

7**LUIS CARLOS VALENCIA GALLO 2016-00479-01**

Angie Yulieth Zaraza Pena &lt;dependiente2@legalcorpabogados.com&gt;

Mar 30/06/2020 14:25

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Palmira <j03ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
CC: olmm@legalcorpabogados.com <olmm@legalcorpabogados.com>; arg@legalcorpabogados.com <arg@legalcorpabogados.com>; Adiela Maria Saldarriaga <asistente@legalcorpabogados.com>

📎 1 archivos adjuntos (208 KB)

SUSTENTACION APELACION LUIS CARLOS VALENCIA GALLO.pdf;

Doctor

**FRANK TOBAR VARGAS**

Juez Tercero Civil Circuito De Palmira

**E. S. D.**

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO SINGULAR**  
Demandante: **BANCO DE BOGOTA S.A**  
Demandado: **LUIS CARLOS VALENCIA GALLO**  
Radicación: **2016-479-01**

Asunto: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA**

**ADOLFO RODRIGUEZ GANTIVA**, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro del término legal para hacerlo, por medio del presente escrito me permito **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA ANTICIPADA DE FECHA 2 DE MAYO DE 2019**, mediante la cual se declara probada la excepción de prescripción propuesta por el curador ad litem.

Atentamente,

**ADOLFO RODRIGUEZ GANTIVA**

C.C. 16.604.700



LEGAL CORP  
ABOGADOS

8

Doctor  
**FRANK TOBAR VARGAS**  
Juez Tercero Civil Circuito De Palmira  
**E. S. D.**

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO SINGULAR**  
Demandante: **BANCO DE BOGOTA S.A**  
Demandado: **LUIS CARLOS VALENCIA GALLO**  
Radicación: **2016-479-01**

Asunto: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA**

**ADOLFO RODRIGUEZ GANTIVA**, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro del término legal para hacerlo, por medio del presente escrito me permito **SUSTENTAR RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA ANTICIPADA DE FECHA 2 DE MAYO DE 2019**, mediante la cual se declara probada la excepción de prescripción propuesta por el curador ad litem, en los siguientes términos:

### **ARGUMENTOS DEL JUZGADO**

El despacho manifiesta que la excepción de prescripción presentada por el curador ad litem debe declararse probada toda vez que *"la demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2016 – Fl.8- de tal manera que la interrupción de la prescripción operaría según la normatividad transcrita parcialmente, al notificarse a la demandada dentro del año siguiente a la notificación por estado al actor del auto de mandamiento de pago.*

*En la revisión se observa que el auto que libra mandamiento ejecutivo fue notificado por estados No. 012 del 26 de enero de 2017, desde el día siguiente le asistía la obligación al demandante de desplegar las acciones necesarias que a más tardar el 27 de enero de 2018 el ejecutado se notificara del auto que contiene la orden compulsiva y así interrumpir la prescripción de la acción cambiaria, sin embargo, las constancias procesales indican que hasta esa data el ejecutado no fue notificado, siendo que el curador ad litem que representó al demandado se notificó el 2 de agosto de 2018, es decir, superado el término del año que se requiere para la operancia de dicha interrupción lo que por contera lleva a predicar que la prescripción se suscitó el 5 de junio de 2018".*

A.Y.Z.

Calle 10 No. 4-40 Oficina 10-02  
Edificio Bolsa de Occidente -Cali  
PBX: 485 3797 – 889 0230  
Email: [arg@legalcorpabogados.com](mailto:arg@legalcorpabogados.com)



