

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Carrera 10 No. 14-33, Piso 7º

Bogotá, D.C., (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

11001 4003 013 **2017-0497**

Teniendo en cuenta que para el presente asunto se dan los requisitos contemplados en el numeral 3º del artículo 278 del CGP, se procede a proferir sentencia anticipada.

ANTECEDENTES

Mediante providencia del 17 de abril de 2017, se libró orden de pago **POR LA VÍA EJECUTIVA** a favor de **BANCOLOMBIA SA**, en contra de **OSCAR EFREN RINCÓN VELASCO, FLORELBA RINCÓN VELASCO y MARÍA INÉS TAPIERO MATOMA**, por las sumas de dinero allí relacionadas.

Los fundamentos fácticos se sintetizaron en que los demandados suscribieron el pagaré No. 430103316 por la suma de \$30.000.000 de pesos, pagaderos en 24 cuotas mensuales, cada una por \$1.675.069 pesos. Adicionalmente el título valor fue avalado por el Fondo Nacional de Garantías.

Asegura que los demandados entraron en mora, lo cual provocó la aceleración del plazo y motivó el cobro coactivo del título valor, el cual llena las exigencias de ley para su cobro.

Como no se logró la comparecencia de manera personal de los demandados **OSCAR EFREN RINCÓN VELASCO y MARÍA INÉS TAPIERO MATOMA**, se procedió al emplazamiento y posterior nombramiento de Curador ad litem que los representara, a quien se tuvo notificado por conducta concluyente, tal como se dejara sentado en el auto del 22 de abril de 2021, quien compareció al proceso formulando la excepción de mérito que denominó "Prescripción", corriéndose traslado de la defensa presentada en la misma providencia.

A la demandada **FLORELBA RINCÓN VELASCO**, se le tuvo notificada por conducta concluyente por auto del 29 de noviembre de 2019 (fol.113), quien dentro del término para comparecer al proceso, propuso la excepción de mérito que tituló "Cobro de lo no debido"

El demandante al descorrer, indicó que no se configura la prescripción porque después de notificado el mandamiento de pago realizó todas las diligencias que estaban a su cargo para obtener el emplazamiento y designación

del curador ad litem, sin embargo no se le puede atribuir la demora en que aceptara.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto el juzgado encuentra legalmente viable proferir sentencia anticipada escrita, al estar acreditadas las circunstancias previstas en el numeral 2º del artículo 278 del CGP., es decir, la ausencia de pruebas por practicar, particularmente porque el asunto a resolver es de puro derecho.

La excepción de prescripción propuesta por el curador apunta a sostener, conforme al artículo 789 del C de Cio, que desde la fecha de vencimiento del pagaré transcurrieron mas de tres años hasta la fecha en que le fue notificado el mandamiento ejecutivo.

Por otra parte, la excepción de cobro de lo no debido se encamina a sostener que se hicieron pagos por sumas superiores a las pretendidas por el demandante. Precisa que el demandado Oscar Efrén Rincón Velazco hizo pagos de cuatro cuotas más y que la deuda es inferior a la reclamada en el libelo.

En orden a resolver, el juzgado considera que las defensas elevadas, deben ser desestimadas por las razones legales que se exponen a continuación.

Cuestiona el auxiliar de la justicia que el mandamiento de pago le fue notificado, habiendo transcurrido más de un (1) año desde que fuera notificado a la parte demandante, por lo que a voces del artículo 94 del CGP, operó la prescripción.

La prescripción extintiva o liberatoria se produce por la inacción del acreedor durante el plazo establecido en la legislación para accionar cambiariamente contra su deudor, y tiene como efecto privarlo del derecho a exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación.

El artículo 2535 del C. C., consagra la prescripción como el fenómeno que extingue las acciones y derechos ajenos cuando ha transcurrido cierto lapso de tiempo y no se han ejercitado las acciones pertinentes, de donde se colige que son dos los elementos para que tenga buen suceso la nombrada prescripción: el correr del tiempo y la inacción del acreedor.

Tratándose de títulos valores, el artículo 711 del estatuto mercantil consagra que le serán aplicables al pagaré, en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio.

