



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
ITAGÜI

Veintitrés de septiembre de dos mil veintidós

SENTENCIA ANTICIPADA N° 296

RADICADO ÚNICO NACIONAL: 05360.40.03.002.2017.00337.00

CLASE DE PROCESO: Ejecutivo

DEMANDANTE: Banco De Bogotá S.A

DEMANDADO: Jhon Jairo Espinosa Arrieta.

DECISIÓN: Se declara no probada la excepción de prescripción, se ordena seguir adelante con la ejecución y condena en costas

Procede el Despacho a decidir de fondo el asunto, teniendo en cuenta que se encuentra el expediente en el estado procesal pertinente para proferir fallo, toda vez que no hay pruebas por decretar y practicar.

Previo a continuar con la decisión, y por efectos de control de legalidad en aras de evitar posibles nulidades, el Despacho hace las siguientes manifestaciones, en atención al escrito aportado el día 31 de mayo de 2021, por el abogado Luis Ferney Zuluaga Ramírez, (expediente digital. Archivo No 05) y de conformidad con el artículo 301 del C.G.P., fue notificado por CONDUCTA CONCLUYENTE, del auto de fecha 06 de junio de 2017, por medio del cual se libró mandamiento de pago ejecutivo de la demanda, a partir de la presentación del escrito, lo anterior se realiza, puesto que el curador ad-litem no compareció al despacho, ni solicitó por correo electrónico la posesión dentro del proceso.

ANTECEDENTES:

Afirma el apoderado judicial de la entidad demandante, que el señor JHON JAIRO ESPINOSA ARRIETA, obrando en nombre propio, firmó y aceptó a favor del BANCO DE BOGOTA S.A., el pagaré No. 353648519, por valor de \$33.300.000, cuyo valor debía ser cancelado en 84 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$631.041, iniciando el 15/05/2016

Que el deudor incumplió la obligación el 15 de noviembre de 2016, adeudando a esa fecha \$32.112.627, por lo tanto, hizo exigible la obligación.

Sostuvo que la obligación es clara, expresa y exigible.

Con base en lo anterior, solicitó que se libere mandamiento de pago a favor del BANCO DE BOGOTÁ S.A y en contra de JHON JAIRO ESPINOSA ARRIETA, por la suma de \$32.112.627 más los intereses moratorios a partir del 15 de noviembre de 2016. sobre el pagaré No. 353648519.

RESPUESTA A LA DEMANDA Y PRONUNCIAMIENTO A LAS EXCEPCIONES

Una vez librado mandamiento de pago, por auto del 06 de junio de 2017 (folio 19), se ordenó notificar a la demandada; notificación que se surtió por medio del curador ad-litem.

Encontrándose dentro del término para proponer excepciones, el curador ad-litem presentó escrito de contestación a la demanda, en el cual propuso como excepción de mérito, la cual denominó "Prescripción de la acción cambiaria directa" aduciendo que la obligación se encuentra prescrita de conformidad con el artículo 789 del Código de Comercio, teniendo en cuenta que el banco hizo efectiva la cláusula aceleratoria del plazo a partir del 15 de junio de 2016, y que si bien la demanda fue presentada el 04 de mayo de 2017, dicha situación no interrumpe la prescripción de la acción cambiaria, como quiera que, el mandamiento de pago no fue notificado dentro del año siguiente contado a partir de la notificación del auto que libró el mandamiento ejecutivo, acorde con lo dispuesto en el artículo 94 del C.G.P.

Habiéndose otorgado el término a la parte demandante para que se pronunciara frente a las excepciones propuestas, la parte activa manifestó que, al declarar la prescripción de la acción cambiaria, constituiría en vía de hecho, puesto que el ejecutante asumió una actitud diligente durante el proceso, y considera que la parte activa no puede soportar la demora por circunstancias ajenas o no al Despacho.

Aduce que la excepción no está llamada a prosperar, puesto que el documento aportado como base de recaudo, reúne todos los requisitos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio y según el artículo 422 del Código General del Proceso y que la notificación del Curador Ad-Litem, se realizó dentro del plazo legal.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en este asunto se contrae a determinar si, tal como lo asegura la parte demandada, ha transcurrido el término consagrado en la normatividad aplicable para declarar probada la excepción de prescripción extintiva, y en consecuencia cesar la ejecución.