## **ANTECEDENTES**

1. El demandado Luis Carlos Valencia Gallo, otorgó a favor del Banco de Bogotá el pagaré 159881071 por valor de \$23.984.000.00, obligación que se estipuló en instalamentos mensuales a un plazo de 96 cuotas, cada una, siendo exigible la primera de ellas el 05 de febrero del año 2014, y así sucesivamente el día 05 de cada mes, siendo pagadera la última cuota el día 05 de enero de 2.022.
2. El día 16 de diciembre de 2.016, fue radicada en reparto, la demanda ejecutiva singular de la referencia.
3. El día 26 de enero de 2.017, por medio del auto interlocutorio No. 079, el señor Juez, resolvió Librar Mandamiento Ejecutivo de Pago en contra del demandado Luis Carlos Valencia Gallo y en favor de la entidad demandante.
4. El día 01 de febrero de 2.017, la parte demandante realizó la notificación de que trata el artículo 291 Código General del Proceso, en la dirección de notificación judicial aportada por el demandado, en el pagare base de recaudo No. 159881071, obteniendo como resultado que el señor Luis Carlos Valencia Gallo, no habita ni labora en dicha dirección.
5. El día 10 de febrero de 2.017, aporté constancias de las diligencias de notificación realizadas, y en virtud de obtenerse resultado negativo y al haber agotado la dirección de notificación judicial aportada por el demandado en el título valor, sin tener conocimiento de otra dirección donde notificarlo, solicité al señor Juez, ordenar el emplazamiento del demandado de conformidad con los artículos 108 y 293 del Código General del Proceso.
6. El día 27 de febrero de 2.017, por medio del auto de sustanciación de fecha veintisiete de febrero de 2.017, el Juzgado de conformidad con las disposiciones señaladas en el artículo 108 de la norma procesal, resolvió emplazar al demandado Luis Carlos Valencia Gallo.
7. El día 21 de abril de 2.017, se aportó ante la secretaria del despacho, las constancias de las publicaciones del emplazamiento del demandado, las cuales fueron realizadas en el diario El País el día 19 de marzo de 2.017 y se solicitó a la Señora Juez, designar Curador Ad Litem, en el caso que el demandado no compareciera en tiempo oportuno.
8. El día 31 de mayo de 2.017, vencido el termino de publicación en el Registro Nacional de Emplazados, por medio del auto interlocutorio No. 0769, ante la no comparecencia del demandado, el Juzgado designó como Curador Ad Litem del demandado a la Dra., Lucero Plata Prada, a fin realizar la notificación del auto de mandamiento de pago de fecha 25 de enero de 2.017, se le advirtió a la auxiliar de justicia nombrada, que de conformidad con el artículo 49 del Código General del Proceso, el cargo para el que fue designada, era de obligatoria aceptación.

A.Y.Z.

Calle 10 No. 4-40 Oficina 10-02  
Edificio Bolsa de Occidente -Cali  
PBX: 485 3797 – 889 0230  
Email: [arg@legalcorpabogados.com](mailto:arg@legalcorpabogados.com)



9. Las advertencias contenidas del artículo 49 del Código General del Proceso, indican que si el auxiliar designado no aceptará el cargo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su nombramiento, no cumpla el encargo en el término otorgado, será relevado inmediatamente.

➤ **CODIGO GENERAL DEL PROCESO ARTÍCULO 49. Comunicación del nombramiento, aceptación del cargo y relevo del auxiliar de la justicia.**

- i. El nombramiento del auxiliar de la justicia se le comunicará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, o por otro medio más expedito, o de preferencia a través de mensajes de datos. De ello se dejará constancia en el expediente. En la comunicación se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir el auxiliar designado. En la misma forma se hará cualquier otra comunicación.
- ii. El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación para quienes estén inscritos en la lista oficial. **Siempre que el auxiliar designado no acepte el cargo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su nombramiento, se excuse de prestar el servicio, no concurra a la diligencia, no cumpla el encargo en el término otorgado, o incurra en causal de exclusión de la lista, será relevado inmediatamente.**

i. **(Subrayado y negrilla fuera de texto)**

10. Aun cuando el relevo del curador es una obligación solo del juzgado, el día 23 de julio de 2.018, solicité al despacho el relevo de la auxiliar de la justicia designada en el cargo de curador Ad Litem del demandado, teniendo en cuenta que a dicha fecha, no se había posesionado del cargo.
11. El día 27 de julio de 2.018, el despacho relevó del cargo de curador Ad Litem del demandado a la Dra., Lucero Plata Prada, y designó en dicho cargo, al Dr., Edwin Oscar Ituyan Yandun.
12. El día 02 de agosto de 2.018, el Dr., Edwin Oscar Ituyan Yandun, se posesionó del cargo de curador Ad Litem del demandado.

**MIS REPAROS CONCRETOS CONTRA LA DECISION APELADA**

Mis reparos concretos se encaminan a la confusión del despacho frente a la exigibilidad de la obligación y el vencimiento de un título valor:

1. El Artículo 789 del Código de Comercio estipula "La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento". Confunde el curador Ad Litem del demandado, las situaciones a que se refiere esta excepción consagrada en la Ley.



