

Honorable Jueza,
Doctora, NOHORA GARCIA PACHECO
JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.
E.S.D.

TIPO DE PROCESO: EJECUTIVO.
DEMANDANTE: BANCO GNB SUDAMEIS S.A.
DEMANDADO: MIGUEL ANGEL GARCIA ARROYO RADICADO EXPEDIENTE:
13001400301220170088501

Respetada Señora Jueza

CLAUDIA JULIANA PINEDA PARRA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderada de la parte actora dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal, respetuosamente me dirijo a su despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12 Civil Municipal de Cartagena, en los siguientes términos:

1. DE LA PRESCRIPCION

De conformidad con el Art. 2512 del Código Civil.- "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."

El artículo transcrito establece tres claros requisitos para que se dé la prescripción, a saber: a) la prescriptibilidad del crédito; b) la inacción del acreedor; y c) el transcurso de cierto tiempo. Veamos cada uno de estos requisitos:

- a) **Prescriptibilidad del crédito:** En el campo de los derechos patrimoniales, el prolongado desuso de ellos por sus titulares conduce a su extinción. En principio, tales derechos se extinguen por prescripción, por no haberse exigido la deuda durante cierto tiempo.

- b) **La inacción del acreedor:** Si el acreedor en cuyo favor se impone al deudor la necesidad de realizar una prestación de dar, hacer o no hacer algo, deja de exigirla por largo tiempo, es de presumir que el servicio que se le debe no le interesa y, entonces, su derecho pierde la razón de ser. Esta situación de ninguna manera se da en el presente caso; muy por el contrario obsérvese del trámite del proceso, que no existe inercia del acreedor, ni mucho menos negligencia para exigir la satisfacción de su derecho. Pero además, tenga en cuenta honorable Juez lo más importante, tal fundamento dejó de ser válido cuando la inercia del acreedor resultó forzada, por estar imposibilitado para actuar como se puede apreciar en la relación de los momentos procesales que más adelante le pongo de presente. *“La prescripción no corre contra quien no puede valerse”*, máxima sentada desde la concepción romana y que el despacho debe así declararla para el presente caso.
- c) **El transcurso de cierto tiempo:** El simple transcurso de cierto tiempo, tampoco libera al deudor, mientras la inacción del acreedor no haga presumir el abandono del derecho. Situación que tampoco se da en el presente caso, porque el Banco GNB SUDAMERIS, sí ha exigido el pago de la obligación no solamente mediante la presentación de la demanda, sino porque en repetidas ocasiones ha llamado y buscado al deudor, siempre procurando un arreglo entre las partes.

Es claro que la presunción general de pago de la deuda, porque el acreedor no la exigió, se desvirtúa totalmente, cuando el acreedor ha apremiado, azuzado en todo momento el pago de la obligación a su favor, no obstante que circunstancias ajenas a su voluntad no le han permitido recaudarla, pero en momento alguno se encuentra incurso en los requisitos que exige el artículo 2512 del código civil para que se le declare prescrito su derecho.

Ahora bien, con el fin de despejar cualquier duda sobre lo aquí expresado, necesariamente se debe hacer referencia a la jurisprudencia y para ello traigo a colación la sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Civil, de fecha 27 de febrero de 2002 cuyo magistrado ponente fue el DR. Jorge Jaramillo Villarreal, proceso ejecutivo Hipotecario de Jorge Vergara contra Juan Alejandro Sánchez, en la que, **en relación con la notificación extemporánea de la demandada, sin culpa del demandante**, se acude a la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia del 20 de septiembre de 2000, con ponencia del Dr. José Fernando Ramírez Gómez, en la que al analizar la interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad, artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, reiteró otras del 19 de noviembre de 1976 y del 9 de octubre de 1995, sobre la ocultación por el demandado para evitar la notificación, señalando:

“...El punto que ofrecería duda estaría en la notificación extemporánea, a pesar de la normal diligencia del demandante, por ocultación u obstáculos de los demandados, o negligencia de los funcionarios judiciales.