Debiéndose concluir en este asunto, que no transcurrió el término prescriptivo para la acción cambiaria establecido en el artículo 789 del C. de Co., y el 94 del C. G. del P., ni se acreditó que el demandado haya pagado suma de dinero alguna frente a las obligaciones objeto del presente proceso.

CONSIDERACIONES:

TRÁMITE PROCESAL

Teniendo en cuenta que lo que se proferirá es una sentencia, debe el Despacho analizar inicialmente que se den los presupuestos procesales para tomar la decisión; debiéndose concluir que el proceso se tramitó en debida forma, se reunieron los presupuestos de validez del proceso, toda vez que este despacho es competente para tomar la decisión de fondo; se dio el trámite ordenado por la ley procesal y el Despacho no encuentra causal alguna de nulidad que invalide todo o parte de lo actuado.

En cuanto a los presupuestos de eficacia, se observa que se formuló demanda en cumplimiento de los requisitos establecidos para ello; las partes estuvieron representadas por apoderados judiciales idóneos y está

acreditada la capacidad para comparecer al juicio de ambas partes, por lo cual pasa a resolver de fondo el asunto aquí planteado.

DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 422 del C.G.P., se entiende por Título Ejecutivo, en términos muy generales, todos aquellos documentos públicos y privados contentivos de obligaciones claras, expresas y exigibles, habiéndose definido tales requisitos de la siguiente manera:

“A. Que la obligación sea clara: consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación (plazo o condición), presupuesto sin el cual no sería posible determinar con la certeza requerida el momento de su exigibilidad y la verificación de un eventual incumplimiento.

B. Que la obligación sea expresa: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Esta determinación, por tanto, solamente es posible hacerse por escrito. En otras palabras, este requisito se cumple cuando los elementos constitutivos de una obligación que se pueda llamar clara se hacen constar por escrito en un instrumento que servirá de prueba inequívoca de la existencia de una obligación.

C. Que la obligación sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o, que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta, sea por mandato legal o por acuerdo entre las partes contractuales”¹

De tal manera que el título ejecutivo es lo que imprime a la pretensión ejecutiva la certeza para abrir el proceso de ejecución, y es por ello que no debe quedar la más mínima duda sobre sus elementos constitutivos, por

¹ VELÁSQUEZ, Juan Guillermo. Los procesos ejecutivos. Medellín.: Señal Editora: 2000, Pág. 40

cuanto la labor del juez se centra en ordenar la ejecución con base en un documento que representa plena prueba, no siendo el proceso ejecutivo el escenario procesal para entrar a declarar o no la existencia de la obligación.

DE LA CLÁUSULA ACELERATORIA

La cláusula aceleratoria es aquella en virtud de la cual, en tratándose de obligaciones cuyo pago debe hacerse por cuotas, el acreedor puede acelerar, de forma anticipada, el plazo sobre la totalidad del crédito, haciendo exigibles inmediatamente los demás instalamentos pendientes. Dicha cláusula está condicionada al no pago del deudor de una o varias de las cuotas adeudadas y vencidas, y la voluntad del acreedor de hacer exigible el pago total de la obligación.

Dicho tipo de aceleración del plazo se da cuando las partes expresamente acuerdan en el texto del título o instrumento que en caso de que se presenten determinados hechos estipulados –generalmente el incumplimiento en el pago de una de las cuotas-, el acreedor tiene la plena facultad para dar por extinguido el plazo para el pago de las demás cuotas o instalamentos y exigir la totalidad del crédito junto con los intereses moratorios sin necesidad de requerimiento alguno.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

El artículo 442 del Código General del Proceso, establece que dentro de los diez (10) siguientes a la notificación del mandamiento de pago, el demandado puede proponer excepciones de mérito, dentro de las cuales se encuentra la prescripción extintiva, citada en la anterior normatividad (Código de Procedimiento Civil) como una excepción previa, la cual fue propuesta en debida forma por la parte demandada.

Ahora bien, el artículo 2512 del Código Civil establece:

“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.”

