



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO
ITAGÜÍ

Ocho de septiembre de dos mil veintidós

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Bancolombia S.A
DEMANDADO	Jhon Jairo Prisco Calle
RADICADO	05360 40 03 002 2017 00496 01
REFERENCIA	Sentencia de segunda instancia
DECISIÓN	Revoca sentencia de primer grado.
No. SENTENCIA	232

1. OBJETO

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad del Municipio de Itagüí, el día 02 de marzo de 2022.

2. ANTECEDENTES

2.1. *De la pretensión.* Mediante escrito presentado a través del apoderado, la sociedad Bancolombia SA, formuló demanda ejecutiva por obligación de pago de sumas de dinero en contra Jhon Jairo Prisco Calle, solicitando se librara mandamiento ejecutivo en su favor, por el pago de las sumas de dinero contenidas en los pagarés No. 2790085794 y 2790085795, por valor de \$64.927.704 y \$ 27.801.879, más los intereses corrientes por \$7.033.310 y \$3.240.159 desde el 12 de enero de 2017 –*fecha en que incurre en mora* hasta el 26 de mayo de 2017, y los intereses moratorios a partir del 12 de enero de 2.017, respectivamente.

2.2. De la oposición.

En anexo 08 del expediente, se observa que el señor curador nombrado en el proceso, presentó respuesta a la demanda proponiendo como excepción de mérito la de prescripción de la obligación señalando al efecto que la demandante propone como fecha de vencimiento de las obligaciones el 12 de enero 2017, y dado que el término de prescripción es de tres años a la luz del artículo 789 del CCo, prescribiría la acción cambiaria el 12 de enero de 2020, por lo que a la luz del artículo 94 del CGP, se interrumpiría la prescripción siempre que el mandamiento de pago se notificara dentro del año siguiente contado a partir del día siguiente a la notificación de la providencia por estados al demandante, que en este caso se notificó a la demandante del auto que libró mandamiento de pago el 26 de julio de 2017 y el demandado no fue notificado en tiempo, por lo que no se interrumpió la prescripción.

La demandante se pronunció sobre el particular, indicando luego de hacer alusión al proceso de notificación lo siguiente:

“Para la fecha en que se notifica el deudor en el Despacho personalmente (10 de diciembre de 2018) la acción cambiaria no se encontraba prescrita y mal haría el despacho en declarar la prescripción hoy alegada por el Curador Ad-litem, a sabiendas que el deudor ya estaba notificado de la demanda, sabía del proceso en su contra por las obligaciones contraídas con el Banco y garantizadas por el Fondo Nacional de Garantías S.A. y no realizó ningún pronunciamiento en la oportunidad legal al tenor de lo dispuesto en el CGP. Aunado a los argumentos expuestos que de suyo dan cuenta que la prescripción de la acción cambiaria directa no tiene cabida, las actuaciones surtidas en el proceso y a cuyo acceso tiene el demandado por ser parte en el proceso, daban cuenta de que en el sub-litem, el FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. se había hecho parte, subrogándose en forma parcial con ocasión de la garantía de las obligaciones contraídas por el demandado a la entidad financiera, con lo cual existía un conocimiento implícito de la vinculación del FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. en el proceso, eto teniendo en cuenta que el mandamiento de pago librado por el Despacho a favor de BANCOLOMBIA SA se hizo por la totalidad de capital adeudado y los intereses de mora sobre el mismo, lo que supone entonces que el deudor al conocer del mandamiento de pago, tuvo conocimiento de lo que adeuda al FONDO NACIONAL DE GARANTIAS SA por la subrogación

parcial en el proceso por los dineros reconocidos por esta última entidad a BANCOLOMBIA SA.”.

2.3. La sentencia impugnada.

Luego de hacer alusión a los requisitos formales del título ejecutivo, la cláusula aceleratoria, la excepción de prescripción acorde con las normas que la regulan, agregó que, en el caso concreto, los documentos aportados con la demanda reúnen los requisitos para librar orden de pago, que de acuerdo a los pagarés las obligaciones debían cumplirse totalmente en 36 meses al corresponder el importe de los títulos a pagos en diferentes instalamentos agregando al efecto:

“...con la primera cuota el 12 de noviembre de 2016, y la última debía ser pagada el 12 de octubre de 2019, lo que permite inferir que la obligación cambiaria (cuotas vencidas) prescribirían transcurridos tres años después de su vencimiento, reitera respecto de cada uno de los instalamentos, respectivamente, siempre que se haya presentado la interrupción de la misma, con la notificación del mandamiento de pago a la parte demandada dentro de los términos señalados en el artículo 94 del CGP, esto es dentro de un año a partir del día siguiente a la notificación de la providencia a la parte demandante.”. (...) Bajo este escenario, se advierte que en el presente caso es procedente declarar parcialmente probada la excepción de prescripción planteada, por lo siguiente; las parte en el proceso deben tener en cuenta que los títulos valores fueron suscritos para el pago de una obligación por instalamentos, es decir, la cancelación del crédito en cuotas periódicas, a 36 cuotas, la primera pagadera el 12/11/2016, por valor de \$1.944.444 y \$833.333 respectivamente, se tendrá en cuenta también que la parte actora hizo uso de la cláusula aceleratoria, lo que implica la exigibilidad del total de la obligación, más no aceleración del vencimiento, como erróneamente lo manifestó el demandante en el escrito de demanda, dado que una deuda exigible no siempre está venida, entonces, no se le haya razón al curador ad litem afirmar que la parte activa aceleró fue el vencimiento de la obligación con el uso de la cláusula aceleratoria, esto es desde el 12/01/2017, se reitera, que el ejecutante aceleró la exigibilidad del total de la obligación así de las cosas, el vencimiento de cada una de las cuotas debe tratarse con independencia de las demás y la prescripción de cada cuota debe ser tratada igualmente en forma independiente ya que no es lo mismo vencimiento que exigibilidad.

De otro lado, no es de recibo para el despacho la afirmación de la demandante, esto es, que el ejecutado quedó notificado el 10/12/2018,

pues como se le indicó en el auto del 20/03/2019, el demandado no fue notificado en debida forma del auto que libró mandamiento de pago y del auto que reconoció al FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS SA como coejecutante, situación que fue tan aceptada por la parte activa, ya que la interesada continuó las diligencias de notificación, al punto de solicitar el emplazamiento del demandado, así que lo decidido en el auto del 20/03/2019 ya no es susceptible de controversia, por cuanto no fue recurrido en el momento oportuno, y para efectos de determinar la fecha a partir de la que opera la interrupción de la prescripción, esta figura aplica a partir del 22/02/2021, fecha de notificación por conducta concluyente del curador ad litem, como se manifestó al inicio de este proveído, por cuanto el abogado designado como curador no compareció al despacho a notificarse personalmente, sino que allegó la contestación el 22/02/2021.”

De lo expuesto concluyó la A quo, que las cuotas causadas desde el 11 de noviembre de 2016 al 12 de abril de 2018 se encuentran prescritas. Y las cuotas del 12 de marzo de 2018 al 12 de octubre de 2019 se encuentran vencidas, reconociendo la prescripción extintiva respecto de *“las cuotas causadas o vencidas entre el 12/01/2017 al 12/02/2018, de las cuales prescribe capital, interés de plazo como el moratorio y consecuentemente, se ordenará seguir adelante con la ejecución de las cuotas causadas desde el 12/03/2018 al 12/10/2019, sobre los pagarés ... los intereses moratorios se liquidarán desde el 27 de mayo de 2017, por cuanto la actora liquidó el interés de plazo hasta el 25/05/2017.”*

Así las cosas, declaró en su parte resolutive la prescripción parcial respecto a las cuotas causadas entre el 12/01/2017 al 12/02/2018, y continuar la ejecución respecto a las demás, más los intereses moratorios ambos desde el 27 de mayo de 2017.

2.4. La impugnación.

La abogada de la parte demandante, en escrito visible en anexo 20 del expediente digital interpuso el que denominó recurso de *“reposición y en subsidio de apelación en contra del auto notificado por estados”* del tres de marzo de 2022, por referirse a la sentencia de primera instancia, al que se le dio el trámite de la alzada.