Pues bien este aspecto quedó elucidado en las sentencias de 19 de noviembre de 1976. En ellas expuso la Corte:

“Partiendo de que nadie está obligado a lo imposible (*ad impossibilia nemo tenetur*), la Corte, meditando nuevamente sobre la inteligencia que debe darse al precepto comentado, llega a la conclusión de que, si ejercitado oportunamente el derecho de acción con la presentación de la demanda, la notificación del auto admisorio de ésta, sin culpa posterior del demandante, se hace vencido el bienio a que la ley se refiere en la norma mencionada, entonces la sola presentación del libelo en tiempo tendría el efecto de impedir la caducidad de los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad. Proceder de otro modo sería cohonestar el fraude premiando al demandado que se oculta o que intencionalmente estorba que se le notifique en tiempo el auto admisorio, posturas estas que atentan contra la lealtad procesal, o sería hacer responsable de la negligencia de los funcionarios judiciales al mismo demandante que ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en oportunidad.

...Pero cuando es palmario que no obstante la diligencia del demandante, y a pesar de haberse presentado en tiempo la demanda, la notificación por fuera de tiempo no alcanza a generar la caducidad de los efectos patrimoniales, desde luego que esa tardanza tiene su génesis en actos u omisiones de los demandados o en desidia o morosidad culpable de los funcionarios que deben realizar la notificación.”

Esta interpretación no solamente aboga por la protección de los derechos de quien quiso amparar la Ley 75 de 1968 (el hijo extramatrimonial), sino por la tutela de principios tan caros al proceso, como lo son la lealtad y la buena fe procesal de las partes, hoy enaltecidos al rango de constitucionales”.

“Pensando así, la prescripción se da por la negligencia en la acción del demandante no por la actividad elusiva del demandado, porque si así fuera, se estaría justificando el abuso del derecho que está

proscrito entre nosotros constitucionalmente, y doctrinariamente desde hace mucho tiempo; no se puede aceptar como defensa la obstaculización del actuar de la justicia porque niega la existencia del estado social de derecho, contraviene la justicia y la existencia del estado...”

También es de recibo, mencionar lo que la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ha considerado en relación con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, (ahora 94 del CGP) en Sentencia de 24 de Abril de 1978, así:

“...si el demandante admitida la demanda por él presentada, pone su empeño en que se efectúe la notificación personal al demandado del auto admisorio del libelo dentro del breve lapso que le señala el Art. 90 del C.P.C., lo cual no logra por causas extrañas... no puede interpretarse el Art. citado de tal manera que perjudique al actor que ha hecho las gestiones o ha cumplido con las cargas que le asigna la ley procesal” ...”

Las posiciones jurisprudenciales que se citan sólo recogen el principio según el cual la prescripción no es un fenómeno objetivo como sí lo es la caducidad. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de enero de 2000, Magistrado Ponente Dr. Manuel Ardila Velásquez expresó: “Con todo, cumple hacer algunas precisiones a manera de rectificación doctrinaria.

“...Dentro de los modos de extinguir las obligaciones, ciertamente se encuentra la prescripción (num. 10 del art. 1625 del Código Civil). Trátase de aquella especie de prescripción que por tener su más acusada manifestación es un hecho extintor, ha dado en llamarse **(negativa)**, con la cual se le identifica plenamente de cara a la adquisitiva que, por contrapartida, désignese positiva.

“Mucho se ha debatido sobre el fundamento moral y jurídico de la prescripción; sobre todo cuando se la ha tomado en su sentido más extendido y definido como el hallar una razón de que antes se carecía, no más que por el simple ir y venir de los días; esto es, el tiempo fabricando razones. Empero, desde aquí es oportuno subrayar, y esto es lo que justamente hace al caso, que buena parte del embate contra dicha figura desaparece cuando la prescripción se confina al ámbito estrictamente jurídico, porque entonces sus efectos no son obra exclusiva del tiempo. Es menester algo más que esto; ya no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor. Sí.

A la labor del tiempo debe aparecer añadida tal disidía; nótese aquí que la tendencia ha sido la de que los derechos no sean marmóreos y que, antes bien, se muestren con fuerza vivificante acorde con la función social a que naturalmente están destinados, siempre en el bien entendido de que los derechos no son fines en sí mismos considerados, sino medios: procúrese así que muten el estatismo por el dinamismo. En fin, que se manifiesten a través de su ejercicio; razón le asiste a Giorgi cuando dice con su proverbial maestría, que derecho que no se manifieste equivale a un derecho que no existe, porque lo “cubre el olvido y lo sepulta el silencio de los años”. Condénese, así, el no ejercicio de los derechos, porque apareja consecuencias adversas para su titular, ocupando un lugar especial la prescripción.

