

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., quince de mayo de dos mil veintitrés

| | |
|-------------|---------------------------------------|
| Proceso. | Ejecutivo |
| Número. | 11001-40-03-004- 2019-00406-01 |
| Demandante. | Banco Popular S.A. |
| Demandado. | Mario de León Salas. |

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Cumplido lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se decide por escrito el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 18 de julio de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá. Para el efecto, se exponen los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y Pretensiones de la demanda

La parte demandante, a través de apoderada judicial, manifestó que el 13 de noviembre de 2014 concedió al demandado un crédito que se obligó a pagar en 84 cuotas mensuales, siendo la primera el 5 de enero de 2015; que entró en mora desde el 5 de enero de 2017 (sic); que el deudor facultó al banco para hacer uso de la cláusula aceleratoria en caso de mora, activándola el 3 de mayo de 2019; y que el pagaré suscrito como soporte contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, además de cumplir los requisitos de la normatividad mercantil.

Así, solicitó librar mandamiento ejecutivo contra el demandado por las cuotas de capital en mora dejadas de pagar entre el 5 de enero de 2016 y el 5 de abril de 2019; los intereses corrientes causados frente a estas; el capital acelerado generado en virtud de la cláusula; y los intereses moratorios sobre los mencionados capitales

liquidados a la tasa legal hasta que se verifique el pago de la obligación (PDF 01, Cd. 1, Primera Instancia).

1.2. Trámite procesal.

Dentro del plenario se libró el mandamiento ejecutivo en favor del demandante y en la forma pedida y el demandado se notificó del proveído por intermedio de curador ad-litem designado por el a-quo (PDF 1, Cd. 1, Primera Instancia).

1.3. Excepciones de Mérito.

Oportunamente, el curador ad-litem designado para la parte demandada contestó la demanda y formuló las excepciones de mérito (PDF 1, Cd. 1, Primera Instancia) denominadas:

(1) “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA”.

Sostuvo, de manera somera, que formula el medio exceptivo teniendo en cuenta la fecha de exigibilidad de las cuotas ejecutadas, de presentación de la demanda, y la de notificación del mandamiento de pago a la parte demandante como a la demandada a través de curador.

(2) “GENÉRICA”.

Solicita al Despacho hacer uso de sus facultades oficiosas consagradas en la legislación procesal, con el fin de declarar cualquier excepción que se encuentre probada en el asunto.

La parte actora se pronunció en tiempo frente a las excepciones, comenzando por dictar en el plenario una sentencia anticipada de conformidad con el inciso tercero, numeral 2° del artículo 278 del C.G.P. Dijo, que la presentación de la demanda interrumpió civilmente la prescripción, aclarando que para esa fecha no había operado el fenómeno prescriptivo; que mal podía hablarse de una prescripción general, pues la obligación fue pactada por instalamentos y cada uno tiene su vencimiento; que ha sido diligente, pues desde el 25 de noviembre de 2019 comenzó a adelantar los trámites de notificación a la parte demandada, solo que al ser infructuoso solicitó el emplazamiento logrando una notificación hasta el 3 de diciembre de 2021, sumado a que, los años 2020 y 2021 fueron atípicos por causa

de la pandemia, lo que hizo que para el 2020 el Gobierno Nacional suspendiera los términos de caducidad y prescripción por 3 meses y 15 días, y pese al levantamiento de la suspensión y el esfuerzo de los funcionarios de despachos judiciales, se ha presentado congestión notoria y persistente en los mismos, situación ajena a su poderdante y que no debe ser cargada en su contra. Sobre la excepción “*genérica*” no se pronunció (PDF 1, Cd. 1, Primera Instancia).