En ese orden luego de algunas consideraciones señaló lo siguiente:

“De nuestra parte fue enviada notificación personal al demandado así:

- *Notificación personal conforme al art 291 del CGP con entrega en la dirección al demandado el 11 de septiembre de 2017, enviada a la dirección calle 56 E No. 58 E-05, APARTAMENTO 2018, Medellín (Ant), con resultado negativo (la persona NO reside, NO labora en la dirección). Esta constancia se allegó al juzgado en fecha de 02/7/2017.*
- *Notificación personal conforme al art 291 del CGP con entrega al demandado el 30 de mayo de 2018 enviada a la dirección calle 105 No. 42 B – 05 de Medellín (Ant) con resultado negativo (la persona NO reside, NO labora en la dirección). Esta notificación fue allegada al juzgado en fecha de 14/06/2018.*
- *Notificación personal conforme al art 291 del CGP con entrega al demandado 31 de mayo de 2018, enviada a la dirección calle 56 No. 58 -5 E, apartamento 201, Itagüí –Ant- con resultado negativo (la dirección no existe). Esta constancia se allegó al juzgado en fecha 11/06/2018.*

Luego anotó que en fecha de “19/7/07/2018” –sic- solicitó al despacho el emplazamiento del demandado, a lo que el juzgado responde mediante auto del 31 de agosto de 2018 que previo a autorizar el emplazamiento, debe intentarse la notificación en la dirección registrada en el pagaré, esto es, en la calle 56 No. 58 F -05, apartamento 201, Itagüí.

Anota que atendiendo el requerimiento del juzgado A quo, remitió notificación personal el 11 de noviembre de 2018 con resultado negativo, luego el 15 de septiembre con resultado positivo, allegada al demandado el 24 de septiembre de 2018 y mediante aviso el 8 de octubre de 2018 con resultado positivo. Que ante nuevo requerimiento del juzgado procede a remitir notificación por aviso al demandado el 14 de diciembre de 2018 con resultado positivo. Que luego el demandado se presentó para notificarse de manera personal el 10 de diciembre de 2018, que para ese momento ya éste se encontraba notificado por aviso desde el 9 de octubre de 2018 día siguiente de la notificación. Que guardó silencio precluyendo la oportunidad procesal para manifestarse. Que el juzgado en auto del 20 de marzo de 2019 consideró que no estaba notificado el demandado respecto al auto que reconoció al Fondo Nacional de Garantías como subrogatario en auto del 8 de agosto de 2018, por lo que requirió

nuevamente la notificación para evitar nulidades. Que el demandado tuvo acceso al expediente, por lo que se entendía notificado de todas las providencias siendo el requerimiento del A quo desafortunado. Que para el momento en que se notificó personalmente el demandado ya se había proferido el reconocimiento del FNG como subrogatorio en auto del 9 de agosto de 2018. Que dada la calidad en que comparece el FNG, éste hizo pagos por total de \$46.364.792. Que si se admitiera notificado el deudor desde el 9 de octubre de 2018 por avisto, el auto que reconoció la subrogación fue notificado por estados, además, el apoderado del FNG remitió al juzgado notificación por aviso al demandado desde el 25 de junio de 2017 junto con la subrogación con resultado positivo, memorial allegado desde el 2 de abril de 2019. Por lo tanto, reprocha la excepción declarada por el Juzgado atendiendo a lo innecesario que era nombrar curador dado que ya estaba notificado del proceso el demandado, por lo que no se hacía necesario requerimiento para realizar notificación nuevamente.

En consecuencia, solicitó reponer parcialmente la decisión en cuanto al numeral primero que declaró probada la excepción de prescripción respecto de las cuotas causadas entre el 12 de enero de 2017 al 12 de febrero de 2018 y en su defecto, se dé trámite al recurso de apelación.

2.5. Trámite de la alzada.

Llegado el expediente a este Juzgado, conforme con acta de reparto el 18 de mayo de 2022, esta Agencia Judicial emitió auto admitiendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo, ordenando el traslado a fin de que la demandante sustentara el mismo, lo que procedió a realizar la entidad actora con los mismos argumentos esgrimidos en primera instancia.

2.6. Pronunciamiento de la parte contraria.

La parte contraria guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De los requisitos formales del proceso.

3.2. Problema jurídico.

Deberá determinar el Juzgado en sede de segunda instancia, si tal como lo alega la apoderada de la parte ejecutante, las cuotas pagaderas en los periodos entre el 12 de enero de 2017 al 12 de febrero de 2018 no se encuentran prescritas, acorde con la declaración que hiciera la sentencia de primera instancia.