“Dicho esto, naturalmente se larga la conclusión de que al compás del tiempo ha de marchar la atildada figura de la incuria, traducida en un derecho inerte, inmovilizado, cual aparece dicho en el artículo 2535 del Código Civil. Patentízase así que el mero transcurso del tiempo, con todo y lo corrosivo que es, no es suficiente para inmolarse un derecho.”

“No es sino reparar, acaso como la comprobación más concluyente de lo que acaba de decirse, que si el acreedor, antes que incurrir en dejadez, ejercita su derecho -no importa que sea sin éxito rotundo-, bien pueden contarse los años que quiera sin desmedro del derecho en sí; en algunas partes, con apenas instar al deudor para la satisfacción de la deuda, lo obtiene; en otras, es riguroso que la exhortación al pago se haga mediante demanda judicial.

“Más aún: es probable que la pereza del acreedor se vea purgada por la actitud del obligado, dado el reconocimiento que éste haga de la deuda.

“En una palabra, el comportamiento tanto del acreedor como del deudor puede interferir el lapso prescriptivo. De este modo, háblese lisamente de la interrupción de la prescripción, sin que esté de sobra recordar a este respecto que su principal consecuencia es la de que el tiempo anterior queda como borrado para esos fines (art. 2539 eiusdem).

“Recuérdese que pueden existir, de otra parte, circunstancias especiales que obstruyan el decurso de la prescripción, y se habla ya de la suspensión de la misma (art. 2541 in fine)...”

Ahora bien no solo nuestra corte especialidad se ha manifestado al respecto, también nuestra guarda Constitucional; La Corte Constitucional, en sentencia T-281 del 2015, ha mencionado ciertos parámetros para que se declare como probada la excepción de la prescripción de la acción cambiaria, sin embargo, para que esta sea procedente, deben tomarse en cuenta las circunstancias y las causales señaladas en el artículo 94 del Código General del Proceso con las que se interrumpe la Prescripción e impide que se produzca la caducidad del título valor.

Por ende, esta Corporación ha hecho mención en la importancia de determinar tales circunstancias que interrumpen la prescripción, haciendo un análisis sin limitarse a la verificación de tales causales de manera objetiva, sino, determinando y examinando los actos procesales surtidos al interior del proceso y la carga de la parte actora en tales etapas. Es así, que la Corte Constitucional en sentencia T-741 del 2005, indica que el despacho incurriría en un defecto sustantivo en caso de declarar la prescripción de la acción cambiaria aún viendo el actuar diligente del demandante una vez fue presentada la demanda.

Al respecto, ha dicho la Corte en sentencia T-741 del 2005:

“El demandante que ha ejercido oportunamente el derecho de acción, no puede soportar en su contra la desidia o morosidad de quien debe realizar la notificación, mucho menos la conducta del demandado encaminada a eludirla con el fin de paralizar el proceso, haciendo nugatorio el derecho de quien acude a la administración de justicia. (...) Para la Sala, la necesidad de practicar la notificación del mandamiento de pago está en cabeza de la administración judicial, pues el demandante acude ante ella solicitando el cumplimiento de una obligación, para la cual anexa el título valor y la dirección de quien es señalado como deudor. En caso de no poder realizarse la notificación personal, se hace la notificación por edicto, según lo preceptuado por la ley y será responsabilidad del juez decretar oportunamente el emplazamiento.(...) la decisión del juez que considere simple y llanamente que opera la interrupción de la prescripción, por no notificarse al demandado dentro del lapso contenido en el artículo 90 del C.P.C., sin consideración a las diversas actuaciones del demandante, vulnera uno de los elementos que integran no sólo el núcleo esencial del derecho al debido proceso (artículo 29) sino del derecho mismo de acceso a la administración de justicia (artículo 229)”.