Del texto de la norma se desprende que la prescripción es tanto adquisitiva como extintiva o liberatoria. La prescripción extintiva o liberatoria tiene como fundamento un hecho negativo: la inercia o inactividad del acreedor para hacer efectivo su crédito. Así, transcurrido determinado tiempo después de que la obligación se ha hecho exigible, sin que el acreedor haya tratado de compeler el pago al deudor moroso, se extingue la acción de que es titular el acreedor para obtener la efectividad de su derecho.

Como requisitos imprescindibles para que opere la prescripción extintiva o liberatoria se encuentran los siguientes:

1. Que sea una acción prescriptible.
2. El transcurso de un tiempo determinado: Se requiere un término de prescripción que es variable. En la prescripción extintiva o liberatoria, el término empieza a contarse desde que la obligación se hace exigible (artículo 2535 inc. 2º del C. C. y 789 del C. de Co., para la acción cambiaria).
3. Inactividad del acreedor.
4. El deudor tiene que alegar la prescripción (artículo 282 C. G. del P.).

En la prescripción extintiva o liberatoria es necesario distinguir los fenómenos de la interrupción y de la suspensión de la prescripción. La interrupción tiene como finalidad borrar todo el tiempo transcurrido, está contemplada en el artículo 2539 del C.C., 788 del C de Co. y en el artículo 94 del Código General del Proceso (aplicable en este caso). La suspensión, por su parte, tiene como finalidad suspender o detener el tiempo de prescripción, mientras dure la causal suspensiva (artículo 2530 C. C.).

Y para el caso de la acción cambiaria, el artículo 789 del C. de Comercio, consagra que “La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento” y el artículo 788 establece que *“Los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaria no se suspenden sino en los casos de fuerza mayor y nunca se interrumpen”*.

CASO CONCRETO

Estudiado el contenido del pagaré base de la ejecución, se observa que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles, según se explicó anteriormente, por lo que, en principio se puede afirmar que cuenta con todos los requisitos formales para que constituya título ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 422 del CGP.

Ahora bien, se examinará la excepción de mérito intitulada *“Prescripción de la acción cambiaria directa”*, para así determinar si la misma tienen la virtualidad de enervar las pretensiones.

Inicialmente, para que la presentación de la demanda revista idoneidad para interrumpir el término de prescripción, se requiere que el auto admisorio de aquélla se notifique al demandado dentro del término de un 1 año, contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de dicha providencia. Pasado este término, los señalados efectos sólo se producirán a partir de la efectiva notificación al demandado del auto admisorio.

En el caso bajo análisis, la parte demandante como tenedor legítimo del título-valor, presentó para el cobro el pagaré No. 353648519 (fl.5), obsérvese que la demanda fue radicada el 04 de mayo de 2017 y que la orden de apremio se profirió el 06 de junio de ese mismo año, de manera que para efectos de la interrupción de la prescripción bajo las consignas del artículo 94 *ídem*, la notificación se debía efectuar en el transcurso del año siguiente, no obstante, pese a las actuaciones adelantadas por el actor, no fue posible surtir la notificación en el tiempo otorgado.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en Sentencia SC2343-2018, con Radicado: 130013103004200700002, Magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona, manifestó que la prescripción no puede entenderse como un fenómeno objetivo, pues existen factores subjetivos, como la conducta de los sujetos de la obligación, los cuales deben tenerse en cuenta y deben examinarse, para determinar si ocurrió verdaderamente la prescripción.

Se recuerda también, el pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia Nueve (09) de septiembre de dos mil trece (2013) Magistrado Ponente: Jesús Vall De Rutén Ruiz:

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

Como tiene explicado la Sala, “jamás la prescripción es un fenómeno objetivo”, pues existen “factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la ‘mera lectura del instrumento’ contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción”.

Así las cosas, para que la prescripción extintiva se configure y sea reconocida por esta operadora judicial, requiere: i) el transcurso del tiempo y ii) la inactividad del acreedor demandante, sobre esta última, se anticipa lo siguiente, acorde a lo dicho por La Corte Constitucional, que cuando la falta

de notificación al demandado se produce por negligencia y causas no atribuibles al demandante, debe reconocerse que el término para la prescripción se ha interrumpido y ya no puede consolidarse este medio de extinción de las obligaciones.

