



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia N°:	047
Proceso:	Ejecutivo
Origen:	Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó
Demandante:	Renting de Antioquia S.A.S.
Demandados:	Luis Fernando Gómez Mora
Radicado:	05-045-31-03-001-2014-00986-03
Radicado Interno:	2022-00166
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Temas:	De la acción cambiaria y de la excepción de prescripción extintiva. De la interrupción civil de que trata el artículo 94 CGP y de la conducta observada por el polo activo de cara a la consumación de las medidas cautelares y la integración del contradictorio- De la improcedencia de pronunciamiento frente a la apelación de las agencias en derecho fijadas.

Discutido y aprobado por acta N°408 de 2023

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la parte actora frente a la sentencia proferida el 23 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó dentro del presente proceso Ejecutivo instaurado por RENTING DE ANTIOQUIA S.A.S. en contra del señor LUIS FERNANDO GOMEZ MORA.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 10 de octubre de 2014, la sociedad Renting de Antioquia S.A.S., actuando a través de mandatario judicial, presentó demanda ejecutiva en contra del señor Luis Fernando Gómez Mora, a fin de que, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Con base en los anteriores hechos y en los fundamentos de derecho que más adelante se citan, respetuosamente solicito al Señor Juez dictar mandamiento de pago a favor de mi poderdante la sociedad RENTING DE ANTIOQUIA SAS y en contra del señor LUIS FERNANDO GOMEZ MORA, por los siguientes conceptos derivados del pagaré objeto de recaudo:

PRIMERA-CAPITAL.

Que, conforme al hecho tercero de esta demanda, se libre mandamiento de pago, en favor de mi representada y en contra del demandado, para que se pague por capital la cantidad de TRESCIENTOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$300.837.000).

SEGUNDA: INTERESES DE MORA.

Intereses de mora sobre la suma de TRESCIENTOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$300.837.000) desde el día 16 de abril de 2014 y hasta el pago total de la obligación de acuerdo a la tasa máxima permitida por la Ley liquidada mes a mes.

TERCERO: COSTAS.

Que se condene al demandado al pago de las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho”.

La causa petendi encuentra respaldo en los siguientes fundamentos fácticos que se compendian así:

El señor Luis Fernando Gómez Mora suscribió a favor de la sociedad Renting de Antioquia S.A.S el pagaré número 0068 A, con su respectiva carta de instrucciones, el día 24 de noviembre de 2012.

Acorde con lo establecido en el numeral cuarto de la carta de instrucciones, la fecha de emisión del título valor correspondería a la fecha en que fueran llenados los espacios en blanco, razón por la que en el título valor se tuvo como tal data, el 14 de abril de 2014, e igualmente se acotó que en el numeral 1º de la carta de instrucciones, la fecha de vencimiento de pagaré correspondería al día inmediatamente siguiente a la emisión del pagaré y por tanto, en este caso, lo fue el 15 de abril de 2014, calenda a partir de la cual se hace efectiva la obligación.

El señor Gómez Mora se obligó a pagar de manera incondicional y solidaria a la orden de la sociedad convocante la suma de trescientos millones ochocientos treinta y siete mil pesos (\$300'837.000) y sobre tal monto se pactaron intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley, obligaciones estas que han sido incumplidas por el deudor, pese a los requerimientos que le han sido efectuados por la ejecutante.

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante proveído del 29 de octubre de 2014 se libró mandamiento de pago conforme lo solicitado (pág. 19, archivo 01, C.1), y se dispuso la vinculación de la parte convocada, la cual se surtió en debida forma por conducta concluyente (archivo 21).

1.3. DE LA OPOSICIÓN

El resistente a través de apoderado judicial, se pronunció sobre el libelo genitor, acotando que no era cierto que se hubiera obligado a cancelar la suma reclamada, toda vez que, el título valor objeto de recaudo fue firmado en blanco y corresponde a una garantía frente al contrato de arriendo de una embarcación tipo catamarán con la sociedad suplicante y adujo que el negocio causal que dio origen al pagaré nunca se desarrolló por incumplimiento de la sociedad accionante.

Acto seguido, interpuso las siguientes excepciones de mérito:

1.3.1. "Incumplimiento del negocio causal. *El título valor que sirve de base de recaudo, acreditado dentro del proceso se le entregó al hoy demandante para garantizar los pagos convenidos con ocasión del contrato de arrendamiento 0068A, donde mi representado se comprometió a pagar un canon de arrendamiento por el uso de la embarcación tipo Catamarán Paxcat 56FT tipo Ferry, contrato celebrado por un periodo de diez (10) meses y medio; periodo en el cual el bien mueble dado en arrendamiento no funcionó, porque el mismo tenía problemas de fábrica, generando fallas técnicas, problemas que fueron puestos siempre en conocimiento de los hoy demandantes y de las cuales se levantó todo un proceso interno que demostró que el bien mueble navío Catamarán nunca funcionó, generando múltiples perjuicios a mi prohijado, incumplimiento que no da lugar al cobro del título valor que hoy mediante la acción cambiaria se pretende cobrar.*

Así las cosas, no puede pretender el demandante el pago de una obligación por parte de mi prohijado cuando el mismo no cumplió con lo pactado en su obligación principal, la cual era facilitar una embarcación en óptimas condiciones que fuera rentable para mi cliente y que permitiera el cumplimiento del objeto del contrato".

