



RADICACIÓN: 44-001-40-03-001-2013-00474-03.

PROCESO: EJECUTIVO – APELACIÓN DE SENTENCIA.

EJECUTANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S. A.

EJECUTADA: JOSÉ MIGUEL FONSECA HENRÍQUEZ.

Riohacha, primero (1°) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda dentro del proceso del epígrafe, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley N° 806 de 2020, previos los siguientes,

1.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA.

El BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., a través de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva mixta en contra del señor JOSÉ MIGUEL FONSECA HENRÍQUEZ. Para el recaudo ejecutivo se aportó con la demanda un título valor –pagaré-, por valor de \$50.000.000, y la primera copia de la escritura pública número 643 del 22 de junio de 2011, de la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, documento en el cual el ejecutado constituía hipoteca a favor del ente ejecutante sobre un predio denominado “El Mayal” ubicado en esta ciudad con una extensión de 446 M² e identificado con matrícula inmobiliaria N° 210-31125.

2.- TRÁMITE.

Por encontrar la demanda en forma y como del título valor aportado se evidenciaba la existencia de una obligación expresa, clara y exigible a cargo del ejecutado y a favor de la entidad ejecutante, el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, libró mandamiento ejecutivo el día 27 de noviembre de 2013, siguiendo el procedimiento del proceso ejecutivo singular por perseguir el acreedor, además, bienes distintos a los grabados con la hipoteca, de conformidad con el Art. 554 inc. 5 del Código de Procedimiento Civil. Esta providencia fue debidamente notificada al ejecutado –folio 136 envés-, el 1° de agosto de 2016, quien, dentro del término, por intermedio de apoderado judicial, propuso la siguiente excepción de mérito:

3.- EXCEPCIÓN DE MÉRITO.

3.1.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

Para fundamentarla se alega, en resumen, que la demanda fue admitida el 27 de noviembre de 2013 y, notificada el 1° de agosto de 2016, significando para el profesional del derecho que dicha notificación se surtió después de transcurridos 974 días de la admisión de la acción ejecutiva, desbordando el término legal

establecido por el Art. 90 del Código de Procedimiento Civil, que indica que se debe surtir la notificación dentro de un año contado a partir del día siguiente a la notificación del demandante Banco Agrario de Colombia SA.

Con el escrito de excepciones de mérito sólo se allegó poder para actuar.

Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito, la parte ejecutante guardó silencio.

4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* después de hacer un recuento del devenir procesal, en las consideraciones de la sentencia que se estudia hace un análisis de la figura de la prescripción de la acción cambiaria; posteriormente concluye que se producía la prescripción de la acción cambiaria tal como lo solicitaba la parte ejecutada, porque no se le notificó dentro del término de un año contado a partir del día siguiente de la notificación al demandante del mandamiento de pago (es decir, del 2 de diciembre de 2013 al 2 de diciembre de 2014); al ejecutado se le notificó personalmente el 1° de agosto de 2016, y los 3 años para ejercitar la acción cambiaria caducó el 14 de enero de 2016, toda vez que la fecha de vencimiento del título valor fue 14 de enero de 2013. Con esos argumentos se resolvió declarar probada la excepción propuesta, levantar las medidas cautelares, condenar en costas al ejecutante y declarar terminado el proceso.

5.- APELACIÓN Y SUSTENTACIÓN.

La entidad ejecutante inconforme con la decisión interpone recurso de apelación, argumentando, se resume, que la excepción denominada prescripción de la acción cambiaria no puede ser declarada probada en razón a que el demandado no compareció a la Audiencia Inicial y no basta con la sola presentación de la excepción por parte del demandado, sin concurrencia de los siguientes artículos del Código General del Proceso: 372 numeral 4 que señala las consecuencias de la inasistencia, 205 que contempla la confesión presunta, y 13 que señala la observancia de las normas procesales que son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento para el señor Juez; por el simple hecho de existir documentos dentro del acervo probatorio que demuestren la excepción.