**El título valor, pagaré No. 159881071 base de recaudo de la presente obligación, fue pactado entre las partes, a un plazo de 96 meses contados a partir del pago de la primera cuota, lo cual nos indica que la fecha de vencimiento del pagaré es el 05 de enero del 2022, fecha en la cual, comenzará el término de tres años más para la prescripción.** La confusión del Curador Ad Litem del demandado y del despacho está, en que toman el día en el cual se colocó en mora el deudor, es decir, el 05 de junio de 2.015, para empezar a contar el término de la prescripción.

No obliga la ley al acreedor a demandar de manera inmediata al deudor de obligaciones adquiridas a plazos, por el incumplimiento de los mismos, si se ha pactado la cláusula aceleratoria, so pena de iniciarle a correr el término de la prescripción de la acción, a partir de la mora de una de las cuotas, ni mucho menos, puede ni debe entenderse que el premio al deudor incumplido de una obligación adquirida bajo esta modalidad, será que el término de la prescripción extintiva de la acción cambiaria se contará a partir de la fecha de la mora en el pago de una de las cuotas. Por lo tanto, no puede tenerse como fecha de vencimiento de la acción cambiaria pactada a cuotas, la fecha en que el demandado incurre en mora, fecha que si bien se hace exigible la obligación, no es la misma para determinar su vencimiento.

**La cláusula que usualmente se pacta en las obligaciones a plazos sucesivos, es de exigibilidad, mas no de vencimiento,** figura diferente y bien importante Así lo explica claramente el ilustre doctor BERNARDO TRUJILLO CALLE, en su obra "DE LOS TITULOS VALORES" TOMO I, Novena Edición Pág. 423:

- **"CLAUSULA ACELERATORIA:** Hasta la expedición de la Ley 45 de 1.990, Art. 66, el régimen relativo a los títulos valores con la modalidad de un pago escalonado fue reglamentado de distinta manera por la Ley 46 de 1923, Art. 6 y 673, núm. 3 del decreto 410 de 1.971. Esto dio lugar a que se hubiese cuestionado la validez de la cláusula aceleratoria diciéndose de ellas que, al dejar de regir la Ley 46, ya no era legal, ni cambiaria a la luz del código actual. Las posiciones adoptadas fueron varias: desde la que la aceptaba plenamente, sin reparos hasta la que le negaba su eficacia cambiaria, pasando por algunas tesis intermedias expuestas a raíz del debate suscitado.

De allí surgió la tesis radical de la magistrada QUINTERO DE PRIETO, Tribunal Superior de Medellín, la cual se resume en los siguientes puntos **a) la cláusula no es de vencimiento anticipado del plazo; b) la cláusula es de mera exigibilidad anticipada de la obligación; c) Al venir el incumplimiento, nace su exigibilidad, pero no se necesita requerimiento para constituir en mora por mandato del art. 782-2; d) la cláusula goza de plena validez.**

La tesis ha tenido respaldo en la doctrina y también en la propia Ley si se miran los artículos 692, 780-1 y 790 del Código de Comercio, como pasamos a verlos:

Artículo 692. Este artículo es relativo a la presentación para el pago de las letras giradas a la vista en que si esa presentación se hace ante del año que siga a su fecha, no modifica el día a quo desde el cual se inicia el término de prescripción, que sigue siendo el primero del año siguiente y no a partir del día de su presentación.

Artículo 780-1 y 3. Estas hipótesis tampoco, como la anterior, mueven los plazos del título que seguirán siendo los mismos para los efectos de la prescripción y caducidad. Pero permiten el ejercicio anticipado de la acción cambiaria, en busca de obtener el pago.

A.Y.Z.

Calle 10 No. 4-40 Oficina 10-02  
Edificio Bolsa de Occidente -Cali  
PBX: 485 3797 – 889 0230  
Email: [arg@legalcorpabogados.com](mailto:arg@legalcorpabogados.com)



Artículo 790. Relativo a la prescripción. En la tercera situación allí planteada: "y en su caso desde que concluyan los plazos de presentación", está confirmado la tesis al señalar como termino a quo para iniciar la prescripción, no el de un eventual ejercicio anticipado de la acción, sino el señalado en el documento.

De otra manera no se entenderá como si el documento es presentado al pago en una fecha anterior a la del vencimiento, sin embargo el título no se considere vencido desde ese momento, sino al finalizar el plazo estipulado, como lo sostiene también la doctrina que exponen MORTARA Y AZZARITI.

