

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Primero Civil Municipal de Cali

SENTENCIA ANTICIPADA No. 005
Radicación 760014003001201300422-00

Santiago de Cali, siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020)

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el **BANCO DE OCCIDENTE**, en contra del señor **JORGE FERNANDEZ MAYORGA**, mayor de edad y vecino de Cali.

II.- ANTECEDENTES

1º La demandante solicita que se ordene al demandado, **JORGE FERNANDEZ MAYORGA**, que realice el pago de **VEINTIDOS MILLONES OCHENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$22'080.247.00) M/CTE.**, como capital contenidos en el Pagaré S/N base de la demanda ejecutiva, más los intereses de mora causados desde el 2 de marzo de 2013, conforme al título valor adosado a la demanda, suscrito el 6 de abril de 2010 por el demandado, con fecha de vencimiento el 19 de junio de 2012.

2º. Como fundamento de la demanda, expuso la parte actora los **HECHOS** que a continuación se sintetizan:

a).- El demandado suscribió a favor del demandante un pagaré en blanco, el cual fue diligenciado el 28 de febrero de 2013, de acuerdo al saldo insoluto por valor de \$22'080.247,00 de pesos, correspondiente a la obligación No. 0650950000117368

b).- el deudor firmó carta de instrucciones para llenar el pagaré con espacios en blanco, anexo a la demanda, autorizando al demandado para completarlos.

c).- Indica que en el pagaré se menciona que en caso de incumplimiento del demandado o por el simple retardo en el pago, se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima sobre la suma de \$21.213.197,00

III. EL TRÁMITE DE LA DEMANDA

1. Correspondió por reparto a este despacho la demanda que fue radicada el 12 de junio de 2013. Una vez estudiada la misma y subsanada por la parte demandante, el juzgado procedió a librar mandamiento de pago el 6 de agosto de 2013, en la forma pedida, ordenando la notificación al demandado, conforme a los artículos 291 y 292 del CGP.

2. Acto seguido, el 9 de septiembre de 2013, se presentó memorial remitido por el Centro de Conciliación y Arbitraje FUNDASOLCO, indicando el inicio del trámite

de Insolvencia de Persona Natural no Comerciante por parte del demandado, por lo que se solicitada la suspensión del presente proceso, situación que se resolvió por medio de auto de fecha 18 de septiembre de 2013.

3. Después de haber transcurrido un lapso de tiempo en donde se llegó a un acuerdo conciliatorio dentro del proceso de insolvencia y una vez incumplido el mismo, se procedió a remitir el proceso al Juzgado 33 Civil Municipal de Santiago de Cali V. a fin de continuar con la Liquidación Patrimonial, misma que fue rechazada por ese ente judicial, ordenando el archivo del expediente. Por esta razón, este despacho reanudó el proceso por Auto No. 1669 del 25 de octubre de 2017, ordenando requerir al demandante para que perfeccione la notificación del mandamiento de pago al demandado.

4. En razón a que no se pudo lograr la notificación del demandado, JORGE FERNANDEZ MAYORGA, por haber sido devueltas las citaciones de que trata el art. 291, se procedió a ordenar el emplazamiento mediante auto 1800 del 21 de junio de 2018, lo cual hizo efectivamente la parte demandante mediante publicación en el Diario el País el día 02 de junio de 2019 (fl. 171). Posterior a ello se hizo la inclusión en el Registro Nacional de Emplazados y consecuentemente se hizo la designación de curador *ad litem* que lo representara, designando al Dr. WILSON GOMEZ RENDON, quien se notificó personalmente del auto que libró mandamiento de pago el día 31 de octubre de 2019.

5. Posterior a que el Curador Ad-litem presentara contestación de la demanda el 5 de noviembre de 2019, el demandado JORGE FERNANDEZ MAYORGA por intermedio de apoderado judicial, el día 6 de noviembre de 2019, presenta escrito contestando la demanda, proponiendo las excepciones de PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, por lo que el juzgado, teniendo en cuenta que estas fueron presentadas dentro del término concedido al Curador para contestar la demanda, por auto de fecha 9 de diciembre de 2019, tiene notificado por conducta concluyente al demandado y acepta la contestación de la demanda, procediendo a correr traslado de la excepción a la parte actora.

IV.- Argumentos de la defensa

El apoderado judicial del demando propuso como medio exceptivo el que denominó PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, que sustentó como pasa a relatarse.

EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Indica que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre y cuando el auto admisorio o de mandamiento de pago se haya notificado al demandado dentro del año siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Haciendo igualmente un breve relato de las actuaciones dentro del proceso.

La parte demandante descorrió las excepciones oportunamente, indicando que la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción, pero que en el caso que nos ocupa la parte demandante no pudo continuar con el trámite de notificación, ya que el proceso se encontraba suspendido desde el 20 de septiembre de 2013 al 27 de octubre de 2017, tiempo en que de acuerdo al art. 545 del CGP, se interrumpe el término de prescripción respecto de los créditos contra el deudor.