3.3. Estimaciones jurídicas vinculadas al caso concreto.

3.3.1. Prescripción de la acción cambiaria.

En el ordenamiento jurídico Colombiano, las obligaciones no están signadas por la condición de permanencia en el tiempo, en tanto se supeditan al fenómeno prescriptivo. La prescripción descansa en la inactividad del acreedor para hacer valer su crédito, por lo que no puede someterse al deudor a una sujeción indefinida, es una figura de orden público, en cuanto consulta el interés general.

La prescripción participa de una doble naturaleza, como modo de adquirir el dominio y otros derechos reales (usucapión) y como modo de extinguir derechos reales y derechos crediticios, al respecto establece el artículo 2512 del Código Civil lo siguiente: “... *La prescripción es 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...*” (Subrayas del Despacho). A su vez el artículo 2513 ibídem preceptúa: “... *El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio...*”

La prescripción liberatoria se configura por la concurrencia de los siguientes elementos: a) Prescriptibilidad del derecho. b) Inactividad del titular del crédito

y, c) Transcurso del tiempo legal. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse afectado por los fenómenos jurídicos de la interrupción natural o civil, y de la suspensión. Cuando la primera de ellas se presenta, *el tiempo que había comenzado a contarse, se pierde y comienza a correr una nueva prescripción, desde que se presentó el hecho interruptor.*

Reza el Artículo 2539 del C. C.: *“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente”*. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer al deudor la obligación de manera expresa o tácita y se interrumpe civilmente por la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el artículo 2524.

En consonancia con lo anterior, el pagaré es un título valor que contiene una promesa incondicional de pagar una suma de dinero, conforme los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, la cual debe exigirse en el término concedido por la ley, por lo que, si el acreedor no ejercita su derecho, se extinguen las acciones derivadas del mismo por prescripción, pues de conformidad con el artículos 1625 y 2512 del C.C., la prescripción es una de las formas de extinguir las obligaciones, la cual opera para los títulos valores por el lapso de tres (3) años, tal como consagra el artículo 789 del C. de Co.

No obstante, la vocación extintiva de la figura en comento puede ser renunciada o interrumpida, produciéndose ésta última de manera civil con el acto de presentación de la demanda, siempre que se cumpla con la carga de lograr la notificación del ejecutado dentro del término de un (1) año siguiente.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T 281 de 2015, determinó que *“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.”*

3.3.2. Interrupción de la prescripción.

Como se anotó, el término de prescripción puede verse influenciado por la figura de la interrupción, la cual está enunciada en el artículo 2539 del C. Civil, en los siguientes términos: *“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524...”*; de ahí, que el ordenamiento jurídico prevea dos modalidades de la interrupción a saber la natural y la civil, sin que la primera este desarrollada legalmente.

Por su parte, el artículo 94 del C.G.P. hace relación la forma como opera la interrupción civil, así: *“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 Corte Suprema de Justicia indicó en sentencia dentro del radicado 11001-02-03-000-2012-01162-00 del 28 de junio de 2012, que: “...

Ello ha entendido prevalentemente la doctrina nacional, en tanto que “si el deudor de cualquier modo que sea, por declaración o comportamiento, reconoce la obligación, sea haciendo abonos a ella, sea solicitando plazos, sea pagando sus accesorios o intereses, sea renovándola, en fin, si el deudor acepta la obligación y mantiene su memoria, la prescripción se interrumpe (por actuación a parte debitoris) (arts. 2539-2° y 2544-1° C.C.); el reconocimiento de la deuda es un acto propio del deudor. [...] En lo que atañe a la legitimación para interrumpir la prescripción, se tiene que el reconocimiento, acto idóneo para la interrupción natural (arts. 2541-2 y 2544-1° C.C.), no puede provenir sino del propio titular de la relación jurídica (deudor) o, dado el caso, del representante suyo, legal o voluntario, o del representante orgánico de la persona jurídica” (HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes. Tomo I. Primera Edición de 2002. Universidad Externado de Colombia. Páginas 833 a 834 y 838)...”

En tanto, la Corte Suprema de Justicia en dicho pronunciamiento, señaló sobre la interrupción civil de la acción directa, que esta *“...ocurre cuando se presenta*

la demanda y se notifica al demandado antes de la fecha de preluir el derecho de ejercer la acción (artículos 789 y ss. del Código de Comercio)."