Descendiendo la claridad jurisprudencial al caso concreto, vemos como en el presente caso, la parte actora en aras de notificar el mandamiento se desplegaron las siguientes actuaciones:

1. Mediante auto del 19 de julio del 2018, el despacho autoriza el envío del trámite de notificación a una nueva dirección.
2. Ante los resultados negativos, se solicita mediante memorial radicado el 24 de julio del 2018 el emplazamiento del demandado.
3. Mediante auto del 10 de agosto del 2018, el despacho decreta el emplazamiento del demandado y ordena realizar la publicación del respectivo edicto emplazatorio.
4. Una vez aportadas las publicaciones, el juzgado ordena la inclusión del demandado en el Registro Nacional de Emplazados, en auto del 16 de octubre del 2018.
5. Mediante auto del 12 de diciembre del 2018, el despacho nombra Curador Ad Litem.
6. Se solicita al Juzgado relevar al Curador Ad Litem, en memorial allegado de fecha del 14 de mayo del 2019.
7. Procede el despacho a nombrar nuevo Curador Ad Litem en auto del 29 de mayo del 2019.
8. Mediante auto del 9 de septiembre del 2019, el despacho corre traslado de la contestación de la demanda y las excepciones propuestas por el Curador Ad Litem.

De lo anterior se colige que en él trámite del proceso se iniciaron los trámites de notificación, no obstante está en un primer intento resultado negativa, y en aras de garantizar la debida defensa, blandiendo los principios de lealtad procesal, se informó una nueva dirección, y sin suerte resultado negativa nuevamente, por ello se optó por emplazar al demandado tal y como obra en el expediente, dichas actuaciones se realizaron con premura, informando al despacho en su debido momento, con tan mala suerte que fuimos presos de un problema a nivel nacional y es la decidía de los auxiliares de la justicia para acudir cuando los despachos judiciales les llaman, tal es el problema que el relevo y requerimiento para que se hagan parte se ha vuelto una práctica tan común como cualquier otro trámite previsto para el desarrollo normal de un proceso, este es nuestro caso, situaciones que dejan entrever la actividad desplegada con el fin de lograr la notificación a la demanda y que por lo anterior no se puede llegar a la conclusión que hubo inactividad de parte de la parte actora para notificar a la demandada

Por lo anterior, plenamente se establece que mi mandante ha sido totalmente diligente en realizar los trámites para lograr la notificación de la parte demandada, con lo cual se desvirtúa la inactividad del acreedor, argumento principal para configurar la prescripción de la acción cambiaria.

2. PRESCRIPCIÓN – INTERRUPCIÓN DE TERMINOS

La tesis de que la anticipación es de la exigibilidad, no del vencimiento o plazo, ha tenido respaldo en la doctrina y también en la propia ley. Se permite el ejercicio anticipado de la acción cambiaria, en busca de obtener el pago. En donde el término para iniciar la prescripción no depende del eventual ejercicio de la acción sino el señalado en el documento.

Ahora, para que se contabilicen los términos de prescripción se debe exonerar a la parte actora de los días de vacancia judicial, entradas al despacho y periodos en que el expediente se encontraba en trámite de notificación.

La anterior afirmación se encuentra ratificada por la jurisprudencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de fecha 22 DE Diciembre de 2000, Magistrada ponente Dra. Clara Beatriz de Aramburo quien en la parte motiva establece:

“ ...Para establecer el término de los 120 días de que trata la ley procesal, debe tenerse en cuenta las previsiones de los artículos 120 y 121 de la Codificación Procesal Civil.

En efecto, en lo pertinente el artículo 120 prevé: “Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concede; si fuera común a varias partes, será menester la notificación a todas. En caso de que haya de retirarse el expediente, él termino correrá desde la ejecutoria del auto respectivo. (...) Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha, si fuere de cúmplase.”

De su lado el artículo 121 establece “En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho...”

El despacho al estudiar el tema de la prescripción al momento de contabilizar los términos de prescripción se debería excluir los días que el proceso permaneció inactivo en espera de la entrada al despacho y salida del despacho.

Contrario a lo indicado en la sentencia no solamente para contabilizar el término prescriptivo es necesario únicamente el transcurso del tiempo; también se deben tener en cuenta otras circunstancias que son involuntarias a la parte actora, que se trata precisamente de las entradas al despacho, la vacancia judicial y los días en que estuvo cerrado el Juzgado, y además las veces en que se intentó la notificación y se aportó dirección a fin de ubicar a la demanda.

PETICION.

Por lo anterior honorable Señora Jueza le pido se sirva revocar la sentencia proferida por él a quo y en su lugar se sirva proferir sentencia a favor de mi poderdante ordenando seguir adelante con la ejecución.

Con sentimientos de respeto y consideración,

Del señor Juez.



CLAUDIA JULIANA PINEDA PARRA.

C.C. No. 37.753.586 de Bucaramanga Santander.

T.P. No. 139.702 DEL C.S. DE LA J.