El artículo 69 de la ley 45 de 1.990, puso final a la controversia, al consagrar unas reglas sobre el problema:

A) En las obligaciones mercantiles se pueden estipular distintas modalidades de pago, una de las cuales sería la de cuotas o instalamentos; b) Si esto ocurre y el deudor incurre en mora en la cancelación de esas cuotas, el sólo hecho no dará por sí solo facultad al acreedor para exigir la devolución del crédito en su integridad; c) Pero se puede pactar lo contrario, o sea, que al incurrir en simple mora ese deudor en el pago de algunas cuotas, el acreedor tendrá el derecho de exigir el pago de toda la obligación; d) Si pactada la cláusula de exigibilidad anticipada de toda obligación, el acreedor hace uso de ella, no podrá restituirse nuevamente el plazo, lo cual significa que el deudor no goza de más términos para hacer ese pago; e) sin embargo, si el acreedor, a pesar de exigir la totalidad del crédito solamente sobre intereses de mora sobre las cuotas periódicas vencidas, podrá restituir ese plazo, dándole al deudor la oportunidad de seguir pagando las cuotas periódicas; f) incluso es posible restituir ese plazo cuando solo se cobran los intereses de mora sobre las cuotas periódicas vencidas y los intereses de plazo sobre las cuotas periódicas no vencidas; g) cuando se cobren los intereses de mora por las cuotas vencidas y no vencidas en ejercicio de la cláusula aceleratoria, tampoco es posible restituir el plazo" ...

Como primera conclusión, tenemos que **la cláusula aceleratoria la cual permite realizar la exigibilidad de todas las cuotas de la obligación, es una figura distinta al vencimiento, de tal suerte que la prescripción del título pagará 159881071 se debe contabilizar a partir de su fecha de vencimiento, la cual corresponde al 05 de enero del 2022.**

2. La Corte Constitucional ha evaluado la normatividad civil que contempla el fenómeno de la interrupción de la prescripción y en la sentencia T-741 de 2005, la Corte Constitucional sostuvo que se incurre en defecto sustantivo si se declara prescrita la acción cambiaría sin tener en cuenta la actuación diligente del demandante.

- ✓ **SENTENCIA T-741 DE 2005, CORTE CONSTITUCIONAL MAGISTRADO PONENTE: DR. ALFREDO BELTRÁN SIERRA**

**"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.**

**(Subrayado y negrilla fuera de texto)**



La Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sentencia del 13 de octubre de 2009, expediente 2004-00605-0, indica que ante el fenómeno de la prescripción, no solo debe tenerse en cuenta, el transcurrir del tiempo, sino que también es menester evaluar el comportamiento del acreedor, frente a su derecho de ejercicio:

- ✓ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil - sentencia del 13 de octubre de 2009, Exp. 2004-00605-0, Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete:** De esta manera, la prescripción aparece como fenómeno que permite al titular de un específico derecho hacer uso de él, bajo la condición de que despliegue la actividad necesaria dentro del periodo que la misma ley le confiere, so pena de que, en el evento de no proceder así, se produzca la respectiva extinción en virtud de la incuria en que haya podido incurrir, **teniendo en cuenta, eso sí, que no es el mero transcurrir de las unidades de tiempo el que engendra el resultado extintivo, sino que se hace menester el comportamiento inactivo del acreedor, en la medida que es su actitud indiferente la que gesta, en medio del pasar de los días, que se concrete la extinción.**

*(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

En el mismo sentido doctrinal, la Corte Suprema de Justicia señaló en Sentencia 5208 del 11 de enero de 2000, los elementos de la prescripción extintiva de las acciones, los cuales deben tenerse en cuenta, al momento de reconocer o extinguir los derechos.

- ✓ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil - Sentencia 5208 del 11 de enero de 2000, Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez:** "...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.", de todo lo cual fluye claramente cómo **"...del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1º el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2º la inacción del acreedor"** (Sent. S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726).

*(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

La actuación desplegada por el acreedor, ha sido encaminada bajo el ánimo real de ejercer sus derechos como demandante. **La designación y relevo del Curador Ad Litem del demandado, corresponde a la competencia del Juez, cuestión ajena al ejercicio procesal del demandante.**

De lo anterior, se puede concluir que el demandante ejerció oportunamente el derecho de acción con la presentación de la demanda y al haber agotado diligentemente, los tramites de notificación al demandado, los cuales concluyeron desde el día 19 de marzo de 2017. **La entidad demandante agotó y culminó los trámites de notificación del mandamiento de pago que le indica el Código General del Proceso, dentro del término legal otorgado, es decir, dentro del término de un año, como lo señala el artículo 94 del Código General del Proceso respecto de la interrupción de la prescripción.**

**La posesión del Curador Ad Litem, no es una imposición que pueda ser atribuida a la parte demandante, pues es una carga única y exclusivamente del despacho,**

A.Y.Z.

