HONORABLES MAGISTRADOS:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL – FAMILIA
MAGISTRADO PONENTE: GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ.
E.S.D.

REFERENCIA: EJECUTIVO CON GARANTIA REAL (HIPOTECARIA)
DEMANDANTE: WILSON AMADIS DUQUE BERNAL
DEMANADADO: SOCIEDAD INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES PROYECTA S.A.S.
EXPEDIENTE NÚMERO: 20899-31-03-002-2018-00467-01
ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA.

Andrés Gutiérrez, Salgado, mayor, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.783.574 de Bogotá, portador de la Tarjeta profesional número 107449 del C.S.J. domiciliado en Bogotá , abogado en ejercicio, actuando como apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referencia , dentro de la oportunidad legal para hacerlo , por medio del presente escrito , procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia emitida por la señora Juez Segunda Civil del Circuito de Zipaquirá el día 16 de marzo del año 2021 dentro del proceso de la referencia , dicho recurso de apelación contra la sentencia en comento se sustenta con fundamento en las siguientes argumentaciones :

1. EL TERMINO DE UN AÑO DEL QUE HABLA EL ARTICULO 94 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO NO ES OBJETIVO.

La señora Juez 2 Civil del Circuito de Zipaquirá declara probada la excepción de prescripción de los títulos valores base de la hipoteca abierta por haber transcurrido un año desde que se libró el mandamiento de pago es decir la fecha del 18 de diciembre del 2018 , sin que se haya notificado la parte demandada tal y como dispone el artículo 94 del CGP., teniendo en cuenta que el apoderado de la demandada se notificó el día 6 de marzo del 2020 .es decir 79 días

después del 18 de diciembre del 2019 cuando se cumplió el año de haberse librado mandamiento de pago. Por consiguiente opero la prescripción del articulo 789 C.Co y al haberse interrumpido el término prescriptivo en razón de la presentación de la demanda, esta prescripción debe darse por no haberse notificado a la parte demandada dentro del año siguiente al mandamiento de pago.

El criterio de la señora Juez es que el término de un año del que habla el articulo 94 CGP debe mirarse objetivamente. Olvidando la señora juez que la doctrina de la H. Corte Suprema de Justicia, sala Civil, de tiempo atrás viene construyendo a través de su jurisprudencia todo lo contrario es decir que el término de un año del que habla el artículo 94 del CGP, y el entonces artículo 90 del Código de Procedimiento Civil No debe mirarse de manera OBJETIVA, sino de manera SUBJETIVA . La doctrina jurisprudencial del H. Corte Suprema de Justicia , sala Civil dice que el termino de un año del que habla el articulo 94 del CGP debe mirarse de manera subjetiva, mirando siempre la conducta desplegada por la parte interesada en la notificación al respecto cito a Nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia Sala civil en sentencia STC15474-2019, de fecha 14 de noviembre del 2019 , con ponencia del H Magistrado Luis Alfonso Rico Puerta :

"Obsérvese además que, considerar «*objetivo*» dicho término contraría la postura de esta Corporación, que en repetidas ocasiones puntualizó que el plazo contenido en el canon 90 del Código de Procedimiento Civil replicado en su esencia en el 94 del Código General del Proceso se encuentra supeditado necesariamente a la verificación de la actividad que pueda demostrar el precursor procesal:

> «***Criterio que ha sido reiterado de manera insistente, pues en re[c]ientes pronunciamientos se ha exaltado la importancia de que los jueces, al hacer el conteo del término otorgado en la norma citada, tengan en cuenta la diligencia o descuido con que***

los demandantes han actuado al momento de lograr la notificación de su contraparte. "

En igual sentido en las sentencias , STC 1688 DEL 2015, STC 8814 DEL 2015, STC 1429 del 2018 , STC 6500 DEL 2018. Entre otras .

De la postura jurisprudencial de la H Corte Suprema de Justicia, Sala Civil que considera el término de un año, del que habla expresamente el artículo 94 CGP, como un término subjetivo, se pueden extraer dos aspectos fundamentales que acompañan el alcance de contenido SUBJETIVO del término 1 un año del que habla el artículo 94 del CGP.