Aplicando el canon referido en lo relativo a la prescripción, es necesario valerse de lo contemplado en el artículo 789 del mismo estatuto, que reza: "*La acción cambiaria directa prescribe en el término de tres años, a partir del día del vencimiento*".

Como la obligación que se reclama es de tracto sucesivo, su análisis se realiza de manera independiente frente a cada una de las cuotas adeudadas. Así lo refiere el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de fecha 10 de febrero de 2010 dentro del proceso con radicación No.110013103006200200491-02:

“Igualmente es necesario recordar que el término de prescripción de la acción directa derivada del pagaré es de tres años, contados a partir de la fecha de vencimiento de la obligación¹, el cual puede presentarse de variada manera, dependiendo de la forma pactada, pues si se convino la modalidad de los periodos ciertos y sucesivos, el lapso de prescripción de cada cuota corre de manera individual, a menos que a la par se hubiere ajustado un pacto aceleratorio, en virtud del cual se habilite al acreedor para que declare vencido el plazo y reclame la totalidad del crédito insoluto, ante la presencia de algunas de las precisas causas igualmente acordadas por los negociantes....”

Entonces, para establecer el término prescriptivo, ha de partirse de la fecha en que se hizo exigible cada una de las cuotas en mora, esto es, octubre, noviembre, diciembre de 2016; enero, febrero y marzo de 2017, las cuales vencerían en las mismas fechas pero del año 2019 para las del 2016 y las del 2017 en los mismos periodos pero del año 2020.

El saldo de capital acelerado se generó a partir del 3 de abril de 2017, por tanto los tres años finiquitarían el 3 de abril de 2020.

Al aplicar los parámetros del artículo 94 del Código General del Proceso, relativos a la interrupción de la prescripción, esta se produce con la presentación de la demanda, siempre y cuando el auto de apremio sea notificado al demandado dentro del año siguiente a la fecha de notificación al demandante, por estado, de dicha providencia.

La demanda ejecutiva fue presentada el 3 de abril de 2017 (folio 28); el demandante se notificó del mandamiento de pago por estado del 27 de abril de 2017 (folio 30 y vto).

Para que la presentación de la demanda interrumpiera la prescripción, era menester que el demandante, dentro del año siguiente a la fecha en que fue notificado de la orden de apremio por estado, notificara el mandamiento ejecutivo al demandado, o sea a más tardar el 27 de abril de 2018.

De llegarse a notificar el mandamiento de pago con posterioridad a ese año, el efecto interruptor de la prescripción se produce, en línea de principio, en la fecha de notificación de la orden ejecutiva al demandado.

En el asunto sometido a consideración, al auxiliar de la justicia se le tuvo notificado por conducta concluyente el 22 de abril de 2021, esto es, más allá del año siguiente al de la notificación de esa misma providencia al demandante, y en todo caso después de haber transcurrido más de tres (3) años desde el vencimiento de la obligación, término que finiquitaba para las cuotas vencidas en octubre, noviembre y diciembre de 2020; enero, febrero y marzo de 2020. El saldo insoluto en abril de 2020.

¹ Artículo 789 del C. de Co.

Con todo, es importante resaltar que el demandante pidió el emplazamiento del deudor desde el 12 de junio de 2018 (folio 64), el cual fue autorizado mediante auto del 3 de julio de 2018 notificado por estado del 11 de julio de 2018 (folio 92) con la publicación en un diario de amplia circulación nacional, la cual fue realizada el 13 de septiembre de 2019 (folio 107).

Luego de surtidas las publicaciones en el registro nacional de personas emplazadas, el juzgado envió la comunicación al curador ad litem el día 21 de enero de 2020 (folio 128).

En ese orden, el conteo de la prescripción no es dable mirarlo únicamente desde el aspecto objetivo, es decir, verificando simplemente el tiempo transcurrido entre el vencimiento de la obligación y la notificación del mandamiento de pago al demandado a través de curador ad litem, sino que conforme a la jurisprudencia constitucional, es necesario reparar o examinar la conducta del demandante de cara a procurar la notificación del demandado, pues no pueden resultarle adversas las demoras en lograr dicha gestión, por causas que no le resulten imputables.