Calle 10 No. 4-40 Oficina 10-02  
Edificio Bolsa de Occidente -Cali  
PBX: 485 3797 – 889 0230  
Email: [arg@legalcorpabogados.com](mailto:arg@legalcorpabogados.com)



**quien como se puede constatar en el expediente, no realizó el relevo inmediato del auxiliar designado, transcurridos los cinco días desde su no comparecencia, sino que mantuvo el expediente en secretaría durante más de un año, sin proferir ningún tipo de auto requiriendo o relevando al curador Ad litem designado y solo se relevó por petición del suscrito demandante.**

Es importante resaltar que dentro de nuestro ordenamiento procesal, el artículo 42 del C.G.P. en su numeral 1 señala claramente que Son deberes del juez:

**1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal. (Subrayado fuera de texto)**

De la lectura, observamos que es responsabilidad del juez de conocimiento del proceso evitar la paralización en las actuaciones en pro de los intereses de las partes y con todo respeto señor juez no es del recibo del suscrito apoderado que la falta de impulso del juzgado sea un premio al demandado al no pago de la obligación cuando por parte del demandante se ha ejecutado la carga que se le impone de manera oportuna y eficiente.

En virtud de lo anterior, no puede operar la prescripción toda vez que, **esta fue interrumpida contenciosamente con la presentación de la demanda, y luego procesal y civilmente, con los trámites de notificaciones, surtidos de manera idónea por mi representado** y la demora en el trámite para que el demandado fuera notificado es exclusiva carga del despacho que no profirió el auto dentro de un término prudencial de tiempo, ya que no es posible que tarde un año para relevar el curador designado, auto que sustanciación que no requiere ningún tipo de estudio minucioso que implique demora en su notificación y que de no ser por el requerimiento realizado por el suscrito apoderado este no habría sido proferido.

## **CONCLUSIONES**

1. De lo anterior podemos concluir, que de ninguna manera opera para este caso, la prescripción de la obligación pagaré 159881071, ni de los capitales exigidos por la parte demandante de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la normatividad, comercial, civil y procesal, reconoce a la obligación pagaré 159881071, como una acción cambiaria actual y plenamente exigible, **por cuanto su fecha de vencimiento, se encuentra pactada para el día 05 de enero de 2.022**, de tal suerte que el termino para la prescripción del título, se debe contabilizar a partir de su fecha de vencimiento.

2. La actuación idónea del demandante, al haber ejercido su derecho de acción, permiten establecer que se ha efectuado la interrupción de la prescripción, lo que traduce en que la excepción de mérito formulada por el Curador Ad Litem del demandado, carece de fundamentos normativos y procesales.



LEGAL CORP  
ABOGADOS

### **SOLICITUD**

De conformidad con todo lo anterior, solicito al despacho **desestime y declare No probada la Excepción de Mérito**, propuesta por el Curador Ad Litem, por carecer de fundamentos legales, normativos y probatorios que la sustenten revocando así la sentencia proferida por el a quo en contra de mi representado, y en su lugar, se ordene seguir adelante con la ejecución en los términos solicitados y ordenados con el mandamiento de pago.

Del señor Juez,

Atentamente,

**ADOLFO RODRIGUEZ GANTIVA**  
C.C. No. 16.604.700 de Cali  
T.P. No. 31689 C.S. de la J.

A.Y.Z.

Calle 10 No. 4-40 Oficina 10-02  
Edificio Bolsa de Occidente -Cali  
PBX: 485 3797 – 889 0230  
Email: [arg@legalcorpabogados.com](mailto:arg@legalcorpabogados.com)

CONSTANCIA DE TRASLADO DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES (ART. 110 C.G.P.).

Radicación No. 76-520-40-03-006-2016-00479-01

TRASLADO No. **014**

Hoy 09 JUL 2020, se fija en lista el traslado de la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de la parte actora en contra de la sentencia No. 04 del 2 de mayo de 2019 dentro del proceso EJECUTIVO adelantado por BANCO DE BOGOTÁ S.A. en contra de LUIS CARLOS VALENCIA GALLO de conformidad con lo dispuesto en el Art. 110 del C.G.P.

  
**MARIA ALEXANDRA PERDOMO BERMEO**  
Secretaria