Agrega además que es indiscutible la comparecencia del demandado porque al presumirse como cierto los hechos de la demanda que son susceptibles de confesión se estaría contradiciendo la normativa procesal y en él no se encuentra un artículo que contemple esta excepción

Agotada ésta instancia, se procede a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Leído el alegato de la parte ejecutante, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda, bajo los estrictos parámetros impuestos por el artículo 328 del Código General del Proceso, en el sentido que esta instancia solamente se pronunciará sobre los argumentos expuestos por el apelante único, sin perjuicio de las decisiones que se deban tomar de oficio, en los casos previstos en la ley.

El inconformismo del recurrente BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S. A., se basa en que, según él, no se debió estudiar la prescripción de la acción cambiaria solicitada como excepción de mérito, sino que, por el contrario, se debió dar cumplimiento estricto a lo establecido en el artículo 372 numeral 4 del Código General del Proceso y, en consecuencia, presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funda la demanda, por cuanto tanto el ejecutado como su apoderado judicial no se hicieron presentes en la audiencia.

PARA RESOLVER ES PERTINENTE ACOTAR LO SIGUIENTE:

La presente demanda fue presentada el 24 de octubre de 2013 y, luego de una inadmisión y rechazo, posteriormente fue admitida el 27 de noviembre de 2013.

Se precisan estas fechas, en razón de que el ejecutado cimentó la excepción de mérito de PRESCRIPCIÓN, en el artículo 90 del antiguo Código de Procedimiento Civil, norma que para las calendas antes señaladas habían sido expresamente derogada por el literal b del artículo 626 y el numeral 4 del artículo 627 del Código General del Proceso, a partir del 1 de octubre de 2012, fecha anterior a la presentación de la demanda, y en su defecto entraba a regir el artículo 94 del Código General del Proceso.

Ahora bien:

El artículo 94 del C. G. del P., trata de tres figuras jurídicas diferentes: *Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.*

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

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

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

Dicho lo anterior, revisada la demanda y sus anexos encontramos que se está ejerciendo la acción cambiaria directa, derivada del pagaré firmado por el ejecutado con fecha de vencimiento 14 de enero de 2013.

SOBRE LAS EXCEPCIONES QUE SE PUEDEN PROPONER CONTRA LA ACCIÓN CAMBIARIA.

Según el Estatuto Mercantil, contra la acción cambiaria, que es la que se ejercita en el presente asunto por estar cobrándose un título valor –pagaré-, sólo pueden proponerse las excepciones contempladas en el artículo 784, que son de carácter taxativo, una de ellas la PRESCRIPCIÓN -numeral 10-.

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho avocará el estudio de dicha excepción.

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN EL PAGARÉ.

En materia comercial, según las voces del artículo 789 del Código de Comercio, la acción cambiaria directa –que es aquella que se ejercita contra el aceptante de una orden, como en el presente caso-, prescribe en 3 años, contados a partir del día del vencimiento. Revisado el pagaré que se ejecuta la fecha de su vencimiento es el 14 de enero de 2013, es decir, que el término prescriptivo del mismo va hasta el 14 de enero 2016.

Realizada la anterior precisión, se reitera que la demanda fue admitida el 27 de noviembre de 2013 y notificada al ejecutante el 29 de noviembre de 2013, tal como consta en el envés del folio 136, y solamente vino a ser notificada al ejecutado el 1 de agosto de 2016, lo mismo consta en el envés del folio 136.

De lo anterior claramente deviene que, para el momento de la notificación personal al ejecutado del mandamiento de pago, la acción cambiaria directa ejercida por la entidad bancaria ejecutante se encontraba prescrita. El artículo 94 del C. G. del P., impone un gravamen al ejecutante, el cual es que, si no cumple con los términos de notificación del mandamiento ejecutivo, los términos de prescripción y caducidad siguen corriendo.

Dentro de este orden de ideas, se impone la necesaria consecuencia jurídica de mantener incólume la providencia impugnada.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada.

2. CONDENAR en costas a la entidad bancaria ejecutante BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S. A. Por secretaría practíquese su liquidación, y de conformidad con lo establecido por el artículo quinto numeral cuarto del Acuerdo número PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la calidad y duración del mismo, inclúyase el equivalente un (1) salario mínimo mensual vigente, como agencias en derecho que deberán ser pagadas en favor de la parte ejecutante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:

**CESAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA**

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:

aac3ec14e289a779318e75ac913dc696d05ba5f7bb715359844a25ddfd1ee068

Documento generado en 01/09/2020 08:54:14 a.m.