1.3.2. "Mala fe, abuso del derecho e interpretación abusiva. *La parte ejecutante tenía conocimiento que el título valor (Pagaré), se suscribió en*

blanco para garantizar especialmente la obligación contenida en el contrato de arrendamiento 0068A, el cual nunca se cumplió por problemas de operatividad del bien mueble dado en arrendamiento o defecto del bien arrendado, tal y como se demuestra en las actas que se aportan en esta contestación.

Llama la atención de esta defensa que pese a que el título valor surgió como soporte al posible incumplimiento de mi prohijado, la parte demandante en el proceso ejerza la acción cambiaria sin tener derecho y pruebas que justifiquen el cobro de los rubros que se pretenden en este proceso”.

1.3.3. “Prescripción de la acción cambiaria. (...) en el proceso que hoy se adelanta ante este Despacho ha operado el fenómeno de la Prescripción toda vez que se cumple con los siguientes postulados:

PRIMERO. El título valor (Pagaré 0068A), tiene fecha de vencimiento del quince (15) de abril del dos mil catorce (2.014), prescribiendo el mismo el dieciséis (16) de abril de dos mil diecisiete (2.017).

SEGUNDO. Presentada la demanda el Juzgado libró mandamiento de Pago el veintinueve (29) de octubre del dos mil catorce (2.014), interrumpiendo la caducidad y prescripción según lo establecía el artículo 90 del fenecido Código de Procedimiento Civil; el cual establece la carga procesal al demandante de notificar al demandado según lo establecía el artículo 315 ibidem, dentro de un (1) año contado a partir del auto admisorio o del mandamiento de pago para que operara dicha interrupción.

En caso de no cumplir con esta carga procesal los términos de prescripción y caducidad seguirán contando; volviendo a el caso en concreto tenemos que mi prohijado debió haber sido notificado a más tardar el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2.015), hecho que a la fecha no ha ocurrido tal y como se observa en el sistema TYBA.

TERCERO. Contabilizado los términos de prescripción de la acción cambiaria se tiene certeza que la misma operó el dieciséis (16) de abril de dos mil diecisiete (2.017) ya que los términos nunca se interrumpieron como lo ordenaba el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 94 del Código General del Proceso.

CUARTO. Esto se Comprueba con la última actuación registrada en el sistema donde se puede verificar en el auto fechado del nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2.021), requiriendo a la parte activa para que procediera con el emplazamiento ordenado mediante auto del siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2.019), visible a folio 44 expediente físico y 64 virtual.

Aunado a lo anterior tenemos que la obligación cuenta con más de SIETE (7) AÑOS desde que se hizo exigible y que a la fecha la parte demandante no ha cumplido con su carga procesal; por tal motivo su derecho se ha extinguido por el paso de los años”.

1.4. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precluida la etapa de alegaciones, el *A quo* en la audiencia concentrada de instrucción y juzgamiento, procedió a emitir sentencia anticipada en concordancia con los postulados del artículo 278 del CGP, en la cual, decidió lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por el demandado Luis Fernando Gómez Mora y, en consecuencia, DESESTIMAR las pretensiones ejecutivas enarboladas por Renting de Antioquia S.A.S.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$18.050.220,00 a favor de la parte demandada.

TERCERO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas y practicadas durante el presente juicio”.

Para arribar a tal determinación el *iudex*, tras aludir a la figura de la prescripción de la acción cambiaria, las normas que la rigen, así como a algunos pronunciamientos jurisprudenciales y los postulados propios del artículo 94 del CGP, que conciernen a la interrupción de los términos prescriptivos, arguyó que *in casu* “..si la obligación vencía el 15 de abril de 2014 y repito por tercera vez, esto es un hecho absolutamente pacífico, ambas partes lo aceptaron, 15 de abril de 2014, quiere decir que no había duda de que el demandante, o sea Renting Antioquia SAS tenía plazo hasta el 14 de abril de 2017 para ejercer la acción cambiaria y presentó la demanda, muchísimo antes de ese término porque la radicó el 10 de octubre de 2014.

Es decir que desde el 15 de abril de 2014 que vencía la obligación hasta el 10 de octubre del mismo año 2014, cuando se presentó y se interrumpió la prescripción, habían pasado unos meses muy escasos y por tanto, pues no había riesgo para ese momento de la prescripción, pero para conservar esa interrupción, el demandante tenía la carga de notificar que ya hemos mencionado y no lo logró porque el mandamiento de pago que se emitió el 29 de octubre de 2014 fue notificado por estados el 6 de noviembre de 2014. Significa que el demandante tenía hasta el 5 de noviembre de 2014 para notificar al demandado, si quería conservar esa interrupción de la prescripción que venía corriendo a su favor; pero solo se notificó al demandado por conducta concluyente, ojo, este es un proceso que data del 2014 y aquí el contradictorio solamente vino a integrarse el año pasado, cuando mediante auto del 15 de octubre del 2021, se reconoció la conducta concluyente del demandado producto de sus excepciones formuladas y el poder allegado...desde el 15 de abril de 2014 que venció la obligación al 19 de Octubre de 2021, cuando se interrumpió la prescripción realmente, pasaron 7 años, 6 meses y 4 días. Significa que se superó con creces, se duplicó el término prescriptivo. Por ser ineficiente, la interrupción que operó con la presentación de la demanda y, por ende, pues hasta allí es evidente la prescripción”.

Asimismo, para efectos del cómputo del término prescriptivo, el juez de la causa descontó el plazo de un (1) año que permaneció el proceso en apelación del auto que había decretado la terminación del proceso por desistimiento tácito, así como, el lapso que el litigio estuvo suspendido con ocasión de la emergencia sanitaria del COVID 19.