4. CASO CONCRETO.

Tal como se indicara en líneas precedentes, la sociedad Bancolombia SA, pretendió con la demanda ejecutiva el cobro forzado frente al demandado señor Jhon Jairo Prisco Calle, de las sumas adeudadas y contenidas en dos pagarés, indicando la recurrente que el demandado entró en mora de ambas obligaciones desde el 12 de enero de 2017; importe de los títulos a ser pagaderos en 36 cuotas mensuales cada una desde el 12 de noviembre de 2016, pactándose que en caso de mora en cualquiera de las mismas, se haría exigible el total de las obligaciones lo que sucedió efectivamente el 12 de enero de 2017.

Sea lo primero advertir que el recurso de alzada presentado no se extendió a ningún otro punto objeto de la sentencia emitida en primera instancia y por ende, de cara a lo establecido en el art. 328 del CGP, procede el Despacho a emitir pronunciamiento, pues precisamente debe recordarse que la sustentación del recurso es la expresión del agravio y esa expresión es el marco de la competencia del *ad quem* en su decisión¹.

En efecto, respecto a la competencia del Superior para decidir la apelación, ha indicado la Corte Suprema de Justicia que "*cuando el superior conoce de un proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por una sola de las partes, su competencia no es, en principio, panorámica ni absoluta, cuanto que queda restringida a los puntos de inconformidad del recurrente de quien se entiende, cuando, como aquí se ha expresado en términos limitados, que consiente o acepta las demás determinaciones contenidas en la sentencia apelada. (Sent. Cas. Civ. de 12 de octubre de 2004, Exp. No. 7922), como se ve, el juzgador *ad quem* se halla compelido a respetar las restricciones expresas demarcadas por el recurrente, so pena de romper los confines de su competencia funcional.*

¹ Quintero Beatriz y Prieto Eugenio, Teoría General del Proceso, Tomo II, 1995. Pag. 274.

Ahora, previo a determinar si efectivamente se presentó o no la prescripción de los títulos valores objeto de cobro, se debe partir de las siguientes premisas:

La demanda fue radicada el 14 de junio de 2017 como se desprende del acta de reparto. El Juzgado de conocimiento libró mandamiento de pago mediante auto del 25 de junio de 2017, notificado por estados del 26 de julio de 2017 en contra del demandado señor Jhon Jairo Prisco Calle, por la suma de \$64.927.704 más los intereses de mora desde el 27 de mayo de 2017, al igual que por la suma de \$7.033.310 más los intereses de plazo y mora desde la misma fecha anterior.

Luego de varios intentos de notificación fallidos al demandado, en escrito presentado el 18 de mayo de 2018, solicitó la parte actora autorizar nueva dirección—fl. 133-. Posteriormente, se observa en el expediente que, mediante auto del ocho de agosto de 2018, notificado por estados el 09 de agosto el Juzgado a quo reconoció la calidad de subrogatario respecto en las obligaciones hasta la concurrencia del valor pagado por el Fondo Nacional de Garantías SA, esto es, en la suma de \$46.364.792—fl 135-.

Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2018, aportó la demandante constancia de citación al demandado con resultado positivo, por lo que el Juzgado por auto del 29 de octubre de 2018 incorporó la misma requiriendo la notificación por aviso —fl. 155-, allegando nuevamente la demandante acreditación de citación positiva en escrito radicado el 18 de octubre de 2018 —fl.156-, citación con fecha del 8 de octubre de 2018, y notificación por aviso visible a folio 159 del PDF, con fecha del 5 de octubre de 2018, sin embargo a folio 157 obra visible certificación de la empresa de correo en la que se señala que el día 8 de octubre se visitó al demandado para entrega de correspondencia del juzgado con el que se anexa mandamiento de pago, de lo que se desprende que la notificación por aviso se efectuó en dicha fecha 8 de octubre de 2018. A pesar de ello, a folio 162 del PDF y 108 del expediente digitalizado, se constata que el 10 de diciembre de 2018 se presentó el demandado a recibir notificación personal del mandamiento de pago. Igualmente se observa memorial *-visible a folio 163 del PDF y 109 del*

expediente digitalizado- con el que el FNG aporta notificación por aviso realizada el 6 de diciembre de 2018 al demandado, allegando certificación - *folio 171 del PDF-* en la que se hace constar la entrega del mandamiento de pago 14 de diciembre de 2018.

Luego a folio 177 del archivo anexo en PDF se allega memorial por la demandante, radicado el 18 de febrero de 2019 solicitando el impulso del proceso.

