

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL
HOY 005 TRANSITORIO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
Ibagué - Tolima, Diciembre Dieciséis de Dos Mil Veintidós

Ref.: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante: FONDO NACIONAL DE AHORRO
Demandado: HERNAN BARRETO NARANJO
Rad.: 701-2015-00354-00

OBJETIVO:

Proferir sentencia anticipada en el presente proceso ejecutivo singular de mínima cuantía adelantado por FONDO NACIONAL DE AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO hoy FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DISPROYECTOS contra HERNAN BARRETO NARANJO en el entendido que en el presente proceso no existen pruebas pendientes por practicar, el despacho al tenor del artículo 278 del C. G. del P., se procederá a dictar sentencia anticipada.

HECHOS:

1.- El señor HERNAN BARRETO NARANJO – suscribió Contrato de Mutuo Comercial a favor al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, incorporado en el pagaré No.5992991, por un monto de CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$44.960.219.00) M/CTE.

2.- El demandado, en su calidad de propietario y para garantizar las obligaciones que llegaren a tener con FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO constituyó HIPOTECA ABIERTA de primer grado sobre el inmueble ubicado en la dirección CARRERA 8 F No.153-56 MODELIA II ETAPA ubicado en IBAGUE, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No.350-136423 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de IBAGUÉ, según consta en le Escritura Pública No.2560 del 03 de octubre de 2013 de la Notaría03 del Circulo de Ibagué.

3.- La parte demandada se obligó mediante el Pagaré No.5992991 a pagar el capital mutuado en 180 cuotas mensuales consecutivas siendo la primera pagadera el día 05 de enero de 2014 y así sucesivamente hasta la finalización del plazo.

4.- La parte demandada ha incurrido en mora en el pago de las cuotas convenidas en el pagaré No.5992991 desde el día 05 de junio de 2014 y en consecuencia se ha hecho exigible la obligación a partir de la presentación de la demanda, de acuerdo como se pactó en la cláusula aceleratoria.

5.- Las obligaciones a cargo de los demandados son claras expresas y actualmente exigibles, los documentos que la contienen, que provienen del deudor y que prestan merito ejecutivo, están relacionados en el acápite de los anexos en la presente demanda.

PRETENSIONES

PRIMERA: Solicito se libre mandamiento de pago contra HERNAN BARRETO NARANJO y a favor del FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO con base en el pagaré No.5992991, por las siguientes sumas de dinero:

a) Por la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES SETENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS (\$43.075.172.91) por concepto de CAPITAL INSOLUTO de la obligación sin incluir el valor de las cuotas capital en mora.

b) Por el interés moratorio equivalente a una y media veces (1.5) el interés remuneratorio pactado, siendo este de 12.61% e.a., sobre el CAPITAL INSOLUTO de la pretensión señalada en el literal a, sin superar los máximos legales permitidos, desde la fecha de presentación demanda hasta que se haga efectivo el pago de la totalidad de la obligación.

c) Por las sumas relacionadas a continuación por concepto de cuotas de capital exigible mensualmente, vencidas y no pagadas desde el 05 de junio de 2014, hasta la fecha de presentación de la demanda, discriminadas cada una en el siguiente cuadro:

(...)

d) Por el interés moratorio equivalente a una y media veces (1.5) el interés remuneratorio pactado, siendo este de 12.61% e.a., sobre cada una de las cuotas de capital exigibles mensualmente, vencidas y no pagadas desde 05 de junio de 2014, sin superar los máximos legales permitidos, desde la fecha de presentación demanda hasta que se haga efectivo el pago de la totalidad de la obligación.

e) Por las sumas relacionadas a continuación por concepto de intereses de plazo causados hasta la fecha de presentación de la demanda, de conformidad con lo establecido en el pagaré No.5992991, correspondientes a 14 cuotas dejadas de cancelar desde el 05 de junio de 2014, de acuerdo al siguiente cuadro:

(...)