De otro lado, el cognoscente analizó el actuar de la parte actora desde el punto de vista subjetivo, más allá del conteo objetivo del término de prescripción, para indicar que: *(...) al sumergirnos en el expediente, al revisar el expediente, no observamos que Renting haya sido diligente, todo lo contrario fue un poco incurioso, fue un poco negligente en la integración del contradictorio y por ende toda esta demora, sí le es imputable y entonces no se le puede corresponder, no se le puede beneficiar con esta intervención. Partiendo de la base de que es un proceso de 2014 y estamos en 2022. Partiendo de esa sola circunstancia, ya decimos que no es justificable desde un punto de vista razonable que hayan pasado 7 u 8 años sin que un demandante logre notificar al demandado.*

Adicionalmente, el juzgador puntualizó: *"Porque fíjense en que, entre el 29 de octubre del 2014, que se libró el mandamiento de pago y el 01 de febrero de 2018 cuando se declaró y resolvió el tema del desistimiento tácito, no hubo ninguna actuación de Renting dirigida a notificar al demandado, tanto no la hubo, que por eso fue que se decretó en esa época el desistimiento tácito porque la demandante no había hecho nada para enterar al demandado de la existencia de este. Desde 2014 y pasados 3-4 años al 2018, no había hecho nada. Y lo único que había hecho en ese interregno, Renting, fue aportar un citatorio que le envió a Luis Fernando a una dirección física y lo aportó en el expediente, reposa copia de ese citatorio, pero ese citatorio no tiene constancia de envío, ni siquiera está cotejado, solo está el citatorio con un sello de empresa, servicios postales, pero no dice ni cuándo se envió, ni si se envió, ni si fue devuelto, no trajo ninguna prueba de eso. Solo lo afirmó y no acompañó a ese citatorio de aquella época de 2018 ningún respaldo"*.

Agregó el iudex que: *"si bien estaban en camino algunas medidas cautelares. Fíjese que él no estaba supeditado a ellas, pues él no estaba obligado a posponer la integración porque es una prerrogativa que tiene notificar previamente o no, y el embargo de los inmuebles ya estaba consumado. Faltaba el secuestro y tanto renunció a ese derecho de no sorprender al demandado que en el 2019, cuando faltaba el secuestro, pidió el emplazamiento"*.

Concluyó el A Quo que el extremo ejecutante *"tenía que ser responsable en el sentido de calcular el término de prescripción para jugar con las medidas cautelares y hacer el cómputo de hasta cuándo tenía plazo para notificar. Pero no puede ser que durante 7 años nos dediquemos a practicar unas medidas cautelares que inclusive todavía no se han culminado al cien por ciento"*.

1.5. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la sociedad accionante se alzó contra la misma, centrando sus reparos en lo siguiente:

"Pretermisión en la valoración de las pruebas. A pesar de que el proceso cuenta con un amplio contenido de pruebas directas, indirectas e indiciarias, el juez en su sentencia de primera instancia no hace ningún análisis de las mismas, solo se limita a leer algunos aspectos de la prescripción estipulados en artículo 94 del C.G.P"

El despacho en momento de analizar los aspectos de la prescripción estipulados en artículo 94 del C.G.P prescinde que el demandante remitió el citatorio a la dirección aportada por el señor Gómez Mora, que entregó en la relación comercial que duró por más de tres años con RENTIG DE ANTIOQUIA S.A.S, y que el citatorio fue recibido en lugar destinado para la correspondencia. No existiendo duda de esto, por ser un comerciante de amplio reconocimiento en municipio de Apartadó, lugar de sus actividades comerciales.

Como NO se daban los presupuestos de hecho para emplazar al demandado, según las exigencias del artículo 318 del C.P.C., la actora estaba en imposibilidad de solicitar la práctica de ese medio de notificación, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 319, y de dar lugar a la nulidad del acto procesal, lo que habría generado como consecuencia la no interrupción de la prescripción, tal como lo consagra el artículo 95 del Código General del Proceso.

Una vez entregado el citatorio sin inconvenientes, el trámite correspondiente era que el convocado cumpliera con su deber de acudir personalmente al juzgado a notificarse; sin embargo, no lo hizo.

Frente a esa omisión, el paso siguiente era que el juzgado procediera a realizar, sin necesidad de auto que lo ordenara, la notificación por aviso en la forma establecida en el artículo 320, tal como lo dispone el numeral 3º del artículo 315 del C.P.C. No obstante, el juzgado judicial no procedió de esa manera. La demandante, como resulta fácil observar, estaba sin posibilidades de cumplir su carga de impulso procesal: ya había agotado los trámites de citación de notificación, y no se daban los supuestos de hecho para proceder al emplazamiento, pues de solicitar esta medida habría dado lugar a una nulidad de la notificación y se habría hecho merecedora de sanciones.

Del mismo modo, obsérvese señor juez de segunda instancia, que [el] juzgador de primera instancia hace una errada interpretación de los supuestos de hecho ya que omitió una serie de circunstancias especiales que son ajenas a la parte ejecutante, como es el hecho que a pesar que han transcurrido más [de] 7 años de librarse el mandamiento de pago, el decreto y practica de las medidas cautelares, al día de hoy, a pesar de lo ordenado por el tribunal al despacho en fallo favorable del recurso de apelación del desistimiento tácito, ahondar en garantías y recabar mínimamente sobre las causas que han dado

origen a la dilación de la comisión para practicar la diligencia de secuestro de los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias Nro. 008-4517, 008-4520 y 008-4519, que se encuentran pendientes de ser practicadas por el despacho judicial diferente. Situación que no ha variado ya que no se han ejecutado a razón que los despachos no ha desplegado las acciones correspondientes.

