio del año 2018, el apoderado judicial de la parte actora manifestó al despacho la imposibilidad de notificar al extremo pasivo, por lo cual, mediante auto notificado el día 10 de agosto del mismo año fue ordenado su emplazamiento, tiempo para el cual ya había transcurrido el término de un año para efectuar la notificación conforme lo dispuesto en ya referenciado artículo 94 del Código General del Proceso.

Así las cosas, no les asiste razón a los argumentos expuestos por la parte apelante, pues dentro del año concedido para opere la interrupción de la prescripción, no se observa mora por parte del despacho judicial, sino que, por el contrario, se observa que la parte actora no logro efectuar tales notificaciones, así como tampoco solicito dentro del tiempo el emplazamiento de la parte pasiva.

Erra también el apoderado judicial de la parte actora al señalar que se presentó una mora por parte del despacho judicial, o incluso que el fenómeno de la pandemia impidió la realización de las notificación de la parte pasiva, pues ignora que al no haber efectuado las notificaciones dentro del término de un año, la prescripción de la acción cambiaria directa en este caso operó desde el día 01 de septiembre del año 2019, es decir al vencimiento de los tres años para la prescripción de la acción cambiaria, contados a partir de la exigibilidad del título valor, momento en el cual no se había declarado la emergencia sanitaria en virtud del virus Covid 19.

Así las cosas, a pesar de los argumentos expresados en contra en contra de la sentencia proferida en primera instancia, los mismos no tienen la fuerza argumentativa suficiente para que la misma sea revocada, pues efectivamente se encontraba llamada a prosperar la excepción de mérito de prescripción de la obligación propuesta por la curadora Ad Litem de la parte demandada.

En Mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la ley, procede a dictar la sentencia de segunda instancia No. 256 que en su parte resolutive dispone lo siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 228 de fecha 18 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali - Valle, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDA: CONDÉNESE en costas a la parte apelante, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. En consecuencia, líquidense las costas del proceso, fijando la suma de \$ 1.160.000 Mcte, como agencias en derecho en esta instancia.

TERCERO: Cumplido lo anterior, devuélvase el proceso al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

CLAUDIA CECILIA NARVÁEZ CAICEDO
JUEZ

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO CALI



HOY _____, NOTIFICO EN
ESTADO No. ____ A LAS PARTES EL CONTENIDO
DE LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE.

SANDRA CAROLINA MARTÍNEZ ÁLVAREZ
SECRETARIA

JV

Firmado Por:
Claudia Cecilia Narvaez Caicedo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Cali - Valle Del Cauca

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: **cec82e8bed9f1bbd14f1afa7c4885412aa8585e452a7736202a82d68201db9c6**

Documento generado en 18/08/2023 11:07:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>