SEGUNDA: En virtud de lo establecido en el numeral 4 del artículo 555 del Código de Procedimiento Civil, le solicito señor Juez, decretar el embargo y posterior secuestro del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No.350-136423 objeto del gravamen hipotecario. Como consecuencia, le solicito Señor Juez, oficiar a la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos comunicándole la medida de embargo, y una vez se verifique la inscripción de la medida, ordenar el secuestro del inmueble hipotecado.

TERCERA: Sírvase decretar la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, para que con el producto de la misma se pague preferentemente al acreedor hipotecario el crédito a su favor, y en caso de no presentarse postor alguno, ordenar la adjudicación del inmueble hasta la concurrencia del crédito, todo en favor de FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO y en virtud del derecho que le confiere el artículo 2422 del Código Civil.

CUARTO: Decretar el avalúo del bien hipotecado materia del remate.

QUINTO: Que se condene en costas procesales y agencias en derecho en la oportunidad procesal correspondiente al demandado.

TRAMITE PROCESAL:

En vista que la demanda se ajustaba a las prescripciones sustanciales, reunidos los requisitos formales, el Juzgado Civil Municipal de Descongestión de Ibagué, por auto del Veinte de Agosto de Dos Mil Quince, admitió la presente demanda ejecutiva y libro mandamiento de pago a favor del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y en contra de HERNAN BARRETO NARANJO, concediéndole un término al aquí ejecutado de cinco (5) días para pagar y diez (10) para excepcionar, (Fol.51 C.1). El demandado HERNAN BARRETO NARANJO, fue notificado personalmente en la secretaría del despacho, quien, en el término concedido a través de apoderado judicial, contestó la demanda y propuso la excepción que denominó "*Prescripción o Caducidad*".

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS DE LA ACCION

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la cuestión litigiosa, toda vez que la demanda como acto básico del proceso fue estructurada con las previas observancias exigidas por el ordenamiento procesal según los artículos 82 y 422 del C. G. del P. Doctrina y jurisprudencia han atribuido esta denominación a aquellos requisitos que necesariamente deben concurrir al proceso para que la relación jurídica procesal se integre regularmente y el Juzgador pueda decidirla con providencia de mérito, esto es, con trascendencia a la cosa juzgada materia ; para lo cual previamente a adentrarse en el estudio de las pretensiones y excepciones debe ocuparse de su estudio y determinación, pues en el supuesto de que observe ausencia de uno de ellos ha de limitarse a adoptar un fallo formal inhibitorio, al que por su naturaleza permite a las partes nuevamente el planteamiento de la controversia.- Las fuentes enunciadas han señalado como tales a) Capacidad para la parte; b) Capacidad procesal, c) Competencia del Juez, d) demanda en forma.

CONTENIDO PROBATORIO

La prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la verdad de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.

La prueba es un método de averiguación y un método de comprobación, es una garantía para el justificable.

Toda decisión judicial debe basarse en las pruebas producidas y aportadas al proceso.

El artículo 164 del C. G. del P., provee la necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas legalmente producidas y oportunas, cumpliendo con los principios de conducencia y pertinencia. La primera es buscar la idoneidad legal que tiene una prueba para la demostración de un hecho y la segunda, consiste en la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso los cuales son tema de la prueba

El artículo 167 del C. G. del P., aplicable por analogía, en relación con la carga de la prueba informa que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

"Art. 176. Apreciación de las pruebas las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez expondrá siempre razonablemente el mérito que le asigne a cada prueba".

Como ya lo ha manifestado la doctrina y la jurisprudencia, las excepciones de mérito vienen a construirse a partir de hechos que deben ser probados por el demandado en el proceso, encaminados a enervar la pretensión, sea de forma total o parcial. Con ello podemos relacionar los siguientes elementos para comprender el concepto de excepción de mérito:

a) Se trata de hechos nuevos invocados por el demandado, dirigidos a enervar la pretensión.

b) Excepcionalmente esos hechos requieren ser alegados, puesto que si el Juez los halla probados los debe acoger, sencillamente porque la pretensión carece de soporte alguno.

c) Igualmente puede suceder que se invoque un hecho que demuestre que la pretensión se está exigiendo en forma anticipada o prematura.