Que la demora de la notificación del auto admisorio son atribuibles a los errores del juzgado al expedir el despacho comisario Nro. 014 dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Chigorodó, debió ser corregido a petición de parte, procediendo a ser retirado y tramitado por la parte actora, sin que fuera posible lograr la práctica de la diligencia, en consideración a que el juzgado comisionado dispuso mediante auto del 19 de febrero de 2016 la devolución del mismo por carecer de competencia.

Adicionalmente, a pesar de haberse cumplido con la entrega de los respectivos comisorios a los entes designados por juzgado para práctica de diligencias de secuestro, de los bienes embargados, identificados con las matrículas inmobiliarias Nro. 008-4517, 008-4520 y 008-4519 al momento de emitir sentencia donde declarara probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por el demandante señor Luis Fernando Gómez Mora y, en consecuencia, desestimar las pretensiones enarboladas por RENTIG DE ANTIOQUIA no se han materializado, e igualmente el juzgado garante no ha desplegado ninguna actuación para su cumplimiento. Desconociendo lo manifestado por el tribunal que se debía ahondar en garantías y recabar mínimamente sobre las causas las por las cuales estas diligencias siguen pendientes.

Con relación al sustento jurídico expresado en la sentencia se argumentó que el plazo que consagra el artículo 94 C.G.P Y 90 del fenecido código de procedimiento civil es improrrogable, es decir que la parte que tiene la carga de cumplirlo no puede aducir excusas personales para evadirlo, salvo casos excepcionales como cuando no está dado el presupuesto objetivo para que la parte realice su carga procesal.

Entre las cargas procesales que tiene que cumplir la parte que quiere lograr ciertos efectos legales, está la de impulso procesal, siendo la notificación del auto admisorio una especie de ella.

Adicionalmente, de proferir fallo se explicación del presupuesto objetivo para el ejercicio de una carga procesal consiste en que la parte que la soporta ha de tener la potestad jurídica para cumplirla, es decir que las condiciones procesales deben estar dadas para poder practicar el acto procesal que le incumbe. La carga no puede cumplirse sin que la persona a ella sujeta, tenga el poder jurídico indispensable para ejecutar los actos en que la carga consiste. Sería absurdo que el legislador impusiera cargas sin otorgar al mismo tiempo la facultad de liberarse de ellas, cumpliéndolas debidamente.

Pero, en el asunto de referencia el juez desconoció que era posible imponer al vocero judicial demandante, que tenía que cumplir una carga procesal con las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia si NO están dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para su realización.

(...)

En consecuencia, como la finalidad de un proceso que persigue el pago de una obligación patrimonial es, precisamente, la satisfacción de ese pago, y el mismo sólo se garantiza con la práctica de las cautelas, hay que concluir que la condición objetiva para la asignación de la carga procesal de notificar el auto admisorio al demandado no se cumple cuando no ha sido posible practicar las aludidas medidas cautelares por razones ajenas a la voluntad de la parte interesada.

Es decir que al verse frustrado el propósito de las medidas cautelares, no se justificaba notificar el auto admisorio al demandado, tal como lo prevenía el artículo 327 del anterior estatuto adjetivo”.

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada en el efecto suspensivo y dispuso la remisión del proceso al superior funcional.

1.6. DEL TRÁMITE ANTE EL AD QUEM

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

En la misma providencia, datada 29 de abril de 2022, se dispuso dar aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso

de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada únicamente por el apoderado del ejecutado.

El apoderado de la parte actora no sustentó en esta instancia el recurso de alzada.

Sobre el particular, procede señalar que al margen de que la parte sedicente no haya sustentado sus reparos ante el ad quem, lo cierto es que ha sido criterio de esta Colegiatura que cuando el apelante no cumple esta carga, en todo caso el recurso de alzada se surte con los argumentos que se esbozaron ante el juez de primera instancia, en aquellos casos en que el recurrente no se haya limitado únicamente a formular los reparos concretos ante el A quo, sino que además haya fundamentado las razones de disenso con lo resuelto, como ocurrió en el sub examine, tal como se advirtió por la Magistrada sustanciadora desde la providencia que admitió el recurso.

1.6.1. Ahora bien, el vocero judicial del opositor, haciendo uso del derecho de réplica, exteriorizó lo siguiente:

"Se centra la parte activa en enfocar el reparo concreto a la Sentencia del A quo, en la cual manifiesta un trámite muy diferente al de la notificación personal de mi prohijado, endilgándole al Despacho el deber de realizar la notificar por Aviso y justificando no poder realizar el emplazamiento sin ningún tipo de fundamento legal; que además de lo anterior la demora se debe al perfeccionamiento de las medidas cautelares, mismas que quedaron inscritas en los predios de mi poderdante entre los meses de febrero a mayo del año dos mil quince (2.015), tal como se observa en el micrositio C2 Medidas Cautelares folio digital 118 a 142 Cuaderno Medidas Previas.