Mediante auto del 20 de marzo de 2019, notificado el 22 de marzo siguiente - *folio 181 del PDF y 126 del cuaderno digitalizado-*, el juzgado requirió a la demandante toda vez que en la diligencia de notificación no se informó el reconocimiento del Fondo Nacional de Garantías como ejecutante, por lo que requirió a fin de evitar nulidades se realizara nuevamente la notificación al demandado, procediendo nuevamente el FNG a allegar escrito radicado el 02 de abril de 2019 anexando “*citación para la diligencia de notificación por aviso*” –*sic- fl. 184 PDF-*, anexando tanto el mandamiento de pago como el auto que reconoce a la entidad FNG como demandante.

Con radicación del 30 de abril de 2019 se allega nuevo escrito de la apoderada de Bancolombia SA, conforme con el cual adjunta diligencia de citación para notificación personal con resultado negativo, la cual a folio 199 del archivo anexo PDF certifica la empresa de mensajería dicha circunstancia de que la persona a notificar no reside o labora en la correspondiente dirección.

Luego en escrito radicado el 30 de abril de 2019, la apoderada de Bancolombia SA allega solicitud de emplazamiento del demandado, posteriormente, allega escrito radicado el 29 de mayo de 2019 –*fl. 202 PDF-* solicitando el impulso del proceso, procediendo el juzgado en auto notificado el 14 de junio de 2019 a ordenar dicho emplazamiento. *Fl. 204 PDF.*

El 16 de julio de 2019 la apoderada allega constancia de emplazamiento, y nuevamente radica el 23 de octubre de 2019 escrito de impulso procesal -*Fl. 209 PDF-*, por lo que por auto notificado por estados del 16 de marzo de 2020

el Juzgado ordena el emplazamiento del demandado en el Registro Nacional de Personas Emplazadas *-Fl. 210 PDF.-*

Por auto notificado por estados del 25 de enero de 2021 el juzgado nombra como curador al abogado Oscar Ignacio Castaño Correa. Luego en escrito radicado electrónicamente por la parte demandante Bancolombia anexa notificación fallida del demandado *-Anexo 07 expediente-*. Así las cosas, el citado curador procedió a dar respuesta a la demanda proponiendo la excepción objeto de análisis en la presente providencia.

Del recuento anterior, se evidencia sin lugar a dudas una serie de irregularidades en torno a la notificación del demandado, mismas que fueron propiciadas por la propia apoderada de la entidad Bancolombia SA, hoy recurrente y pasadas por alto por el juzgado de primera instancia, toda vez que con respecto al demandado señor Jhon Jairo Prisco Calle, el Juzgado, por auto del 29 de octubre de 2018, incorporó citación con resultado positivo requiriendo la notificación por aviso *-fl. 155-*, allegando la demandante acreditación de notificación por aviso positiva el 08 de octubre de 2018. A pesar de ello, a folio 162 del PDF y 108 del expediente digitalizado, se constata que el 10 de diciembre de 2018 se presentó el demandado a recibir notificación personal del mandamiento de pago.

En este orden de ideas la parte recurrente apela la decisión de la A quo, a fin de que se revoque la declaratoria de prescripción de las llamadas *“cuotas de los meses de 12 de enero de 2017 al 12 de febrero de 2018”*.

Sobre este punto es necesario tener en cuenta la cláusula aceleratoria pactada en los pagarés, al efecto la H. Corte Constitucional en sentencia C 664 de 2000 indicó lo siguiente:

“...en un negocio jurídico de mutuo o de cualquier otro que comporte el otorgamiento de crédito a corto, mediano y largo plazo, en el que se hubiere pactado el pago de diversos instalamentos, respaldados con una hipoteca o una prenda válidamente celebrada, los signatarios del contrato o de la convención, pueden estipular libremente que, en caso de incumplimiento, en la cancelación de alguno o de algunos instalamentos o cuotas, el acreedor podrá pedir el valor de todos ellos, en cuyo caso

pueden hacer exigibles los aún no vencidos (artículos 1602 y 1546 del Código Civil colombiano). Esta cláusula de aceleración, en criterio de la Corte, no contradice normas constitucionales, porque las partes contratantes, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad pueden estipularlas libremente en sus negocios jurídicos, con el objeto de darle sentido o contenido material a los contratos, siempre y cuando no desconozcan los derechos de los demás, ni el orden jurídico que le sirven de base o fundamento, pues con ello se afectaría la validez del acto o del negocio jurídico.”.