El primero de ellos habla que de los espacios de tiempo en que el expediente está al despacho del administrador de justicia a la espera de una decisión propia del mismo , este se le debe descontar al año del término que produciría la caducidad de la acción y que está fijado en el Articulo 94 del CGP, al respecto la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia , Sala Civil es claro en ello obsérvese ***la Sentencia STC1688 DEL 2015 :***

*"«**una imprecisión doctrinal al implícitamente considerar que también transcurre de manera objetiva el lapso de un año previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para interrumpir de manera civil la prescripción, no obstante que la jurisprudencia ha indicado que deben ser descontados aquellos espacios de tiempo en los cuales la parte demándate fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada y no lo logró por causas atribuibles a la administración de justicia o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evadir la notificación**" (*postura reiterada sucesivamente en especial en las sentencias STC 8814 DEL 2015, STC 1429 del 2018 , STC 6500 DEL 2018. STC 15474 DEL 2019*).*

Honorables Magistrados la Juez Segunda Civil del circuito de Zipaquirá al desconocer el aspecto subjetivo del artículo 94 del CGP, no solo va

contra el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia , sino que tampoco tiene en cuenta los aspectos centrales de esa concepción como es que se debió descontar el termino de tiempo que el expediente estuvo al despacho a la espera de una decisión propia del administrador de justicia , una mirada al expediente confirma ello , pues el día 21 de agosto del año 2019 radique memorial ante el Despacho de la señora juez 2 civil del circuito de Zipaquirá, solicitud de emplazamiento a los demandados, petición que fue resuelta hasta el día 13 de noviembre de 2019. Es decir pasaron 83 días para obtener respuesta de operador judicial.

El día 26 de noviembre del año 2019 radique memorial ante el despacho de la señora Juez 2 Civil del Circuito de Zipaquirá, copia formal de la publicación del edicto emplazatorio, para que se procediera a designar Curador Ad-litem. Y Solo hasta el día 5 de marzo de 2020 el Despacho ordena la inclusión de la lista de emplazados, es decir pasaron otros 100 días para obtener respuesta del operador judicial.

Ahora bien Honorables Magistrados la parte demandada se notificó el día 6 de marzo del 2020, es decir 79 días después del 18 de diciembre del 2019. Aplicando la jurisprudencia de la H Corte Suprema en el sentido de que las entradas al despacho entiéndase (causas atribuidas a la administración de justicia, son retardos. En las respuestas pedidas en este caso solicitud de emplazamiento y posterior designación de curador al adlitem e inclusión en la lista de emplazados) pasaron más de 183 días con el expediente al despacho, término que se me debe descontar a los 79 días que pasaron desde que se cumplió un año de haberse dictado el mandamiento de pago (18 de diciembre del 2018) y el 6 de marzo fecha en que se notificó la demandada.

Resultando que de la resta de los días que se me tienen que descontar (183 días) el demandado se notificó 79 días después. Es decir dentro del término legal, y sus excepciones propuestas no deben ser estimadas. Pues la notificación se realiza dentro del año a la notificación del mandamiento de pago aplicando la concepción subjetiva del mismo.

Honorables magistrados el segundo elemento de criterio subjetivo del artículo 94 del CGP , de acuerdo a la jurisprudencia de la H .Corte Suprema de Justicia sala Civil, que tampoco tuvo en cuenta la Señora Juez 2 Civil del Circuito de Zipaquirá en su sentencia y que fundamenta esta apelación , es la verificación de la actividad procesal , es decir la diligencia y conducta desplegadas por la parte actora para lograr la notificación al demandado dentro del año siguiente después de haberse librado el mandamiento de pago , al respecto la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia sostiene :

> "***el juez valoró el laborío desplegado por el ejecutante para satisfacer la carga de notificación, indicando que si bien la misma se configuró una vez venció el año que contempla el canon referido, lo cierto es que previo a tal fecha el ejecutante adelantó varias actuaciones con el fin de satisfacer la mencionada carga.***
> *(…)*
>
> ***"no opera de manera exclusiva por solo el paso del tiempo, sino que necesita un elemento subjetivo, que es el actuar negligente del acreedor" y, desde dicha perspectiva centró su labor valorativa de lo acreditado en el expediente, constatando cómo antes de que venciera el término de un año consagrado por el legislador (7 de mayo de 2013) el acreedor procuró no solo la notificación del deudor (22 de febrero de 2013) sino que ante el resultado negativo de la misma pidió el emplazamiento del ejecutado (19 de abril de 2013)***». *Sentencia STC8814DEL 2015 .*

Jurisprudencias reiteradas en las sentencias STC 1429 del 2018 , STC 6500 DEL 2018. STC 15474 DEL 2019 entre otras.