1.4. Sentencia de primera instancia.

El a quo dictó sentencia anticipada el 18 de julio de 2022, declarando no probada la excepción de prescripción, en síntesis, porque encontró claro que el demandado se encuentra en mora, y si bien el mandamiento de pago no fue notificado al curador designado para el demandado, dentro del término señalado por el artículo 94 del C.G.P., lo cierto es que la prescripción no operó en este caso, ya que concurrieron factores ajenos a la voluntad del demandante que impidieron adelantar oportunamente el trámite de notificación, como son:

(i) Que solicitó el emplazamiento en el año 2020 justo cuando inició la pandemia del Covid-19, trasladándose la carga al Despacho ante la eliminación del edicto y la nueva instrucción del artículo 10 del Decreto 806 de 2020, así, el emplazamiento solo se decretó hasta el 7 de julio de 2021, y la designación de curador ad-litem se pudo hacer el 25 de octubre posterior, cuando se había cumplido el término prescriptivo, (ii) Que la suspensión de términos ordenada por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la misma pandemia.

Con lo anterior, ordenó seguir adelante con la ejecución conforme al auto de mandamiento de pago, liquidar el crédito en la forma prevista en el artículo 446 del C.G.P., avaluar los bienes embargados y condenar en costas a la parte demandada (PDF 1, Cd. 1, Primera Instancia).

1.5. Recurso de Apelación.

Contra la sentencia de fecha 18 de julio de 2022, el curador ad-litem designado para la parte demandada interpuso recurso de apelación, siendo concedido por la Juez de Primera Instancia en el efecto devolutivo. El auxiliar de la Justicia manifestó los reparos de su inconformidad ante el a quo en oportunidad (PDF 1, CD, 1 Primera Instancia).

1.6. Trámite ante la Segunda Instancia.

Asignado el conocimiento por reparto, se admitió el recurso de alzada en el efecto devolutivo (PDF 01 y 03, CD, Segunda Instancia). Posteriormente, se concedió el término de sustentación de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y el recurrente atendió oportunamente (PDF 4 y 7, mismo cuaderno).

Dentro del sustento manifestó, que el único argumento para tener por no probada la excepción de prescripción, es el hecho de que la entidad demandante desplegó actividades tendientes a lograr la notificación al demandado, pero deja de lado que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, debiendo acatar lo establecido en el artículo 94 del C.G.P. que no contempla excepción alguna para desatenderlo.

El anterior escrito de sustentación, fue comunicado por el recurrente a la parte actora en la forma prevista en los artículos 3° y 9° de la Ley 2213 de 2022, quien guardó silencio sobre el particular (PDF 10 y 11, Cd. Segunda Instancia/ Apelación Sentencia).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Procesales

Se verifica su cumplimiento en el sub-lite para la validez de la actuación, en específico, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; tampoco se advierte irregularidad alguna que vicie lo surtido, pues se cumple la normatividad establecida para los procesos ejecutivos.

2.2. Problema Jurídico y solución del caso en concreto

Respetando las restricciones del artículo 328 del C.G.P., esto es, que el Despacho solamente debe pronunciarse sobre los argumentos del apelante, se determina que el problema jurídico a resolver, es:

Establecer si la obligación ejecutada se encuentra afectada con el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria, del artículo 789 del Código de Comercio.

De entrada se advierte que la respuesta al problema planteado se resuelve parcialmente favorable a la parte demandante, REVOCÁNDOSE la sentencia anticipada de primera instancia proferida el 18 de julio de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá.

Parte el Despacho por señalar que el pagaré base de la ejecución no fue objeto de desconocimiento ni tacha alguna por parte de su otorgante, ni de su curador ad-litem, en consecuencia, el documento goza de autenticidad como lo establece el artículo 244 del C.G.P., operando la presunción de que su contenido es cierto. Igualmente, que cumple con los requisitos generales y especiales del Código de Comercio, atribuyéndole las características del artículo 619 del mismo estatuto mercantil.

Del cartutar se observa que la obligación contenida en el pagaré fue pactada por instalamentos. Al respecto, la parte actora solicitó con la demanda el cobro compulsivo de cuarenta (40) cuotas causadas y no pagadas entre el 5 de enero de 2016 y el 5 de abril de 2019, e hizo efectiva la cláusula aceleratoria frente al capital sin vencer anticipando el plazo otorgado al deudor, esto a partir del 3 de mayo de 2019.