En este orden de ideas, verificado el pagaré número 2790085794 por la suma de \$70.000.000,00 –fl. 8 PDF-, se indica que el señor Jonh Jairo Prisco Calle, se obligó a pagar dicha suma de dinero de manera incondicional en 36 cuotas y meses por valor de \$1.944.444 cada una; más adelante se indica que “...*El incumplimiento o retardo en el pago de una cualquiera de las cuotas de amortización a capital o de los intereses, dará lugar a que el acreedor declare vencida la obligación y exija el pago de la totalidad de la deuda*”. Tal estipulación, igualmente quedó plasmada en el pagaré nro. 2790085795 suscrito por la suma inicial de \$30.000.000,00, - *folio 10 archivo PDF anexo exp 1ª instancia*-; suma total pagadera igualmente en 36 meses y cuotas respectivamente.

En ese orden, no resulta comprensible para esta Instancia la decisión objeto de alzada, toda vez que en virtud de la cláusula aceleratoria que operó en la fecha que entró en mora el demandado, esto es, el 12 de enero de 2017, se hizo exigible la totalidad de la obligación respecto a los saldos pendientes de pago, acorde con lo manifestado en las pretensiones de la demanda, circunstancia que torna inverosímil la declaratoria de prescripción sobre unas cuotas del crédito pendientes de pago, cuando es evidente que el saldo total de cada obligación se hizo exigible, y por dichos saldos es que se solicitó librar mandamiento de pago, tal como lo hizo el Juzgado.

Bajo este panorama resulta evidente que la decisión de la A quo resultó salida de contexto, pues no se estaba solicitando ejecución por cuotas pendientes de pago como si se tratara de prestaciones periódicas *-menos que existen dos fechas de vencimiento de la obligación-*, sino por el saldo total de las obligaciones que en virtud de la mora en que incurrió el deudor, así como de

la cláusula aceleratoria correspondía a la totalidad de dichos saldos insolutos pendientes de pago.

Ahora, si bien a la luz del artículo 328 del CGP, el juez Ad quem no puede sino pronunciarse dentro del marco de los reparos concretos de la decisión, es claro que la prescripción fue declarada en los términos de la providencia que se analiza, solicitando la recurrente se revoque la decisión conforme con dicho pronunciamiento, lo que llevaría *–de ser loable–* a determinar que ninguna “cuota” estuviera prescrita, circunstancia que permite analizar la eventualidad de que dichas obligaciones no hayan prescrito en términos generales, no por “cuotas pendientes de pago” sino por el saldo total de cada obligación.

Dicho lo anterior, es claro cómo se indicó en el recuento de este fallo, que el demandado estuvo notificado por aviso desde el 08 de octubre de 2018, pues de manera previa ya se había surtido la citación para notificación personal y luego la notificación por aviso en dicha fecha, momento para el cual ya se había reconocido al Fondo Nacional de Garantías como subrogatario parcial de la obligación, aspecto que, a la luz del artículo 68 del CGP y por ministerio de la Ley, adquirió la connotación de litis consorte necesario de la parte demandante.

Tal subrogación que se presenta cuando un tercero, basado en una garantía, paga al acreedor total o parcialmente la deuda, con lo cual se transmiten los derechos del acreedor en su favor, subrogación como esta, que es convencional por así disponerlo BANCOLOMBIA S.A., al aceptar el pago de lo debido en su favor por el FNG, por lo tanto, se transfieren a quien pagó los derechos del inicial acreedor, tal como lo disponen los artículos 1666, 1667, 1669 y 1670 del C. Civil². No obstante, a la luz del contenido del artículo 68

² Artículo 1666. DEFINICIÓN DE PAGO POR SUBROGACIÓN. La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.

Artículo 1667. FUENTES DE LA SUBROGACIÓN. Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley o en virtud de una convención del acreedor.

Artículo 1669. SUBROGACIÓN CONVENCIONAL. Se efectúa la subrogación, en virtud de una convención del acreedor, cuando éste, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor; la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago.

antes citado del CGP, inciso 3º: *“El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.”*; por lo que entonces es claro que el Fondo Nacional de Garantías tuvo la calidad de litis consorcio necesario con Bancolombia, razón por la que a la luz del inciso 4 del artículo 61 de la obra procesal, *“Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás”*. Tal aspecto que permite concluir que la notificación del mandamiento de pago que efectuó Bancolombia era suficiente para enterar de lo actuado al demandado siendo claro que una vez notificado el demandado éste no hizo uso de ningún medio de defensa contra el mandamiento de pago ni presentó oposición.