Centrándose en desatar contra el Despacho la demora injustificada, y sin fundamento frente a la carga procesal impuesta a él en el artículo 90 del fenecido Código de Procedimiento Civil hoy 94 del Código General del Proceso; alegando que no estaba en la posibilidad de cumplir con lo estipulado en nuestro sistema jurídico, pero su argumentación se contradice y desatiende lo estipulado en la ley; para lo cual se le recuerda de manera sucinta al recurrente como opera la notificación del demandado:

Primero se le envía una citación de notificación a la dirección donde reside la parte pasiva, misma suministrada por la parte activa en la demanda, una vez allegado el citatorio el demandado con el cumplimiento de lo ordenado en

nuestra normatividad, tiene el deber de asistir al Despacho para que este lo notifique de manera personal y le entregue copia de las piezas procesales. Si este una vez vencido el termino que tiene para asistir al Juzgado para que lo notifique no comparece, puede solicitarle al Despacho la notificación por aviso, para esto el despacho verifica el resultado positivo o negativo de la empresa de servicio postal; en caso de ser positivo se autoriza la notificación por Aviso al demandado, la norma permite realizar el aviso una vez vencido el termino para comparecer de la notificación personal.

En ese orden de ideas si la notificación personal es positiva, se autoriza o realiza el aviso al demandado, quedando notificado al día siguiente de recibir dicho aviso; pero si la notificación personal es negativa y se desconoce el paradero del demandado se solicita y autoriza el EMPLAZAMIENTO de este, método utilizado por la parte activa en este proceso, el cual nunca realizó por motivos desconocidos a la fecha.

Por lo anterior, contaba con todos los medios necesarios para cumplir con lo exigido en nuestro ordenamiento jurídico y así darle continuidad al proceso que desatendió; no entiende esta parte cuánto tiene, requiere o cuál es el tiempo alegado por el recurrente para cumplir con la notificación, siendo su única excusa el perfeccionamiento de las medidas cautelares, que se repite ya estaban siendo soportadas por mi prohijado desde antes del mes de mayo del año dos mil quince (2.015), ya que se le recuerda al profesional del derecho que el EMBARGO excluye los inmuebles del comercio, por lo tanto el recobro de la suma adeudada por mi prohijado ya estaba asegurada y no había forma de que este no cumpliera con el pago, pues sus inmuebles estaba embargados no podía disponer de ellos.

El artículo 327 del fenecido Código General del Proceso fue derogado por el artículo 626 literal C del Código General del Proceso; por lo que analizada esta norma tampoco desvirtúa la carga de notificar al demandado dentro del término de un año después de que se Libró Mandamiento de Pago”.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se reputa como acreedor o tenedor legítimo del documento aportado como base de recaudo y esa calidad la predica para sí la sociedad ejecutante. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada para aquel que se encuentra llamado a responder como deudor de la obligación contenida en el título valor que se ejecuta.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por la apelante, lo que se concreta en lo reseñado en el numeral **1.5)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el *sub-lite* se otea que lo buscado por la parte recurrente es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a fin que se declare impróspera la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria, que el A Quo declaró probada en favor del ejecutado, Luis Fernando Gómez Mora y, en su lugar, se ordene continuar con el trámite de la ejecución en contra de éste, por las sumas perseguidas desde la orden de apremio, sustentado en que no hubo negligencia de la parte actora para lograr la integración del contradictorio, por lo que debe entenderse interrumpido el lapso prescriptivo, en los términos del artículo 94 del CGP.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Establecido de la anterior manera, el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del censor, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada puede extraerse como problema jurídico el siguiente:

Deberá determinarse si en el presente caso se configuró o no la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria en favor del ejecutado, Luis Fernando Gómez Mora.

Para tal efecto, habrá de establecerse si en el *sub examine* operó la interrupción civil de la prescripción extintiva, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 94 del CGP que está en rigor desde el 1º de octubre de 2012, y si le asiste razón a la sociedad promotora en el sentido que desplegó un actuar diligente en la consecución de la notificación del sujeto pasivo y en la gestión de las demás actuaciones procesales que impiden contabilizar de manera objetiva el cómputo prescriptivo.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. De la acción cambiaria y de su prescripción

Cabe empezar por señalar que se denomina acción cambiaria a la acción ejecutiva incoada con base en un título valor con la que se cobra el derecho cartular en el incorporado, lo que significa que la misma se encamina a hacer efectivo el dinero o equivalente contenido en el instrumento cambiante.

Al respecto nuestra corte Suprema de Justicia en sentencia 03190 del 15 de diciembre de 2017 con ponencia del magistrado Ariel Salazar señaló que acción cambiaria es el mecanismo que permite el poseedor de un título valor el cobro jurídico por la vía ejecutiva y en tal sentido se pronunció así:

«En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen.»

Ergo, el fundamento principal de la mencionada acción se encuentra referido a la ejecución forzada del derecho crediticio incorporado en instrumento cambiante consistente el mismo en la prestación de dar o pagar una suma de dinero insoluta, fuerza que otorga el Estado a través del órgano competente, en caso de falta de pago o de pago parcial, tal como lo prevé el numeral 2 del precitado artículo 780 y mediante la preexistencia de un título valor que se constituye en el título ejecutivo en el que consta una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor y que constituya plena prueba contra él.

La acción cambiaria es procedente cuando vencido el plazo contenido en el título valor no se paga o da cabal cumplimiento al derecho cartular en él incorporado, de donde se desgaja que tal la acción sólo procede cuando se vence el plazo que las partes hayan acordado para el pago del título valor, pues antes de esa fecha en el título no es exigible y bien sabido es que, conforme al artículo 422 del CGP, la exigibilidad es uno de los requisitos necesarios de todo título ejecutivo y es así que a través de tal acción es dable reclamar el pago del valor estipulado en el título, o en caso de aceptación o pago parcial, el pago de la parte no aceptada o de la parte no pagada.