Revisado lo anterior de cara a lo establecido en los artículos 2539 del Código Civil¹ y 789 del Código de Comercio², se tiene lo siguiente:

(i) Sobre las cuotas de capital causadas entre el 5 de enero y el 5 de mayo de 2016.

| No. de cuota | Fecha vencimiento | Fecha cumplimiento. Término del Art. 789 C.C. | Fecha radicación de la demanda |
|--------------|-------------------|---|--------------------------------|
| 13 | 05-Enero-2016 | 05-Enero-2019 | 08-Mayo-2019 |
| 14 | 05-Febrero-2016 | 05-Febrero-2019 | |
| 15 | 05-Marzo-2016 | 05-Marzo-2019 | |
| 16 | 05-Abril-2016 | 05-Abril-2019 | |
| 17 | 05-Mayo-2016 | 05-Mayo-2019 | |

¹ Artículo 2539. La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

² Artículo 789. Prescripción de la acción cambiaria directa. La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.

Es decir, claramente se percibe que el a quo hizo un análisis alejado de la normatividad, pues las cuotas de capital causadas entre el 5 de enero y el 5 de mayo de 2016 están cobijadas por el fenómeno de la prescripción extintiva, en tanto para la fecha de presentación de la demanda estaba superado para ellas el lapso del artículo 789 del Estatuto Mercantil. Luego entonces, teniendo en cuenta lo acreditado en el sub-lite, no es procedente aplicar lo señalado en el artículo 2539 del C. Civil, pues no se acreditó que antes del vencimiento de la acción cambiaria, haya operado alguna tipo interrupción, ni natural, así como tampoco civil.

Al respecto, se ha explicado que:

“...ambos fenómenos exigen como elemento común, que el término de la prescripción no se hubiere completado, pero difieren en cuanto a sus efectos. Así, la interrupción borra el tiempo transcurrido y la suspensión impide contarlo durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse”³. Subraya fuera del texto original.

Bajo los anteriores argumentos, se habrá de tener por probada la excepción de prescripción extintiva formulada por el curador ad-litem designado para la parte demandada, **únicamente en lo que tiene que ver con las cuotas de capital causadas entre el 5 de enero y el 5 de mayo de 2016**, igual suerte deben correr los intereses de plazo requeridos para estos periodos, pues estos últimos dependen de la fenecida acción cambiaria.

(ii) Sobre las cuotas de capital causadas entre el 5 de junio de 2016 y el 5 de abril de 2019.

| No. de cuota | Fecha vencimiento | Fecha cumplimiento. Término del Art. 789 C.C. | Fecha radicación de la demanda |
|--------------|--------------------|---|--------------------------------|
| 18 | 05-Junio-2016 | 05-Junio-2019 | 08-Mayo-2019 |
| 19 | 05-Julio-2016 | 05-Julio-2019 | |
| 20 | 05-Agosto-2016 | 05-Agosto-2019 | |
| 21 | 05-Septiembre-2016 | 05-Septiembre-2019 | |
| 22 | 05-October-2016 | 05-October-2019 | |
| 23 | 05-Noviembre-2016 | 05-Noviembre-2019 | |
| 24 | 05-Diciembre-2016 | 05-Diciembre-2019 | |
| 25 | 05-Enero-2017 | 05-Enero-2020 | |
| 26 | 05-Febrero-2017 | 05-Febrero-2020 | |
| 27 | 05-Marzo-2017 | 05-Marzo-2020 | |
| 28 | 05-Abril-2017 | 05-Abril-2020 | |

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de octubre de 2017, dentro del Expediente 76001-22-03-000-2017-00537-01.