Por lo tanto, resulta desafortunada la decisión del juzgado de primer grado, al requerir la notificación del auto que tuvo como subrogatario al Fondo Nacional de Garantías como requisito para dar continuidad al proceso, cuando de una parte, dicho reconocimiento fue hecho en providencia notificada por estados de agosto de 2018, y de otra, posteriormente, fue notificado por Bancolombia SA al demandado por aviso el ocho de octubre de dicho año, razón por la que estar notificado de la demanda, es evidente se entiende notificado del proceso.

Adicional a lo expuesto, si se tiene en cuenta que el 10 de diciembre de 2018 el demandado se notificó nuevamente de manera personal, surge claro que ni si quiera para dicha fecha había vencido el término de tres años a que se refiere el artículo 789 del CCo para la operancia de la prescripción de la acción cambiaria, pues la obligación se hizo exigible en su totalidad desde el 12 de enero de 2017 en virtud de la mora del deudor y la estipulación de la cláusula aceleratoria pactada en los pagarés.

Artículo 1670. EFECTOS DE LA SUBROGACIÓN. La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado.

Así las cosas, es claro para esta Agencia Judicial que la decisión de primera grado debe ser revocada en su integridad, pues si bien dicha dependencia, obvió el proceso de notificación del demandado ya surtido, requiriendo nuevas notificaciones innecesarias, además del despiste de proceder con el emplazamiento y nombramiento de curador, lo que en sana lógica no debió ser, la verdad es que para efectos de computar el término de prescripción de la acción cambiaria debe tenerse en cuenta la fecha de notificación del demandado por aviso, esto es, desde el 8 de octubre de 2018, momento para el cual es evidente no había concluido el término de prescripción de la acción cambiaria, conforme se citó en precedencia, aspecto que torna innecesario analizar la figura de la interrupción de la prescripción de que trata el artículo 94 del CGP. .

Ahora, si en gracia de discusión se pudiera tener como no válida la notificación por aviso efectuada el 8 de octubre de 2018, es evidente que con la notificación personal del demandado el 10 de diciembre de 2018 se hubiera despejado dicha duda para la A quo, no siendo necesario el despliegue procesal adelantado con posterioridad, lo que a todas luces, si se entendiera saneado por no haber sido alegado por las partes como causal para una eventual nulidad en el proceso de notificación, invalidado de facto por el juzgado de primera instancia, es más, originado incluso por la propia apoderada recurrente, se incurriría en un exceso ritual manifiesto que vulneraría el derecho sustancial, olvidando por completo que el proceso es un medio para un fin y no fin en sí mismo lo que resulta improcedente.

Por último, es menester precisar, que la decisión deberá ser revocada de manera integral, pues no resulta loable determinar la no prescripción de cuotas pendientes de pago según lo expuesto, por lo que, en consecuencia, se ordenará seguir adelante con la ejecución por las sumas dispuestas por capital e intereses de plazo y mora señaladas en el mandamiento de pago.

5. Costas:

Se condenará en costas a la parte demandada en esta instancia; por agencias en derecho se fijará a favor de la demandante Bancolombia SA la suma de un

salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo previsto por el Acuerdo PS AA 10554 de agosto de 2016, proferido por el CSJ.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ITAGÜÍ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha y origen indicados en la parte motiva, como consecuencia de las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **SE ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN** por las sumas correspondientes a capital e intereses en la forma dispuesta en el mandamiento de pago, según lo expuesto.

TERCERO: Se condena en costas a la parte demandada a favor de la demandante conforme a lo ordenado en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. Fíjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante Bancolombia SA.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ,
ANTIOQUIA**

El presente auto se notifica por el **ESTADO ELECTRÓNICO N° 46** fijado en la página web de la Rama Judicial el **14 DE SEPTIEMBRE DE 2022** a las 8:00. a.m.

SECRETARIA

Firmado Por:
Sergio Escobar Holguin
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Itagui - Antioquia

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: **1832604748db552867a3e61878bad205ec33205d47ca0c6d56ab4ae001a09f24**

Documento generado en 13/09/2022 04:27:37 PM

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