CONTENIDO LEGAL

Según las previsiones del Art. 422 del C. G. del P., "Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que constan en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él (...)".

En atención a este ordenamiento legal y al artículo 430 de la misma obra, quien intente el cobro compulsivo de una obligación debe ejercitar la correspondiente acción ejecutiva acompañado a la demanda como anexo ineludible el título ejecutivo que es de rigor, vale decir, el documento proveniente del deudor o de su causante, en calidades, pues no de otra manera podría aspirar a que se dicte mandamiento de pago en su favor.

Obligación expresa, es la que figura nítida en el correspondiente documento, con determinación de las partes intervinientes en el acto o negocio jurídico, los términos del mismo y sus alcances.

Obligación clara, la que muestra fácilmente inteligible y no se presta a equívocos, pues solo puede entenderse en un sentido.

"La exigibilidad de una obligación explica la Corte, es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada."

La Acción Cambiaria

Pauta el Art. 780 del Código de Comercio:

"La acción cambiaria se ejercitará:

En caso de falta de pago o de pago parcial".

"La acción cambiaria es el ejercicio del derecho incorporado en el título, valor, dirigido esencialmente a obtener el pago del valor debido en forma parcial o totalmente. Es el instrumento o medio dotado a favor del acreedor de un documento crediticio para hacer valer las acreencias inherentes al mismo. Recordemos que los títulos valores son, conforme a su propia definición legal "Documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora".

CONTRATO COMO LEY

Al respecto, norma el Art. 1602 del código Civil,

Todo contrato legalmente celebrado para los contratantes es una ley, para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Contrato ley para las partes.

"Todo contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Formado el contrato, con el conjunto de las formalidades que le sean propias, adquiere perfección y su destino es el de producir los efectos que por su medio buscaron los contratantes. Con igual poder de voluntad el contrato puede ser invalidado por las partes, como también por causas legales, con intervención del órgano judicial, y en virtud de la sentencia en que se declare, la resolución, la rescisión, la nulidad o la simulación de ese acto jurídico.

DEL CONTRATO DE MUTUO

Al tenor del artículo 2221 del Código Civil, "El Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con un cargo de restituir otras tantas al mismo género y calidad."

Saber sobre tal acuerdo de voluntades la doctrina y la jurisprudencia han establecido los requisitos, forma y características que debe poseer entre las que tenemos LA CAPACIDAD PLENA DE LOS CONTRATANTES, en atención al acto de disposición que implica para el mutante el desprendimiento del dominio de la cosa prestada, y para el mutuario, como quiera que para el cumplimiento de su obligación restitutoria debe devolver igual género y calidad lo que implica que debe extraer bienes de su patrimonio. Se exige, pues, plena capacidad para enajenar. EL CONSENTIMIENTO como expresión previa para la conformación del contrato, según reglas generales establecidas en los artículos 1502 y 1508 del C.C. EL OBJETO, debe recaer sobre las cosas fungibles, debe destacarse que se confunde con el bien prestado.

El contrato en mientes es un CONTRATO REAL, es decir, que se perfeccionó mediante la entrega de la cosa prestada de tal manera que "si el prestador no es el dueño de la cosa, no hay tradición aunque se haya hecho entregã. Se tiene pues que la expresión de voluntad de las partes debe estar revestida de todas las exigencias generales para cualquier acto o negocio. Si se declara la voluntad en el sentido de prestar, esa manifestación no produce otro efecto que el de generar obligaciones personales producto de la promesa de contrato de mutuo que se estructura y ante lo cual el mutuario o prestador podrá demandar su cumplimiento.