| No. de cuota | Fecha vencimiento | Fecha cumplimiento. Término del Art. 789 C.C. | Fecha radicación de la demanda |
|--------------|--------------------|---|--------------------------------|
| 29 | 05-Mayo-2017 | 05-Mayo-2020 | 08-Mayo-2019 |
| 30 | 05-Junio-2017 | 05-Junio-2020 | |
| 31 | 05-Julio-2017 | 05-Julio-2020 | |
| 32 | 05-Agosto-2017 | 05-Agosto-2020 | |
| 33 | 05-Septiembre-2017 | 05-Septiembre-2020 | |
| 34 | 05-October-2017 | 05-October-2020 | |
| 35 | 05-Noviembre-2017 | 05-Noviembre-2020 | |
| 36 | 05-Diciembre-2017 | 05-Diciembre-2020 | |
| 37 | 05-Enero-2018 | 05-Enero-2021 | |
| 38 | 05-Febrero-2018 | 05-Febrero-2021 | |
| 39 | 05-Marzo-2018 | 05-Marzo-2021 | |
| 40 | 05-Abril-2018 | 05-Abril-2021 | |
| 41 | 05-Mayo-2018 | 05-Mayo-2021 | |
| 42 | 05-Junio-2018 | 05-Junio-2021 | |
| 43 | 05-Julio-2018 | 05-Julio-2021 | |
| 44 | 05-Agosto-2018 | 05-Agosto-2021 | |
| 45 | 05-Septiembre-2018 | 05-Septiembre-2021 | |
| 46 | 05-October-2018 | 05-October-2021 | |
| 47 | 05-Noviembre-2018 | 05-Noviembre-2021 | |
| 48 | 05-Diciembre-2018 | 05-Diciembre-2021 | |
| 49 | 05-Enero-2019 | 05-Enero-2022 | |
| 50 | 05-Febrero-2019 | 05-Febrero-2022 | |
| 51 | 05-Marzo-2019 | 05-Marzo-2022 | |
| 52 | 05-Abril-2019 | 05-Abril-2022 | |

Si se tiene en cuenta la fecha de vencimiento de cada una de las anteriores cuotas, puede verse que, por lo menos las **causadas entre el 5 de junio de 2016 y el 5 de noviembre de 2018**, lucen prescritas para el momento de la notificación del curador ad-litem (03/diciembre/2021. PDF 1, CD, 1 Primera Instancia). No obstante, sobre estas se acredita la ocurrencia de una interrupción civil, así como también frente a las demás causadas entre el 5 de diciembre de 2018 y el 5 de abril de 2019.

Nótese, que la demanda fue radicada el 8 de mayo de 2019, el mandamiento ejecutivo se notificó por estado el 28 de mayo posterior, y se notificó al curador ad-litem del mismo solo hasta el 3 de diciembre de 2021. Sin embargo, se acredita en el plenario que la parte actora inició las gestiones para la notificación del demandado desde el 21 de noviembre de 2019 y solicitó su emplazamiento para el 11 de agosto de 2020, esto es, dentro del término de que trata el artículo 94 del C.G.P. (descontando la suspensión de términos judiciales ordenada con el Artículo 1° del

Decreto 564 de 2020)⁴, solo que, fue el Juzgado de Primera Instancia el que requirió a la parte actora para que intentara la notificación en otra dirección informada con la demanda, y al cumplirse el trámite, se ordenó el emplazamiento del demandado, efectuándose las publicaciones del Registro Nacional de Personas Emplazadas (Ley 2213, art. 10), para designarle finalmente un curador ad-litem.

Aunado a lo anterior, se presentaron circunstancias que afectaron el libre desarrollo del asunto, como la suspensión de los términos judiciales ordenada por el Gobierno Nacional, el levantamiento de los mismos por parte del Consejo Superior de la Judicatura⁵, y las consecuencias fácticas y procesales derivadas que causaron conflictos con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020⁶.

Sobre el tema, concluyó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que:

“(...) [E]s cierto que la Colegiatura criticada incurrió en 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 demandante 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 (...)”

De igual modo, en un litigio análogo esta Corporación acotó:

“(...) 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).

En resumen, es criterio de la Sala que si el actor incumple de manera culposa la carga procesal impuesta de impulsar el proceso en orden a notificar dentro del término del año a la pasiva del mandamiento de pago, no se puede beneficiar con la interrupción de la prescripción» (Se resalta).⁷ (subrayado de la fuente).

Así las cosas, atendiendo el citado pronunciamiento del Máximo Tribunal, no puede desconocerse la prevalencia del derecho sustancial ni la actuación adelantada por la actora en procura de notificar a la parte demandada, quien, como

⁴ Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

⁵ Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.