Con base en lo anterior, se procede a efectuar los cómputos pertinentes, con el fin de determinar si se dio el fenómeno de prescripción o por el contrario se interrumpió el mismo.

La parte actora ante el incumplimiento del demandado, activó el aparato judicial con la presentación de la demanda el 4 de mayo de 2017 (fl. 3), aunado a que, éste Despacho libro mandamiento de pago el 06 de junio de 2017, por lo que, el acreedor tenía hasta el 07 de junio de 2018, para notificar al demandado, acorde con lo descrito en el art. 94 del C.G.P., de igual manera, si observamos los elementos objetivos del título valor, fácilmente se infiere que, el término de la prescripción operó desde el 04 de mayo de 2017, fecha de presentación de la demanda, hasta el 05 de mayo de 2020.

Sin embargo, y teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, debemos examinar los factores subjetivos, esto es la conducta activa o inactiva del acreedor, así que, tenemos que la entidad demandante, a través de su apoderado, adelantó todas las actuaciones tendientes a materializar la notificación del deudor, iniciando con la citación, la cual tuvo resultado negativo (fl 24 a 27), y como quiera que no contaba con otra dirección donde surtir la diligencia de notificación, solicitó el emplazamiento de la parte pasiva. (fl. 24).

Por auto del 31 de enero de 2018, este Despacho ordenó el emplazamiento del demandado (fl. 32), el 10 de diciembre de 2018 se designó el primer curador ad-litem (fl. 36), con resultado negativo, puesto que este no aceptó, posteriormente, el 18 de marzo y 04 de octubre de 2019 el despacho designó nuevos curadores (fls. 41 y 47), con el mismo resultado negativo, finalmente el 22 de enero de 2021, esta Judicatura designó al abogado LUIS FERNEY ZULUAGA RAMÍREZ como curador ad-litem, quien aceptó y procedió con la contestación de la demanda (archivos No. 3 y 5 del expediente digital).

De lo anterior se colige que, la conducta del demandante no fue negligente, dado que, en el presente asunto acaecieron factores no atribuibles al acreedor, quien estuvo activo en aras de integrar el contradictorio.

Adicional a lo anterior, se trae a colación la suspensión de términos, debido a la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, contenido en el decreto 564 del 2020, que, entre otros, dispuso la suspensión de términos a partir del 16 de marzo de 2020, indicando que, "Que, el conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por dicha Corporación". Dicha suspensión de términos se extendió hasta el 30 de junio de 2020, es decir, reanudándose el mismo a partir del 1° de julio siguiente.

Puestas así las cosas y demostrado como quedó, que no hubo inactividad de la parte ejecutante al presentar la demanda, logrando que operará la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria, lógica y jurídica será la decisión de declarar no probada dicha excepción de prescripción.

COSTAS

Estarán a cargo de la parte demandada vencida en juicio de conformidad con el artículo 365 del C. G. del P., incluidas las agencias en derecho que se fijarán de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSAA-16 10554 del 05 de agosto de 2016.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE ITAGÜÍ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada, por lo expuesto.

SEGUNDO: Ordenar seguir adelante con la ejecución en los términos indicados en el mandamiento de pago dictado el 06 de junio de 2017.

TERCERO. Ordenar el avalúo y el remate de los bienes que se llegaren a embargar o que estén embargados, para con su producto pagar al demandante el valor del crédito y las costas.

CUARTO: Se ordena a las partes presentar la liquidación del crédito ajustándose a lo ordenado en el mandamiento de pago, conforme lo dispone el artículo 446 del C. General del proceso

QUINTO: Costas a cargo de la parte demandada. Líquidense por Secretaría y téngase en cuenta por concepto de Agencias en Derecho la suma \$5.000.000.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia se resolverá la cesión del crédito allegada.

NOTIFÍQUESE,



CAROLINA GONZALEZ RAMIREZ
JUEZ

170

Firmado Por:
Carolina Gonzalez Ramirez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 002 Oral
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: **96f66e35b128d0d98106eacc46f6d18a47133cd6a73079f15442b0253e89584**

Documento generado en 23/09/2022 11:48:54 AM

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