DEL CONTRATO DE HIPOTECA

ARTICULO 2432. <DEFINICION DE HIPOTECA>. La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

Según el artículo 2.432 del Código Civil, "Por el derecho real de hipoteca se grava un inmueble determinado, que continúa en poder del constituyente, en garantía de un crédito cierto en dinero...". La disposición resalta la circunstancia de que es una garantía real, para asegurar un préstamo en dinero, y circunscripta a inmuebles que no se entrega al acreedor.

La hipoteca, es por tanto, un derecho real, pues, así lo proclama nuestra disposición, y lo es también que crea entre sus dos elementos constitutivos - persona y cosa - una relación directa o inmediata, mediante la afectación de la cosa al pago de la obligación; de ahí surge el acreedor ciertos derechos - "el jus preferendi" - preferencia a ser pagado en primer término por sobre los demás acreedores quirografarios y aún hipotecarios de posterior rango, y el "jus persecuendi", que consiste en la facultad que se acuerda al acreedor para seguir el bien que el deudor ha transferido a terceros y exigirle el pago, como al deudor directo, haciéndole vender en caso negativo.

Es accesorio, término que significa que depende del principal, por tanto carece de vida propia e independiente, pues no se concibe la hipoteca por la hipoteca misma, se constituye en garantía de una obligación principal, por lo que sigue la suerte y condición jurídica del crédito, sea puro y simple, condicional, a plazo o eventual. Visto estas características, es incésible sin el crédito principal, más puede serlo respecto de su grado de colocación o rango.

La hipoteca se constituye precisamente para garantizar una obligación o deuda. Quien adquiere una obligación o una deuda, garantiza al acreedor esa deuda u obligación con un bien inmueble, constituyendo para ello la hipoteca sobre dicho bien. Aquí vemos que surgen dos contratos, el contrato mediante el cual surge la obligación o deuda, y el contrato de la hipoteca, por lo que este último resulta ser un contrato accesorio del primero.

La hipoteca debe necesariamente constituirse mediante escritura pública, y si es el caso, tanto la hipoteca como el contrato principal, se pueden hacer en la misma escritura, pues así lo establece el artículo 2434 del código civil Colombiano.

La hipoteca deberá inscribirse en el Registro de instrumentos públicos, pues este requisito es esencial para que la hipoteca tenga validez legal, tanto así que la hipoteca no se entenderá constituida sino a partir de la fecha en que se realice tal inscripción.

Según el artículo 2457 del Código Civil La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

Por lo general, la hipoteca al ser un contrato accesorio, termina con el cumplimiento de la obligación principal, es decir que una vez se paga lo adeudado o se extinga el contrato principal, la hipoteca se extingue.

De La Hipoteca

El artículo 2.432 del C. Civil ha definido la Hipoteca como *"el Derecho de prenda constituido sobre inmuebles, que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor"*, en tanto que a voces del artículo 2.434, la misma debe otorgarse por Escritura Pública, la que al tenor del artículo 2.435, debe ser inscrita en el Registro de Instrumentos Públicos, dado que sin éste último requisito, aquella no tendrá valor alguno.

Al constituirse Hipoteca sobre un bien Inmueble, se requiere del concurso de voluntades, señalando el inciso 2 del artículo 2.439 como *"pueden obligarse Hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena"*.

Según da cuenta la copia de la Escritura Pública No.2560 del 3 de Octubre de 2013 de la Notaría Tercera del Circulo de Ibagué, el aquí ejecutado HERNAN BARRETO NARANJO, constituyó a favor del FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO, HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO Y SIN LIMITE DE CUANTÍA, por la cantidad de CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS, sobre el bien inmueble allí alinderado y determinado, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-136423, instrumento que fue registrado en el certificado de tradición, como se aprecia en la anotación No.011 del 18 de Octubre de 2013.

Parecería que el gravamen solo afecta el inmueble hasta por \$44.960.219.00, no obstante, por voluntad de quienes intervinieron en el acto, esto es, los titulares del derecho de dominio del bien hipotecado, con ella se garantizó el cumplimiento de igual manera de los intereses mensuales.