En reciente data ha reafirmado:

" "***la interrupción civil no se consuma con la mera interposición de la demanda, sino en el momento en el que se notifica al demandado, salvo que como lo ha señalado esta Corporación, «el retardo en notificar a éste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal***

del juzgado encargado de hacerla, casos estos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda *(G.J. números 2032, pág. 634 y 658; 2050 pág. 660; 2154, pág 132; 2318, pág. 120) (…)" (subraya del texto)* (STC7933-2018, 20 jun. 2018, rad. 01482-00.

> En resumen, lo que se extrae de esos proferimientos es que si el actor incumple de manera culposa la carga de impulsar el juicio en orden a enterar dentro del año a la pasiva del mandamiento de pago, no se puede beneficiar esta con la interrupción de la prescripción " "sentencia STC15474-2019, de fecha 14 de noviembre del 2019, con ponencia del H Magistrado Luis Alfonso Rico Puerta".

Honorables magistrados a continuación procedo a enumerar todas las actividades tendientes a lograr la notificación de la pasiva dentro del año siguiente al haberse dictado el mandamiento de pago, lo cual demuestra la carga pro actica y diligente de la parte actora : *de manera culposa la carga de impulsar el juicio en orden a enterar d*

1. El 1 de abril de año 2019 se envió a través de la empresa Interrapidisimo los citatorios correspondientes a la luz de lo establecido en el artículo 291 del C.G.P., citatorios que fueron remitidos a la dirección de notificaciones judiciales que la demandada registró en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio y que lógicamente aparece en el certificado de existencia y representación de la demandada, es decir a la carrera 20 numero 125 – 38, misma dirección que aportó la parte demandada en el certificado de existencia y representación legal al notificarse y contestar la demanda.

2. El día 4 de abril del 2019 se envió por empresa interrapidisimo el citatorio del artículo 291 del C.G.P. a la dirección de notificaciones comerciales de la empresa demandada, misma que reposa en el certificado de existencia y representación, es decir la carrera 21 numero 124 – 55, misma dirección que aporto la parte demandada

en el certificado de existencia y representación legal al notificarse y contestar la demanda. Como puede observarse a folio 52 del expediente de la referencia .

3. Además de lo anterior y teniendo en cuenta que en el certificado de existencia y representación legal de la demandada, aparece la dirección electrónica o correo electrónico de la demandada, contraté a la empresa AM MENSAJES SAS quien procedió a hacer el envío de los citatorios correspondientes. (A folio 81 del expediente se encuentra la cámara de comercio aportada por el apoderado de la parte demandada)

4. Aunque ambas direcciones, tanto la física como la electrónica, se tomaron fielmente de la dirección de notificaciones que para tal efecto suministro la demandada al registro mercantil y que aparecen publicitadas y con oponibilidad a terceros en el certificado de existencia y representación legal ante la Cámara de Comercio, dichas comunicaciones fueron devueltas, por dirección errada al no existir nadie en dichas direcciones que responda a nombre de la sociedad demandada. (A folio 81 del expediente se encuentra la cámara de comercio aportada por el apoderado de la parte demandada)

5. Se itera que la empresa AM MENSAJES SAS procedió a enviar a la dirección electrónica de la demandada que aparece en el certificado de existencia y representación legal de la Sociedad demandada (Cámara de comercio).

6. Respecto a la notificación electrónica igualmente la empresa AM MENSAJES SAS certifica que envió la transmisión de datos a la citada dirección electrónica fue rehusada por la citada dirección electrónica. (Como puede observarse a folio 58 del expediente).

7. Ante la imposibilidad de obtener el trámite de los artículos 291 y 292 del C.G.P., el día 14 de mayo del 2019 radique memorial ante

el Despacho de la señora Juez 2 civil del circuito de Zipaquirá, informando sobre el intento de enteramiento a los demandados tanto física como por vía electrónica, del mandamiento de pago. (como puede verse a folio 61 del expediente).

8. El día 25 de julio del año 2019 radique memorial ante el despacho de la señora juez 2 civil del circuito de Zipaquirá, solicitando el impulso procesal del caso para dar notificado a los demandados.

9. El día 8 de agosto del año 2019 radique memorial ante el despacho de la señora juez 2 civil del circuito de Zipaquirá, solicitando el impulso procesal del caso para dar notificado a los demandados.

