

129

RECURSO APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO - RAD:2015-00302

julio cesar bermudez peñaranda <juliobermudez02@hotmail.com>

Mié 28/04/2021 2:57 PM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Arauca - Tame <jprmtama@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Yolanda Murcia Buitrago <yolis385@hotmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (142 KB)

RECURSO APELACION - JORGE IGNACIO FRANCO.pdf;

CORDIAL SALUDO.

FAVOR ACUSAR RECIBIDO.

ATENTAMENTE.

**JULIO CESAR BERMUDEZ PEÑARANDA.
ABOGADO.**

Dando Cumplimiento a lo normado en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y el artículo 3° del Decreto 806 del 2020, en cuanto al deber de los sujetos procesales estoy remitiendo un ejemplar del memorial presentado en el proceso a la contraparte; utilizando los canales digitales suministrado por las partes.

Enviado desde Correo para Windows 10

130

JULIO CESAR BERMUDEZ PEÑARANDA
ABOGADO TITULADO

Doctor:

ABELARDO RODRIGUEZ GARCIA

JUEZ PRIMER PROMISCUO MUNICIPAL DE TAME (ARAUCA).

E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo Hipotecario de menor cuantía

Radicado: No. 81-794-40-89-001-2015-00302-00

Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A.

Demandado: JORGE IGNACIO FRANCO AMEZQUITA

Respetuosamente me dirijo a su bien servido despacho, obrando en calidad de apoderado judicial del señor JORGE IGNACIO FRANCO AMEZQUITA, demandado dentro del proceso de la referencia, con el objeto de interponer RECURSO DE APELACION en contra de la SENTENCIA ANTICIPADA No. 63 de fecha 23 de abril del año en curso, en la cual el Señor Juez resolvió NO DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción y/o caducidad cambiaria derivada del pagaré 05706506400041788 y decidió seguir adelante con la ejecución, decisión que no comparte el suscrito y procedo a sustentar el recurso dentro del término de ley:

PRIMERO: *El señor JORGE IGNACIO FRANCO AMEZQUITA celebró un contrato de mutuo con DAVIVIENDA S.A. y para garantizar la obligación aceptó el pagaré No.05706506400041788 por valor de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) y constituyó hipoteca abierta de primer grado a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A. sobre el inmueble ubicado en la Calle 15 No. 71-330 del Barrio Las Brisas del municipio de Tame (Arauca) e identificado con la matricula inmobiliaria número 410-420763.*

SEGUNDO: *El suscrito, obrando en calidad de apoderado judicial del señor JORGE IGNACIO FRANCO AMEZQUITA, con fecha 03 de febrero del 2021 dio contestación a la demanda e incoó la excepción de fondo de PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA DEL PAGARE BASE DEL RECAUDO EJECUTIVO N° 05706506400041788.*

La acción cambiaria es el derecho que le asiste al legítimo tenedor de un título valor para demandar ante el juez competente el cumplimiento de los derechos y obligaciones incorporadas en aquel y que preste merito ejecutivo al tenor del artículo 422 del C. G. del P.

La institución de la prescripción de la acción cambiaria, es el medio de extinguir la responsabilidad de los intervinientes en el título valor y, opera, por la simple omisión del acreedor en el ejercicio de las acciones respectivas para llevar a efectos los derechos y obligaciones que, del título valor se desprenden, en el término señalado por la ley.

El artículo 789 del C. de Cio., establece que, la acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años contados a partir del día de vencimiento y el artículo 790 ibidem, señala que, la de regreso del último tenedor, prescribe en un (1) año contado desde la fecha de protesto o en su defecto, si el título es sin protesto, contado desde su fecha de vencimiento o cuando concluyan los plazos de presentación.

TERCERO: *El Señor Juez Promiscuo Municipal de Tame (Arauca), con fundamento en el numeral 2 del artículo 278 del Código General del Proceso, por considerar que no existen pruebas por practicar, decide dictar con fecha 23 de abril del 2012 la sentencia anticipada No. 63 notificada por estado electrónico el día 26 de abril del 2021.*

En la sentencia realiza una síntesis procesal, y dentro de las consideraciones trae a colación unas jurisprudencias y al realizar un análisis del caso en concreto da unas apreciaciones para soportar la no declaratoria de la excepción de prescripción interpuesta por el suscrito, que no tiene asidero jurídico, y muy respetuosamente lo manifiesto, se encuentra totalmente equivocado al interpretar erróneamente la normatividad vigente.

Acepta el Señor Juez, que el BANCO DAVIVINEDA S.A. hizo uso de la cláusula aceleratoria contenida en el artículo 4 de la carta de instrucciones del pagaré 05706506400041788 con el objeto de hacer efectivo el pago de las cuotas atrasadas a cargo de mi representado, por haber incurrido en mora de las cuotas pactadas, desde el día 26 de julio del 2014.

Menciona que la apoderada de la parte actora, dentro del traslado de las excepciones, mediante auto interlocutorio número 108 de fecha 17 de febrero del 2021, manifestó que el pago acordado en el pagaré número 05706506400041788 de fecha 26 de marzo del 2013, firmado y aceptado por el señor FRANCO AMEZQUITA, fue de 120 cuotas mensuales, suma que equivale a diez años y que por lo mismo se iniciaron a cancelar el día 23 de marzo del 2013 hasta finalizar la última cuota el día 23 de marzo del 2023. Por lo que concluye la apoderada del BANCO DAVIVIENDA S.A. que aún quedaban pendientes más de 25 cuotas y que por esta razón la obligación no ha prescrito, venciendo el pagaré objeto de cobro el día 23 de marzo del 2023.