Tan evidente ello, que en la anotación 011 del 18 de Octubre de 2013 correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria 350-136423 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué, se dejó claro que se trató de Gravamen Hipotecario.

No puede pues el Despacho desconocer cómo fue por voluntad de la titular del derecho de dominio y ahora acá ejecutado HERNAN BARRETO NARANJO, afectar el inmueble con garantía hipotecaria, tal como finalmente quedó consignado en la cláusula del citado

instrumento, donde se consignó que "la Hipoteca que constituye HIPOTECA y por tanto garantiza todo monto de capital principal, comprendiendo y extendiéndose la hipoteca además que sus intereses ordinarios y moratorios, como los demás gastos que se llegaren a causar con ocasión del cobro judicial, tales como honorarios, costas, seguros, cauciones, etc.

La Excepción

De manera específica la excepción consiste en la oposición a las pretensiones de la demanda, es una forma especialísima de ejercer el derecho de defensa o de contradicción a favor del demandado este derecho puede interpretarse en dos sentidos.

Negando el hecho aducido, desconociendo los hechos narrados o impulsando hechos diferentes que tiendan a variar los efectos pretendidos por el ejecutante.

Veamos entonces:

Se encamina esta causa procesal al cobro compulsivo de la obligación contenida en la Escritura Pública No.2560 del 3 de Octubre de 2013 de la Notaría Tercera del Circulo de Ibagué, donde se identifica al señor HERNAN BARRETO NARANJO, como la hipotecante, y al FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO, como Acreedor, (Aquí demandante).

A simple vista puede observarse en autos que se trata, de una deuda pecuniaria, respaldada en un bien inmueble sujeto a registro, tal como obra en folios 43 y 44, es decir, que debe satisfacerse en dinero, obligación que se demanda ejecutivamente por constar en documentos que proviene del deudor y que constituye plena prueba contra él.

El acreedor ha presentado prueba de la fuente de la obligación con la presentación de la Escritura Pública No.2560 del 3 de Octubre de 2013 de la Notaría Tercera del Circulo de Ibagué y la afirmación de que no se le han cancelado las cuotas por concepto del préstamo derivado del acuerdo de voluntades suscrito por las partes, en la obligación dineraria respaldada, con el bien inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 350-136423, lo cual quiere decir que esa prueba debe tenerse por verdadera mientras el deudor no acredite su extinción por pago.

Contra la intención del portador del título valor para demandar su cobro se propone por el contradictor ejecutado excepciones. Se hace necesario pues analizar si las excepciones planteadas, tienden a enervar la acción cambiaria.

De esta suerte, la carga de la prueba de los hechos en que se fundamentan la defensa compete, a quien las plantea, pues este se convierte en actor de acuerdo con el principio general contenido en el Art. 1757 del C. C., según el cual corresponde probar las obligaciones o su extinción al que allega a aquellas o éstas.

El demandante Para probar las pretensiones reclamadas solicitó se tuviera como pruebas las siguientes:

1.- Primera copia de la Escritura Publica No.2560 del 3 de Octubre de 2013 de la Notaría Tercera del Circulo de Ibagué, con su correspondiente nota de registro, mediante la cual se constituye hipoteca a favor de FONDO NACIONAL DEL AHORRO, siendo esta la garantía de la obligación, con la constancia en el {ultimo folio que presta merito ejecutivo, fundamentado de esta demanda.

2.- Original del Pagaré No.5992991.

3.- Folio de matrícula inmobiliaria No.350-136423.

4.- Copia de la Resolución Externa No.8 de 2006, expedida por el banco de la República.

5.- Certificado de existencia y representación del FONDO NACIONAL DE AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO, expedido por la Superintendencia Financiera.

Para acreditar lo alegado por el demandado Hernán Barreto Naranjo.

1.- Los documentos aportados con la demanda.