En la sentencia T-741 de 2005, la Corte Constitucional al analizar la prescripción extintiva en un proceso ejecutivo donde el mandamiento de pago fue notificado al demandado a través de curador ad litem, señaló que era menester examinar la conducta del acreedor demandante, porque *"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)."*

Para el caso particular el demandante no está llamado a que en su contra se declare probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria, por las siguientes razones: i) el demandante pidió en tiempo el emplazamiento, esto es, en febrero de 2018; ii) hubo cese de actividades los días 16 y 17 de mayo, en razón al paro judicial ; iii) cese de actividades el 6 y 7 de junio de 2017; iv) el juzgado envió la comunicación al curador ad litem el 21 de enero de 2020; v) al auxiliar de la justicia se le requirió por autos del 30 de enero de 2020, 27 de febrero de 2020 y 22 de febrero de 2021 ; iv) suspensión de términos del 16 de marzo al 30 de junio de 2020 ; vi) la notificación al curador ad litem se realizó el 22 de abril de 2021 por conducta concluyente.

De manera que la gestión para procurar la comparecencia del curador ad litem para que se notificara del mandamiento ejecutivo no dependía del demandante sino del juzgado, y de este para aceptar, a lo cual se suman situaciones externas de fuerza mayor como lo es el paro judicial y la suspensión de términos por la pandemia de covid 19.

El anterior razonamiento, da bases para que el Juzgado no acceda a la declaratoria de prescripción de la acción cambiaria promovida por la auxiliar de la justicia.

Frente a la excepción genérica, ha de señalarse que no tiene aplicación en los procesos ejecutivos, *"en razón a que el derecho del ejecutante ya es cierto y se encuentra respaldado en el título, sólo que su pretensión es insatisfecha. Siendo así, la carga de la prueba en contrario la tiene es el ejecutado, y es a él al que le corresponde desvirtuar esa presunción iuris tantum, para lo cual debe alegar y demostrar la situación fáctica en que sustenta su oposición, tal como lo prevé el artículo 177 del C. de P.C. cuando dice que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"; en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil, que le traslada al solvens la obligación de acreditar la extinción de la obligación que se le reclama en juicio ejecutivo².*

De cara a la excepción cobro de lo no debido, su promotor no acompañó ningún medio de prueba que diera cuenta de abonos o pagos que soportaran su dicho, siendo suya la carga probatoria, aunado al hecho de no haber determinado cuáles eran las sumas canceladas, ni el periodo en que se realizaron, a fin de establecer si fueron anteriores o posteriores a la presentación de la demanda, situación que compromete el dicho del demandado y que a términos del artículo 225 del CGP se traduce en indicio en su contra al no aportar recibos, consignaciones, comprobantes de pago, etc., que demuestren la condición que se alega, dejan sin base alguna lo expuesto, téngase en cuenta que por cada pago o abono realizado, la entidad crediticia expide documento contentivo del acto realizado, dejando sin apoyo la defensa presentada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "Prescripción", "Genérica" y "Cobro de lo no debido" formuladas por el curador ad litem y la demandada FLORELBA RINCON VELAZCO, por las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: SEGUIR adelante la ejecución, tal como se dispuso en el mandamiento de pago.


TERCERO: ORDENAR la liquidación del crédito teniendo en cuenta lo previsto en el art. 446 del Código General del Proceso.

CUARTO: PROCEDER el avalúo y remate de los bienes embargados para que con el producto de ellos se pague al demandante el crédito y las costas.

² La sentencia en el proceso ejecutivo. Autor Gabriel Hernández Villarreal, disponible en <http://hernandezvillarreal.com/wp-content/uploads/2015/03/ARTICULO-SENTENCIA-EN-EL-PROCESO-EJECUTIVO-2005-gabriel-hernandez-villarreal.pdf>

QUINTO: CONDENAR en costas a la pasiva. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.800.000 pesos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO ABAÚNZA ZAFRA

Juez

ISO

<p>JUZGADO 13 CIVIL MUNICIPAL</p> <p>La providencia anterior se notifica en el ESTADO</p> <p>No. <u>54</u> Hoy <u>13-09-2021</u></p> <p>JUAN CARLOS JAIMES HERNÁNDEZ Secretario</p>