Posición que acepta el Señor Juez y que se encuentra fuera de toda lógica, porque si observamos el petitum de la demanda y el mandamiento de pago, se está solicitando y ordenando que se pague el saldo total adeudado por concepto de capital (\$ 37.463.023.36) conforme al pagaré objeto de recaudo

No puede el Señor Juez desconocer la prescripción de la acción cambiaria del pagaré No. 05706506400041788 al manifestar que vence el día 23 de marzo del 2023, fecha de pago de la última cuota del pagaré en mención, fecha que para el BANCO DAVIVIENDA S.A. no es factible cobrar, ya dejó de ser exigible, por haber utilizado esa cláusula aceleratoria y querer cobrar todo el capital adeudado contenido en el pagaré que se encuentra en mora.

El Banco no está exigiendo el pago de determinadas cuotas en mora, exigió el total del capital adeudado conforme al pagaré 05706506400041788 suscrito por mi representado.

CUARTO: La demanda ejecutiva hipotecaria fue instaurada por el BANCO DAVIVIENDA S.A. con fecha 28 de julio del 2015, el mandamiento de pago se libró el día 18 de septiembre del 2015 y fue notificado por estado al demandando JORGE IGNACIO FRANCO AMEZQUITA el día 19 de septiembre del 2015.

El título base del recaudo fue el pagaré No.05706506400041788, emitido el día 26 de marzo del 2013 con un plazo de diez (10) años, es decir, 120 cuotas.

Con la demanda se hizo exigible la totalidad del capital del referido pagaré, implicando que utilizó la aceleración del pago, por el incumplimiento de los vencimientos ciertos y sucesivos, implicando que, el término de prescripción de la acción cambiaria empezó a contabilizarse el día **28 de julio del 2015**, y para considerarse interrumpida con la presentación de la demanda (28 de julio del 2015) debía notificarse el mandamiento de pago que se dictó mediante AUTO INTERLOCUTORIO de fecha 18 de septiembre del 2015 (ver folio 31) notificado por estado el día 22 de septiembre del 2015.

En relación a la interrupción de la prescripción, el art. 94 del C. G. del P. dispone: **"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..."**

La demanda le correspondió al JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE TAME, quien, la radicó al N° 81794440890012015-00302-002 y, por auto de fecha **septiembre 18 del 2015** libró mandamiento ejecutivo, el cual se **notificó por estados al demandante en septiembre 22 del 2015**, de donde se colige que, el acreedor demandante **debió notificar** el mandamiento ejecutivo al deudor demandado **dentro del término del año siguiente a la notificación por estados**, es decir, a más tardar el **22 de septiembre del 2016** para que **se interrumpiera** el término de prescripción con la presentación de la demanda **julio 28 del 2015**, conforme lo establece el artículo 94 del Código General del Proceso.

Si se observa el proceso de notificación a la demanda, art. 291 y 292 del C. G. del P., se le tuvo que emplazar y designar Curador Ad-litem, quien, en representación de la ejecutado, **recibió** la correspondiente notificación personal el día **12 de octubre del 2018**, implicando que, la parte demandante, **no cumplió** con su carga procesal de notificar el mandamiento de pago personalmente al ejecutado **ni a su curador ad-litem**, dentro del año siguiente a la notificación por estados (septiembre 22 del 2015) de dicho auto al

demandante; es decir, a más tardar en septiembre 22 del 2016, para que, se considerara interrumpida la prescripción de la acción cambiaria del pagaré base del recaudo ejecutivo con la fecha julio 28 del 2015 de presentación de la demanda.

Por lo tanto; los efectos de la interrupción solo se producen con la notificación al demandado, la cual se surtió por conducta concluyente el día 07 de octubre del 2020, al ser declarada la nulidad de todo lo actuado mediante el auto interlocutorio número 19 del 25 de enero del 2021.

Teniendo en cuenta que la parte actora, BANCO DAVIVIENDA S.A. hizo exigible la totalidad del capital recogido en el pagaré No.05706506400041788 de fecha octubre 26 de marzo del año 2013, base del recaudo ejecutivo con la presentación de la demanda, (28 de julio del 2015) implicando que el término de prescripción de la acción cambiaria precluyó el día julio 28 del 2018, entonces el demandado JORGE IGNACIO FRANCO AMEZQUITA fue notificado por conducta concluyente el día 07 de octubre del 2020 y en esta fecha surten los efectos de la interrupción, ya había hecho curso de ejecutoria material la PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA DEL PAGARE BASE DE RECAUDO, concluyéndose que ad-quo se equivocó al no despachar favorablemente esta excepción que se pedía a gritos que, la acción cambiaria ya se encontraba prescrita y así debía declararse.

Por lo anteriormente expuesto solicito muy respetuosamente, se revoque en su totalidad la sentencia anticipada número 063 de fecha 23 de abril del año en curso y en su defecto se declare probada la excepción de mérito de PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA DEL PAGARE BASE DEL RECAUDO EJECUTIVO N° 05706506400041788, se condene en costas y costos procesales a la parte ejecutante, se ordene el levantamiento de la medida cautelar decretada sobre el inmueble y se ordene el archivo del proceso.

Del Señor Juez,

Atentamente.



JULIO CESAR BERMUDEZ PEÑARANDA.

C.C. Nro. 13. 460.974 de Cúcuta (N/S).

T.P. Nro. 71.466 del Consejo Superior de la Judicatura.