VISTAS ASÍ LAS COSAS TENEMOS:

En primer lugar, el despacho debe reseñar que mediante auto de fecha diciembre 3 de 2021, se decretó la venta en pública subasta del bien inmueble dado en garantía hipotecaria, proveído que fue dejado sin efectos en marzo 25 de 2022 al realizarse control de legalidad en el entendido que la parte actora había presentado excepciones de mérito en el término establecido, sin que se hubiese dado trámite a las mismas.

Agotado así el término probatorio y previo a tomar la decisión que en derecho corresponda, se hace necesario resolver la excepción propuesta por el demandado y que denominó *Prescripción o Caducidad*.

1. Prescripción o Caducidad:

Aduce el apoderado del demandado en su excepción, que en este caso se le dé aplicación Art.784 Nral 10 del Código de Comercio como se observa claramente en este proceso el título valor pagaré Nro.5.992.991 que acompaña la hipoteca abierta constituida mediante escritura pública No.2560 del 03 de octubre de 2013 de la notaría 03 del círculo de Ibagué se encuentra prescrito de acuerdo a lo siguiente:

Que si bien es cierto la interrupción de la prescripción opera con la presentación de la demanda en este caso la demanda fue presentada el 15 de agosto del año 2015, el 20 de agosto 2015 se libró mandamiento de pago auto que quedo ejecutoriado el 28 de agosto de 2015, la parte demandante debía de haber notificado al demandado en el tiempo del 28 de agosto de 2015 y 27 de agosto de 2016, el demandado se notificó el día 3 de noviembre de 2021 tal como consta en el respectivo proceso, de todas maneras desde la fecha de vencimiento del título valor pagaré del 24 de julio de 2015 a la fecha de notificación personal de la demanda del 3 de noviembre de 2021 han pasado 6 años y 93 días, de acuerdo al artículo 789. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA. La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento, de acuerdo a lo expuesto el título valor se encuentra prescrito produciéndose la caducidad.

En primera medida con el fin de resolver la excepción planteada el despacho hará un breve recuento acerca de la prescripción, norma el art. 2512 del código civil:

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derecho durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”.

El texto en mención, consagra la prescripción adquisitiva o usucapión y la extintiva, Solo respecto a la última se detendrá el despacho por ser la planteada en el sub. Lite, la cual debe alegarla quien quiera aprovecharse de ella, de conformidad con el artículo 2513 ibídem, ya que el juez no puede declararla de oficio.

Así mismo, La acción cambiaria del pagaré se rige por el artículo 789 del Código de Comercio, el cual señala:

"La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento".

La prescripción aparece, en su forma extintiva, como una figura mediante la cual se sustrae el derecho a la acción cambiaria por el transcurso de un tiempo determinado. En otras palabras, la prescripción conlleva a la extinción de la acción cambiaria, por no haberse ejercido en el tiempo señalado por la ley para cada título en particular, dependiendo de si se trata de una acción directa o de regreso.

Interrupción de la Prescripción Extintiva

Al respecto norma el artículo 2539 del C. C.-

"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.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial: salvo los casos enumerados en el Art. 2524.

"Se interrumpe civilmente por la demanda judicial presentada por el acreedor, interrupción que es regida por el artículo 94 del C. G. del P. dispone, que 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 sólo se producirán con la notificación al demandado".

En el caso sub-judice, tenemos al FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO hoy FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DISPROYECTOS, como acreedor y al señor HERNAN BARRETO NARANJO como deudora, quien suscribió el pagaré No.5992991 por valor de CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$44.960.219.00) M/CTE., el cual se hizo exigible con la presentación de la demanda es decir julio 28 de 2015.

Que ante el no pago de la respectiva obligación adquirida por el señor HERNAN BARRETO NARANJO, el acreedor, se vio en la necesidad de adelantar proceso ejecutivo en su contra, el cual correspondió por reparto al Juzgado Civil Municipal de Descongestión de Ibagué el 28 de julio de 2015, en el cual se libró mandamiento de pago el Veinte de Agosto de Dos Mil Quince (Fol.51 al 53 C1).

