

**MEMORIAL SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE
APELACIÓN.RAD:11001400307220170070701**

HERNAN FRANCO <francoarcilaabogados@gmail.com>

Jue 16/02/2023 3:07 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Parmenio Chavez Lara <PCHAVEZABOGADO20@GMAIL.COM>

DEMANDANTE:BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.

DEMANDADO:RIVERA CANDELO OSCAR ARLEY

EJECUTIVO

RADICADO:2017-707

PROCEDENCIA:72

Buenas tardes,

Adjunto memorial de referencia.

--

Cordialmente,

FRANCO ARCILA ABOGADOS

HERNAN FRANCO ARCILA

AV. JIMÉNEZ No.4 - 03 OF.1302 INT.5 TEL.3001372 - CEL.301 7702289



BOGOTÁ D.C.

Señor:
JUEZ 5 CIVIL DEL CIRCUITO
Ciudad

REFERENCIA: EJECUTIVO No. 2017 – 707 - 01
DEMANDANTE: ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S. A.
DEMANDADO: RIVERA CANDELO OSCAR ARLEY
PROCEDENCIA: JUEZ 72 CIVIL MUNICIPAL

HERNAN FRANCO ARCILA, apoderado del demandante en el proceso de la referencia, según lo señalado en Auto del 09 de Febrero de 2023, me permito sustentar el recurso de apelación Admitido, de la siguiente manera:

Indica el “*a quo*” en el auto recurrido que, la diligencia de notificación a la parte demandada se realizó fuera del termino de un año establecido por el legislador, y que a la fecha de dicha notificación la acción cambiaria ya estaba prescrita con mas de dos años de anterioridad.

Al respecto debe indicarse que los argumentos esgrimidos por este apoderado en los alegatos de conclusión radicados el 11 de Agosto de 2022, en donde se señaló que la prescripción en el tramite del proceso ejecutivo corresponde a una sanción al acreedor descuidado o negligente por lo que se solicitó el estudio del actuar del demandante al intentar realizar las diligencias de notificación de su contraparte en el proceso ejecutivo.

Estudio que tiene relevancia constitucional y que no fue realizado por parte del “*a quo*”, muy a pesar de ser la parte central de los argumentos del demandante, ya que para proferir la decisión debe ser verificado por el despacho la correcta y diligente actuación del demandante, descartando la desidia e inactividad del acreedor para poder declarar o no la prescripción. Al respecto se evidencia que durante el trámite del proceso la parte demandante ha actuado de forma acuciosa, pero se ha impedido la notificación del demandado por medio de *Curador Ad-Litem* en NUEVE ocasiones, en la primera de ellas el curador se nombró el 21 de Marzo de 2018 y fue relevado el 14 de Febrero de 2019, el 18 de Marzo de 2019 ante memorial de la parte interesada, se relevó al curador nombrado en febrero del mismo año, igualmente sucedió el 09 de Septiembre de 2019 ante solicitud de la parte interesada. Situación repetida hasta el 22 de Septiembre de 2021 en donde se nombró al actual Curador Ad-Litem PARMENIO CHAVEZ LARA, quien se notificó casi CINCO meses después de su nombramiento.

HERNAN FRANCO ARCILA

AV. JIMÉNEZ No.4 - 03 OF.1302 INT.5 TEL.3001372 - CEL.301 7702289



BOGOTÁ D.C.

Si se hace una revisión superficial de la aplicación de la prescripción de la acción cambiaria, se concluiría que basta únicamente con el paso del tiempo para poder decretarla después de tres años contados a partir de su vencimiento. No obstante, al ser este un castigo al acreedor descuidado o negligente debe estudiarse también el actuar del demandante al intentar realizar las diligencias de notificación de su contraparte en el proceso ejecutivo.

En ese sentido, en sentencia T-741 del 14 de Julio de 2005, la Corte Constitucional señaló que se incurre en DEFECTO SUSTANTIVO si se declara prescrita la acción cambiaria sin tener en cuenta la actuación diligente del demandante. Dijo en esa oportunidad:

“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. (...) Para la Sala, la necesidad de practicar la notificación del mandamiento de pago está en cabeza de la administración judicial, pues el demandante acude ante ella solicitando el cumplimiento de una obligación, para la cual anexa el título valor y la dirección de quien es señalado como deudor. En caso de no poder realizarse la notificación personal, se hace la notificación por edicto, según lo preceptuado por la ley y será responsabilidad del juez decretar oportunamente el emplazamiento.(...) la decisión del juez que considere simple y llanamente que opera la interrupción de la prescripción, por no notificarse al demandado dentro del lapso contenido en el artículo 90 del C.P.C., sin consideración a las diversas actuaciones del demandante, vulnera uno de los elementos que integran no sólo el núcleo esencial del derecho al debido proceso (artículo 29) sino del derecho mismo de acceso a la administración de justicia (artículo 229).”

Aunque es claro que es una decisión en el marco de una tutela, con efectos inter partes, no es menos cierto que dicha argumentación debe ser estudiada por el Juzgado en aras de evitar una violación a un derecho fundamental, como lo es el del acceso a la administración de justicia.

Por lo que debe ser verificado por el despacho la correcta y diligente actuación del demandante, descartando la desidia e inactividad del acreedor para poder declarar o no la prescripción. Al respecto se evidencia que durante el proceso la parte demandante ha actuado de forma acuciosa, pero se ha impedido la notificación del demandado por medio de Curador Ad-Litem en NUEVE ocasiones, en la primera

HERNAN FRANCO ARCILA

AV. JIMÉNEZ No.4 - 03 OF.1302 INT.5 TEL.3001372 - CEL.301 7702289



BOGOTÁ D.C.

de ellas el curador se nombró el 21 de Marzo de 2018 y fue relevado el 14 de Febrero de 2019, el 18 de Marzo de 2019 ante memorial de la parte interesada, se relevó al curador nombrado en febrero del mismo año, igualmente sucedió el 09 de Septiembre de 2019 ante solicitud de la parte interesada. Situación repetida hasta el 22 de Septiembre de 2021 en donde se nombró al actual Curador Ad-Litem PARMENIO CHAVEZ LARA, quien se notificó casi 5 meses después de su nombramiento.

Se incurre además en DEFECTO SUSTANTIVO, en términos de la Corte Constitucional, la decisión del juez que considere de manera simple que prospera la Excepción de Prescripción, por no notificarse al demandado dentro del lapso de tres años contados a partir del vencimiento de la obligación, sin consideración a las diversas actuaciones del demandante, ya que se vulnera uno de los elementos que integran no sólo el núcleo esencial del derecho al debido proceso sino del derecho mismo de acceso a la administración de justicia, misma posición que sostiene la Corte Suprema de Justicia en sentencias SC5755-2014 y SC5680-2018, argumentos que se encuentran en los alegatos de conclusión y sobre los cuales no hubo pronunciamiento expreso por parte del juzgado.

Me permito indicar finalmente que también se recurre la condena en costas ordenada en la parte resolutive de la sentencia numeral CUARTO ya que el Art. 365 del C. G. del P. el cual indica que: “... 8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”, por lo que en el presente asunto al estar la parte demandada representada mediante Curador Ad- Litem y no existir medidas cautelares efectivas no se encuentra comprobada su causación.

En ese sentido solicito se revoque la sentencia del 29 de Septiembre de 2022.

Cordialmente,



HERNAN FRANCO ARCILA
C.C. No. 5.861.522 de Casabianca (Tolima)
T.P. No. 52.129 del C. S. de la J.
francoarcilaabogados@gmail.com