Argumenta que el demandado allegó al despacho el 6 de junio de 2014 solicitud de suspensión de la práctica del decomiso del vehículo de placa KDS666, la cual fue tenida en cuenta por el despacho, lo que evidencia que el demandado tenía conocimiento de la existencia del proceso en su contra.

V.- CONSIDERACIONES

Surtidas las actuaciones procesales, pasa el proceso a despacho para proferir sentencia anticipada, en virtud a que no hay pruebas que decretar, debido a que en el proceso obran las pruebas documentales requeridas y que sirven de sustento para proferir decisión de fondo en el presente asunto, conforme lo prevé el artículo 278 del C.G.P.

Teniendo en cuenta que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, ni incidente por resolver, se procede a decidir, previas las siguientes consideraciones.

1.- Presupuestos procesales.

Como materia propia de la decisión llamada a adoptarse, se torna necesario examinar, de manera inicial, los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio y que consisten, como no puede ignorarse, en una demanda correctamente formulada, en la capacidad de las partes para obligarse y para comparecer al proceso y en la competencia que le asiste al juzgador para resolver de mérito sobre la cuestión propuesta.

Sin que pueda ignorarse la importancia de esos requisitos, es palmar que en lo concerniente a la acción entendida como pretensión se precisa establecer, como paso previo, la llamada legitimación para obrar, pues sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente - por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa - frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente. En este punto, debe este despacho anotar que no hay duda en este caso de que quien demanda es acreedor y a quien se demanda es el deudor de la obligación que se ejecuta, razón por la cual está acreditada tanto la legitimación por activa como por pasiva.

2.- Problema jurídico.

Corresponde a esta Juzgadora determinar si en el caso *sub-examine* se encuentra demostrada la excepción planteada por el apoderado judicial del demandado y que denominó PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, o si por el contrario, es dable dar la orden de seguir adelante con la ejecución.

El despacho procederá entonces a hacer el análisis de rigor.

LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Dentro del escrito de contestación, el apoderado judicial de la parte demandada sustenta este medio exceptivo indicando que las partes suscribieron el PAGARE en el mes de abril de 2010, diligenciado el 19 de junio de 2012, día en que nace a la vida jurídica el mismo. Indica que el 6 de agosto de 2013, fecha del mandamiento de pago, ya llevaba un año de su vida jurídica, pero que este

término de prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda, conteo que se volvió a iniciar en el mes de agosto de 2013 a agosto de 2016.

Después de realizar un breve resumen de las etapas del proceso, indica que la parte actora a la fecha no ha notificado al representado, pese a las herramientas que se regulan en el Código General del Proceso, argumentando que el título valor diligenciado el 19 de junio de 2012, ya le han pasado más de tres años conforme lo exige la normatividad comercial para este asunto y que el auto mandamiento de pago librado el 8 de agosto de 2013 por auto Interlocutorio No. 1581, sólo fue notificado hasta el día 6 de noviembre de 2019.

Al descorrer el traslado, la parte demandante se opone a la excepción, precisando que el pagaré fue diligenciado el 9 de junio de 2012, presentando la demanda el 12 de junio de 2013 y librando el mandamiento de pago del 8 de agosto siguiente, posterior a ello, se suspende el proceso el 4 de septiembre de 2013, reanudándolo nuevamente el 27 de octubre de 2017, que no se pudo continuar con la notificación del mandamiento de pago en virtud a la suspensión del proceso, teniendo en cuenta que de conformidad con el art 545 del C.G.P., el término de prescripción se encontraba suspendido con respecto de los créditos del deudor.

Ahora bien, la prescripción requiere la existencia de una obligación exigible que no fue ejercida dentro del plazo perentorio señalado por la Ley y tiene ocurrencia cuando el legítimo tenedor o el titular del derecho incorporado en el título valor no ejercita las acciones ejecutivas que de él se derivan y constituye la justa sanción por esa dejadez del derecho durante el tiempo estipulado en la Ley. Es así como señalan los artículos 2535 del Código Civil, 784-10 y 789 del Código de Comercio, como a continuación se transcribe:

“Artículo 2535. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

Artículo 784. Contra la acción cambiaria sólo podrán proponerse las siguientes excepciones:

(...)

10. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;

(...)

Artículo 789. La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.

Adicionalmente, el artículo 94 del CGP, establece:

“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.

(...)"

Bajo las anteriores circunstancias, es atendible entonces lo aludido por el apoderado judicial de la parte demandada, reglado en el código de comercio en su artículo 789 que a la letra dice: *"la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del vencimiento"*.