Adicionalmente, cumple señalar que la acción cambiaria puede ser directa y de regreso, según que sea ejercida contra el obligado directo o principal o contra persona distinta a estos. Es así que la acción cambiaria directa procede contra el aceptante u obligado principal, como por ejemplo quien aceptó la letra de cambio o la factura de venta o el otorgante del pagaré y la acción de regreso procedería por ejemplo contra los endosantes del título valor o contra los avalistas del obligado o deudor y puede ser ejercida por el ejercida último tenedor, los endosantes y los avalistas que hayan pagado el título valor.

Asimismo, es pertinente señalar que la acción cambiaria prescribe en caso de no ejercerse la misma dentro de la oportunidad prevista por el legislador, el que en el artículo 789 de la codificación mercantil estableció que «*La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento*», disposición jurídica esta que es aplicable para los pagarés.

Empero, aunque el Código de Comercio no consagró lo atinente a la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria, lo cierto es que en la misma también opera la interrupción del fenómeno prescriptivo; puesto que el artículo 94 del CGP es aplicable a toda clase de acción y no consagra excepción alguna. En tal sentido, nuestra Corte Constitucional en sentencia T

281 de 2015 ilustró: *«Ahora bien, establece el artículo 789 del Código de Comercio que la acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años, contados desde el vencimiento del título, más no contempla la figura de la interrupción de la prescripción, por lo cual, para el efecto debe acudirse a las normas procesales en materia civil.»*

En tal sentido, cabe recordar que el mencionado artículo 94 CGP preceptúa:

«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», interrupción esta que conllevaría a que el cómputo del tiempo de prescripción se empiece a contar de nuevo.

De la anterior preceptiva se desprende que si el accionado no es notificado del mandamiento de pago en ese plazo, no operaría la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, pues, a riesgo de fatigar, se repite, la prescripción se produce siempre que el demandado sea notificado de la admisión de la demanda o del mandamiento ejecutivo, dentro del año siguiente contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al accionante.

No obstante lo dicho en precedencia, cabe señalar por esta Colegiatura que no puede echarse de menos que el órgano de cierre en la especialidad civil, ha establecido que la prescripción extintiva, no opera de forma automática, ni consiste en la mera constatación objetiva de un plazo, sino que a tal propósito debe verificarse la conducta de los sujetos procesales y demás circunstancias legales que la alteraran, o si hubo negligencia en la práctica de la notificación por el polo pretendiente, así:

"Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad.

Como tiene explicado la Sala, "jamás la prescripción es un fenómeno objetivo", pues existen "factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción.

De manera que si al alcance de las partes no está el manejo del término prescriptivo, debe seguirse, en cuanto a su comienzo, que si ha transcurrido ininterrumpidamente, se cuenta "desde que la obligación se haya hecho exigible", cual lo establece el artículo 2535 del Código Civil. Y si sobrevino alguna circunstancia subjetiva, verbi gratia, su interrupción natural, o si es el caso su renuncia, se computa a partir de la fecha del hecho, toda vez que el tiempo anterior queda borrado (artículos 2539 y 2536, ibídem, con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002)"¹.

2.4.2. De los documentos con mérito ejecutivo

Al respecto, pertinente es memorar que cualquiera que sea la forma de la ejecución, el acreedor debe estar prevalido de un título ejecutivo, el cual lo autoriza a compeler al deudor a la satisfacción forzosa de la obligación y el que a su vez puede consistir en un título valor, el que se encuentra definido por el artículo 619 de la codificación mercantil, así:

"Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías."

Al respecto y para ser aplicado al caso concreto procede analizar primigeniamente, lo concerniente a los requisitos axiológicos que deben permear todo documento con mérito ejecutivo, conforme al artículo 422 del Estatuto Procesal Civil.

¹ SC2343-2018. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

Radicado 05-045-31-03-001-2014-00986-03

Ejecutivo Singular

Renting de Antioquia S.A.S. vs. Luis Fernando Gómez Mora

Sobre el particular, se comienza por hacer alusión a los requisitos contenidos en la norma atrás citada, de la que se desprende que el título ejecutivo debe contener obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, los que se explican así:

i) Que la obligación sea clara: consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación (plazo o condición), presupuesto sin el cual no sería posible determinar con la certeza requerida el momento de su exigibilidad y la verificación de un eventual incumplimiento.

Refiriéndose al requisito de la **claridad** los autores Alfonso Pineda Rodríguez e Hildebrando Leal Pérez, en su obra "El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos", expresan: *"la claridad de la obligación tiene que ver con su evidencia, su comprensión. Jurídicamente hablando, la claridad de la obligación se expresa en la determinación de los elementos que componen el título, es decir, que a los ojos de cualquier persona se desprenda a ciencia cierta que el documento contentivo de la obligación reúne los elementos propios de un título ejecutivo, sin que sea necesario acudir a otros medios distintos a la mera observación. Por ello, genéricamente hablando, la obligación es clara cuando es indubitable, o sea, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión²".*

Por su parte nuestra Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en decisión del 09 de abril de 2014, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez³, en un asunto perfectamente aplicable al sub lite, señaló:

"La claridad con que queden redactados los compromisos adquiridos y la forma de satisfacción, es lo que le confiere el mérito para su cumplimiento, así sea parcial, en caso de que alguno de los participantes falte a la palabra".