⁶ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

⁷ Expediente con radicación n.º 76111-22-13-000-2019-00009-01, Magistrada ponente Margarita Cabello Blanco.

se dijo, intentó su notificación sin obtener fruto, solicitó su emplazamiento, y debió esperar el cumplimiento de los términos legales de publicación de la información y posterior nombramiento de curador ad-litem, mediando entre los mencionados actos, una situación de orden público que afectó el libre transcurrir del proceso.

En consecuencia, como se acredita en el expediente que la parte actora cumplió de manera diligente la carga de notificar a la parte demandada del mandamiento de pago, pero debido a razones ajenas a su voluntad no pudo lograrlo dentro del término del artículo 94 del C.G.P., puede beneficiarse de la interrupción civil de la acción, consumándose a partir de la presentación de la demanda. Entonces, es a partir de esta última fecha (8 de mayo de 2019) que se renueva el lapso del artículo 789 del C. de Comercio para las cuotas causadas entre el 5 de junio de 2016 y el 5 de abril de 2019, **finalizando de manera conjunta el 8 de mayo de 2022**, fecha muy posterior a aquella en que se notificó el curador (3/diciembre/2021).

Por tanto, no se declara probada la excepción de prescripción frente a las cuotas causadas entre el 5 de junio de 2016 y el 5 de abril de 2019, por haberse configurado frente a estas la interrupción civil.

(iii) Sobre el capital anticipado en virtud de la cláusula aceleratoria.

Revisado en lo pertinente el pagaré base de la ejecución, se advierte que las partes acordaron que *“El BANCO podrá exigir el pago...antes de la expiración del plazo, en caso de...que incurramos en mora en el pago de una o más de las cuotas de capital o intereses pactados en este pagaré...”*. A su vez, el inciso final del artículo 431 del C.G.P., establece que cuando se haya estipulado cláusula aceleratoria, el acreedor deberá precisar en su demanda desde qué fecha hace uso de ella, aspecto importante pues de su ocurrencia deriva su exigibilidad.

En el sub-lite, la parte actora manifiesta que hace uso de la cláusula aceleratoria a partir del 3 de mayo de 2019, lo que implica, que es a partir de esta fecha que se contabiliza el término del artículo 789 del Código de Comercio para el capital acelerado, venciendo el 3 de mayo de 2022. En conclusión, para la época en que se notificó el curador ad-litem del mandamiento de pago (3/diciembre/2021), no se encontraba configurada la prescripción de la acción cambiaria frente a este concepto de capital.

Por tanto, no se tiene por probada la excepción de prescripción frente al capital acelerado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los ordinales Primero y Segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá el 18 de julio de 2022, por las razones contenidas en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO. En su lugar, DECLARAR probada la excepción de mérito “*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA*” formulada por el curador ad-litem designado para el demandado, únicamente frente a las cuotas de capital causadas entre el 5 de enero y el 5 de mayo de 2016. Igual suerte corren los intereses de plazo requeridos para estos periodos, por depender de la fenecida acción cambiaria.

TERCERO. DECLARAR NO probada la excepción de mérito “*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA*” formulada por el curador ad-litem designado para el demandado, frente a las cuotas de capital causadas entre el 5 de junio de 2016 y el 5 de abril de 2019, por haberse interrumpido civilmente el fenómeno prescriptivo.

CUARTO. DECLARAR NO probada la excepción de mérito “*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA*” formulada por el curador ad-litem designado para el demandado, frente al capital anticipado con la cláusula aceleratoria, por no configurarse frente al mismo el fenómeno prescriptivo.

QUINTO. Quedan incólumes los demás ordinales de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, el 18 de julio de 2022.

SEXTO. CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte recurrente, fijándose como agencias en derecho la suma de \$800.000,⁰⁰, para que sean liquidadas en la Primera Instancia.

SÉPTIMO. DEVUÉLVASE el expediente digital al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Janeth Britto', written in a cursive style.

JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez

DCMC