El vencimiento referido por la parte actora en el escrito de la demanda es exactamente el día **19 de junio de 2012**, por lo tanto, los tres años tomados a partir del vencimiento señalado se cumplirían el **19 de junio de 2015**, sin embargo, es pertinente realizar un breve recuento de las siguientes actuaciones procesales, así: **i)** La demanda fue presentada el 12 de junio de 2013, casi un año después de la fecha de vencimiento de la obligación; **ii)** El día 18 de septiembre de 2013, a causa de solicitud presentada por el conciliador del Centro de Conciliación y Arbitraje FUNDASOLCO, donde se indica la apertura del proceso de Insolvencia de persona natural no comerciante del señor JORGE FERNANDEZ MAYORGA, el despacho procede a suspender el proceso (fl 42), **iii)** Después de una serie de trámites ante el Centro de Conciliación, el proceso pasa a Liquidación Patrimonial, la cual fue negada por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal, ordenando su archivo, y procediendo a la devolución del expediente, consecuente con ello, el despacho ordena Reanudar el proceso el día 25 de octubre de 2017 (fl 100); **iv)** Finalmente el día 31 de octubre de 2019 se logra la notificación del mandamiento de pago al Curador Ad-Litem del demandado, quien estando dentro del término legal para contestar la demanda, el día 6 de noviembre de 2019, presenta contestación a la demanda y propone la excepción que se estudia, por intermedio de apoderado.

De acuerdo a lo anterior, para que operara la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, en los términos del Art. 94 del CGP, el actor contaba con el término de 1 año para notificar al demandado, término que se cuenta a partir del día siguiente de haber sido notificado del mandamiento de pago al demandante, esto es, el **08 de agosto de 2013**, es decir, teniendo en cuenta la suspensión del proceso antes referida (entre el 18 de septiembre del 2013 al 25 de octubre de 2017), el demandante tenía hasta el 16 de septiembre de 2018 para realizar dicha notificación, la cual solo se llevó a cabo el **31 de octubre de 2019** con la notificación al Curador Ad-Litem (fl 183), lo que quiere decir que es en esta fecha que operaría la interrupción de la prescripción.

Analicemos entonces si así las cosas, está llamada a prosperar la excepción propuesta. Se observa que desde el 19 de junio de 2012 (fecha de vencimiento del título ejecutivo presentado para el cobro) y el 18 de septiembre de 2013, fecha en que quedó suspendido el proceso de acuerdo a lo dispuesto por el art. 545 del C.G.P., transcurrieron **15 meses**, y desde el 25 de octubre de 2017 (fecha de reanudación del proceso) hasta el 31 de octubre de 2019 (fecha en que se notificó personalmente al Curador Ad-Litem del demandado) transcurrieron un poco más de **24 meses**, para un total de **39 meses**, superando el término de 3 años necesario para que opera la prescripción, de acuerdo a lo señalado por los artículos 2535 del Código Civil, 784-10 y 789 del Código de Comercio, en síntesis, el **26 de julio de 2019** se cumplieron los tres años para que operarla prescripción y para esa fecha aún no se había notificado el mandamiento de pago al demandado.

Por otro lado, teniendo en cuenta lo indicado por el apoderado de la parte demandante en el escrito que descurre el traslado de la excepción presentada, donde alega que el demandado se había notificado por conducta concluyente al momento de solicitar la suspensión de la diligencia de decomiso del vehículo de su propiedad, cabe recordar que mediante auto No. 1003 del 10 de abril de

2018, fue resuelta esta petición presentada el 15 de junio de 2018, auto que no fue recurrido por la parte accionante, quedando en firme todo su contenido.

Bajo el anterior entendido, este recinto judicial comparte plenamente los argumentos expuestos por el apoderado judicial del demandado JORGE FERNANDEZ MAYORGA, por cuanto al no haberse notificado el mandamiento de pago al demandado, dentro del año siguiente a la fecha en que éste se notificó al demandante, la interrupción de la prescripción NO operó con la presentación de la demanda y para el momento en que se notificó al demandado ya se había configurado el fenómeno prescriptivo, pues el término de tres años se verificó el **25 de julio de 2019**, por lo que debe declararse probada la excepción propuesta, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

VI.- DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FONDO planteada por el apoderado judicial del demandado denominada PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, dentro de la presente demanda **EJECUTIVA** promovida por el **BANCO DE OCCIDENTE** en contra del señor **JORGE FERNANDEZ MAYORGA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas en contra del demandado JORGE FERNANDEZ MAYORGA quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.389.302, sobre el Vehículo automotor de placas KDS666, al igual que los dineros que el demandado posea en las cuentas del BANCO DE OCCIDENTE S.A.

TERCERO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante las cuales se habrán de liquidar por secretaría. Se fija como agencias en derecho a favor del demandado y a cargo de la demandante la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$1'650.000.00).

CUARTO: Cumplido lo anterior, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA MARÍA LOPEZ AGUIRRE.
 Jueza

JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL –
SECRETARIA

En Estado No. 030 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: 8 de mayo de 2.020

Lyda Ayde Muñoz Urcuqui
Secretaria