"Si por el contrario el trato se consigna en términos vagos o confusos, dando cabida a dudas o vacilaciones, quiere decir que sigue un conflicto latente y, por ende, una imprecisión de los deberes correspondientes que restringe sus alcances".

² Pineda Rodríguez, *El título ejecutivo y los procesos ejecutivos*, Editorial Leyer, 2008, página 84.

³ SC4468-2014, expediente: 0800131030022008-00069-01

ii) Que la obligación sea expresa: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Esta determinación, por tanto, solamente es posible hacerse por escrito. En otras palabras, este requisito se cumple cuando los elementos constitutivos de una obligación que se pueda llamar clara se hacen constar por escrito en un instrumento que servirá de prueba inequívoca de la existencia de una obligación.

iii) Que la obligación sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta, sea por mandato legal o por acuerdo entre las partes contractuales⁴.

El tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", hace también relación al evento en estudio, señalando: *"... por lo tanto, en el título ejecutivo necesariamente debe plasmarse una obligación de dar, de hacer o de no hacer, y esa obligación deber ser expresa, clara y exigible, requisitos se reitera, predicables de cualquier título ejecutivo, no importa su origen..."*

Acorde con lo brevemente esbozado se tiene que indistintamente de si lo pretendido ejecutivamente deviene de un título valor o documento con mérito ejecutivo, como lo puede ser una escritura pública, el título presentado como presupuesto de la orden ejecutiva, debe siempre satisfacer los requisitos de ser claro, expreso y exigible, pues no de otra manera podría accederse a lo pretendido.

2.4.3. De la aplicación de los anteriores criterios al sub examine

2.4.3.1) Del análisis del caso concreto y de los reparos efectuados de cara a lo probado

Aplicadas las anteriores nociones al *sub lite*, desde ahora, procede dejar claro que el título valor que fue objeto de recaudo consiste en un pagaré suscrito el 24 de noviembre de 2012, por el señor Luis Fernando Gómez Mora, **con fecha de vencimiento 15 de abril de 2014** (pág. 9, archivo 01, C-1), situación que denota claramente que lo ejercido en el plenario indubitadamente concierne a la **acción cambiaria por falta de pago** consagrada en el artículo 780 del C.Co., la que ha sido intentada por la vía del

⁴ "De los procesos ejecutivos", Juan Guillermo Velásquez

Radicado 05-045-31-03-001-2014-00986-03

Ejecutivo Singular

Renting de Antioquia S.A.S. vs. Luis Fernando Gómez Mora

proceso ejecutivo por el legítimo acreedor y tenedor del instrumento aportado como base del recaudo, en contra de quien lo suscribió como obligado y, por ende, lo ejercido *in casu* es la acción cambiaria directa prevista en el artículo 781 ibídem.

En el contexto que viene de trasuntarse, deviene ahora el análisis de los motivos de inconformidad concernientes a la prescripción extintiva de la acción cambiaria. Veamos:

De lo preceptuado por el artículo 789 del C.Co., atrás trasuntado, es dable señalar que si se tiene en cuenta que el pagaré aportado como base de la ejecución en el *sub lite*, vencía el 15 de abril de 2014, entonces es indubitado que **el término prescriptivo de tres (3) años estaba destinado a configurarse el 15 de abril de 2017.**

Así las cosas, para efectos de dilucidar si aconteció la interrupción civil de la prescripción de la acción cambiaria que concita la atención de esta Sala, conforme los derroteros del artículo 94 del CGP transcrito en precedencia, se atisba que **la demanda ejecutiva se presentó el 10 de octubre de 2014** (pág.3, ibidem); el auto que libró mandamiento de pago fue proferido el 29 de octubre de 2014 y **se notificó por estados a la parte convocante, el 6 de noviembre de 2014** (pág.20 ibidem); no obstante, **la notificación del demandado se surtió por conducta concluyente el 19 de octubre de 2021** (fecha de la notificación por estados del auto que reconoció personería al abogado que contestó la demanda).

Ahora bien, al examinar la actuación surtida en el sub examine en relación con la notificación del mandamiento de pago, de cara a la preceptiva que viene de trasuntarse, refulge diáfano que al opositor no le fue notificada la demanda y la orden compulsiva dentro del término de un (1) año siguiente a la notificación por estados de esta providencia, lapso contemplado en el mencionado canon procesal como condición para la configuración de la interrupción civil de la prescripción desde el hito de la radicación de la demanda, en orden a lo cual, dado que tal presupuesto no se cumplió, entonces advierte este Tribunal que el lapso prescriptivo continuó su curso desde el día siguiente del vencimiento de la obligación y durante el trámite del juicio; subrayándose que únicamente con la notificación efectiva del suplicado podía válidamente interrumpirse el plazo citado, lo que a todas luces NO ocurrió *in casu*; puesto que **el surtimiento de la notificación por conducta concluyente data de fecha muy posterior, esto es, del 19**

de octubre de 2021, calenda para la cual se había superado con creces el término de prescripción que, se itera, se perfeccionaba el **15 de abril de 2017**.

No obstante , en sintonía con la jurisprudencia atrás referenciada de nuestra Corte Suprema de Justicia en el sentido que la prescripción no opera de forma automática, ni consiste en la mera constatación objetiva de un plazo, procede examinar la conducta desplegada por el extremo activo dentro del año subsiguiente a la fecha de notificación por estados del mandamiento de pago, es decir, entre el 6 de noviembre de 2014 y el mismo día y mes de la anualidad de 2015, interregno que interesa de cara a la interrupción civil alegada, puesto que, se insiste, conforme al estudio de las circunstancias subjetivas que ha decantado la jurisprudencia, en el fenómeno prescriptivo se torna necesario analizar que la tardanza en la notificación no sea atribuible a la parte interesada, como por ejemplo cuando circunstancias legales obligan a ello, en razón a que no se trata de un cómputo meramente objetivo.