Ahora bien, se debe hacer claridad que por tratarse de un pagaré, la acción prescribe en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se hace exigible la obligación conforme reza el artículo 789 del C. Co.; en el caso que aquí nos ocupa, el demandado a través de su apoderado solicita la prescripción del pagaré, en ese entendido tenemos que al mentado título se le interrumpió el término de prescripción con la presentación de la demanda el 28 de julio de 2015.

De otra parte, tenemos que la demanda no fue notificada dentro del año siguiente a la presentación de la demanda, en razón a que la demanda se presentó el 28 de julio de 2015 y el demandado fue notificado el 3 de noviembre de 2021, por ende, no se debe dar aplicación a lo normado el artículo 94 del C. G. del P.

Sea el momento oportuno, para hacer mención a lo ha expresado la H. Corte Constitucional:

“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). El juez, al momento de decidir sobre la prescripción de la acción cambiaria en el proceso ejecutivo, sólo puede atender a circunstancias objetivas que le permitan concluir que la falta de notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o del mandamiento de pago, dentro de los 120 días como se contemplaba en el anterior artículo 90 del C.P.C no obedece a la negligencia o desidia del demandante, quien ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en su oportunidad, mucho menos puede favorecer la conducta de quien siendo demandado dentro del proceso pretende eludir su responsabilidad impidiendo la notificación”.

Ahora bien, tenemos que la entidad demandante pese haber realizado las diligencias tendientes a notificar al demandado, como las citaciones para notificación personal, conforme lo normado en el artículo 291 del C. G. del P., y la solicitud de emplazamiento, no se podrá dar aplicación a lo manifestado por la H. Corte Constitucional, puesto que el despacho observa que la entidad demandante, dejó transcurrir un (1) años y cinco (5) meses, desde la fecha en que se admitió la demanda y la solicitud de emplazamiento al demandado, de igual manera desde la fecha en que se nombró por última vez curador ad-litem Noviembre 23 de 2017 no realizó actuación alguna hasta el 26 de octubre de 2018, dejando transcurrir otros nueve (9) meses, sin que a la fecha en que se notificará el demandado hubiese solicitado que se relevará el curador, carga que le correspondía única y exclusivamente a la parte actora.

Siendo, así las cosas, aplicando una simple operación aritmética, tenemos que desde la fecha de exigibilidad del pagaré es decir el 28 de julio de 2015, a la fecha en que fue notificado el demandado noviembre 3 de 2021, han transcurrido seis (6) años y tres (3) meses, por lo que se declarará probada la excepción de Prescripción o Caducidad, propuesta por el demandado a través de apoderado.

Por último, habrá de manifestar el despacho, que del estudio realizado y de lo normado en el Inciso 1º del artículo 282 del C. G. del P., que reza: *“cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberá alegarse en la contestación de la demanda”.*

En el caso concreto el despacho no encuentra probados hechos que constituyan una excepción, razón por la cual no hay lugar a reconocerla oficiosamente en la sentencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Civil Municipal hoy Quinto Transitorio de Pequeñas Causas Múltiples de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por el demandado HERNAN BARRETO NARANJO, a través de su apoderado judicial, denominada PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD, por lo consignado en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: ORDENESE el archivo de las diligencias, previas las anotaciones respectivas en los libros índices, radicadores y sistema justicia XXI.

TERCERO: Condénese a la parte Demandante al pago de costas.

Sin agencias en derecho por no haber sido solicitadas.

CORIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

El Juez,


LEONEL FERNANDO GIRALDO ROA

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL
IBAGUE-TOLIMA

ESTADO

La providencia anterior se notifica por estado
No.049 fijado en la secretaría del juzgado hoy
Diciembre 19 de 2022 a las 8:00 a.m.

NOHRA DISNEY VASQUEZ DIAZ
SECRETARIA