10. El día 21 de agosto del año 2019 radique memorial ante el despacho de la señora juez 2 civil del circuito de Zipaquirá, solicitando el impulso procesal de entrada al despacho de los memoriales presentados en fechas anteriores y dar por notificado a los demandados.

11. El mismo día 21 de agosto del año 2019 radique memorial ante el Despacho de la señora juez 2 civil del circuito de Zipaquirá, solicitando el emplazamiento a los demandados, petición que fue resuelta hasta el día 13 de noviembre de 2019.

12. Finalmente cuando el Despacho autorizó el emplazamiento de los demandados se procedió inmediatamente a realizar dicho acto procesal el cual se produjo el domingo 17 de noviembre del año 2019 en el periódico El Tiempo.

13. El día 26 de noviembre del año 2019 radique memorial ante el despacho de la señora Juez 2 civil del circuito de Zipaquirá, entregando copia formal de la publicación del edicto emplazatorio, para que se procediera a designar Curador Ad-litem.

14. Solo hasta el día 5 de marzo de 2020 el Despacho ordena la inclusión de la lista de emplazados y oh sorpresa, cuando ya está

encima el nombramiento de Curador, el día 6 de marzo se notifica la demandada.

Por lo anterior, la conducta desplegada por la actora no es negligente y por otro lado, la conducta desplegada por la pasiva, genera duda y suspicacia en cuanto a la falta de lealtad procesal, máxime cuando esa parte a través del Registro Mercantil publicitó frente a terceros y con los efectos de la oponibilidad, la dirección de notificaciones judiciales y el e-mail para esos efectos, luego no le es dable ahora venir a desconocerlos y alegar prescripción.

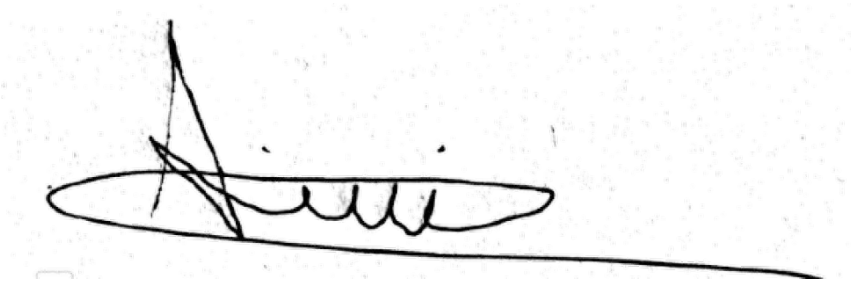
Analizada toda la actuación realizada por el aquí suscrito se puede observar la diligencia y prudencia en tratar de notificar a los demandados dentro del año siguiente a la expedición del mandamiento de pago , además no sobra advertir que todas las direcciones tanto físicas como electrónicas se sacaron del certificado de existencia y representación legal de la demandada , mismo certificado que aporto la parte demandada al momento de notificarse y contestar la demanda , lo cual hace que se caiga en unas de las situaciones que nuestra H .Corte ha insistido la cual consiste en que si la parte demandada a eludido a propósito la notificación para tratar de que le prospere la prescripción con el argumento ya superado del término de un año como un término objetivo e inamovible. De prosperar dicho argumento propuesto por la demandada en sus excepciones de merito , se vulneraria el derecho fundamental al debido proceso tal y como lo ha fijado ya en repetidas oportunidad nuestra H. Corte Suprema Sala Civil sino igualmente el principio procesal de que el derecho sustancial prima sobre el procesal.

Pido a usted tener como pruebas de lo anterior, toda la actuación

surtida en el expediente y el certificado de existencia y representación legal de la demandada

Y solicito igualmente muy comedidamente revocar la sentencia de primer grado emitida el día 16 de marzo del año en curso por la Señora Juez 2 Civil del Circuito de Zipaquirá dentro del radicado de la referencia y en su defecto proferir la sentencia dando probadas las pretensiones de la demanda, el mandamiento de pago del día 18 de diciembre del 2018 y ordenar seguir adelante con la ejecución.

De los Honorables magistrados



ANDRES GUTIERREZ SALGADO
C.C.79.783.574 DE BOGOTÁ
T.P. No. 107.449 del Consejo Superior de la Judicatura

EMAIL: andresgutierrez134@yahoo.com

TELEFONO: 3143318655

DIRECCION NOTIFICACIONES : la Avenida 15 número 119- 11 oficina 317 ,edificio epconcenter DE BOGOTA.