2.4.3.2) Del abordaje de los reparos atinentes a la pretermisión en la valoración de las pruebas respecto a la demora de la notificación del mandamiento ejecutivo y a que no se tuvo en cuenta que ello fue atribuible a los errores del juzgado y se limitó a leer algunos aspectos de la prescripción estipulados en artículo 94 del C.G.P

Sobre el particular, advierte este Tribunal que al efectuar un examen minucioso del expediente se otea con total nitidez que el censor no fue acucioso en la gestión de notificación del extremo pasivo ni en dirigir su actuar al perfeccionamiento oportuno de las medidas cautelares decretadas, conforme se pasa a puntualizar.

Al respecto, se pone de relieve que en el aludido interregno la sociedad pretensora no allegó constancia alguna de haber dirigido citación para notificación personal al pretendido, ni acreditó cualquiera otra actuación tendiente a ese propósito (cfr. cuaderno principal), lo cual solo aconteció por primera vez, el 15 de abril de 2018, es decir, pasados tres (3) años y cinco (5) meses de habersele notificado por estados el auto que libró mandamiento de pago. Es así que en la data mencionada, el extremo activo aportó el citatorio mencionado con sello de pago emitido por empresa de servicios postales; **empero, no allegó constancia alguna de envío o entrega por correo certificado** (pág. 25, archivo 1), como lo prescribía el entonces vigente artículo 315 CPC, disposición esta que era la aplicable conforme al

régimen de transición de codificación procesal, estatuido en el numeral 4, artículo 625 del CGP para los procesos ejecutivos, dado que la litis en cuestión se promovió en vigencia del anterior Código de Procedimiento Civil; de modo que, ni siquiera para la calenda última referida, el ente ejecutante cumplió en debida forma la carga procesal tendiente a la integración del polo pasivo.

De otro lado, en lo referente a las medidas cautelares solicitadas por el sujeto activo en la relación jurídico-procesal, se otea que mediante providencia del 29 de octubre de 2014 (pág.51 del C-2), el judex decretó las siguientes cautelas:

- i) Embargo y secuestro de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias N° 008-4519, 008-32248, 008-18157, 008-32256, 008-32831, 008-4520, 008-4517, 008-31676, así como, del porcentaje de dominio que el accionado detentaba sobre los inmuebles con matrículas N° 001-207160 y 034-25950; y
- ii) el embargo de las cuentas corrientes, depósitos a término fijo - CDT que el demandado tuviera en BANCO DE BOGOTÁ, BANCOLOMBIA, VALORES BANCOLOMBIA, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA y BBVA.

Asimismo, en el plenario milita proveído del 03 de febrero de 2015, mediante el cual se incorporaron las respuestas negativas emitidas por el BANCO DE BOGOTÁ y BANCOLOMBIA (pág.62, ibid.), sin que se allegara por el accionante prueba del diligenciamiento del Oficio dirigido al BBVA o de su radicación, ni solicitó, para lo de su interés, oficiar nuevamente a esta entidad, pasividad esta que conllevó a que estas cautelas no se consumaran.

Por su parte, en el dossier se evidencia que el embargo de los inmuebles con matrículas N° 008-4519, 008-32248, 008-18157, 008-32256, 008-32831, 008-4520, 008-4517, 008-31676 se perfeccionó con la correspondiente inscripción en los certificados de tradición y libertad de los bienes, el **12 de febrero de 2015** (págs. 72 a 108 ídem) y el **17 de febrero de 2015** se incorporó constancia de registro del embargo del inmueble con MI 034-25950 (pág. 131, ejusdem), de donde refulge con claridad que **los mencionados bienes quedaron fuera del comercio e indefectiblemente sujetos a asegurar el pago de la obligación ejecutada desde tales calendas.**

A su turno, en lo atinente al embargo del inmueble con MI 001-207160, se aprecia en el expediente que este no se consumó, acorde con respuesta de la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del **09 de marzo de 2015**, porque para esa data el opositor no era titular inscrito de aquel (pág.121).

Nótese además que el oficio que comunicaba el embargo de los inmuebles, pese a encontrarse decretada la medida desde el 29 de octubre de 2014, solo fue retirado por la parte interesada el 06 de febrero de 2015 (pág.63), es decir, **cuatro (4) meses después**.

En la misma secuencia del examen del dossier, se avizora lo siguiente:

i) Por auto del 10 de marzo de 2015 el juzgado de primer grado comisionó oportunamente a la Inspección de Policía de Apartadó para llevar a cabo la diligencia de secuestro sobre los inmuebles con MI N° 008-4519, 008-32248, 008-18157, 008-32256, 008-32831, 008-4520, 008-4517, 008-31676 (pág.118).

ii) Mediante auto del **21 de mayo de 2015** (pág.140) se comisionó para la diligencia de secuestro del inmueble con MI 034-25950 al Juzgado Promiscuo Municipal de Turbo, y se corrigió el auto del 10 de marzo precitado con relación a la autoridad comisionada respecto de algunos bienes.

No obstante, **el sujeto activo no adosó constancias de la radicación de los despachos comisarios; observándose además que seis (6) meses después** (el 08 de septiembre de 2015) solicitó la corrección de las comisiones 13 y 14 (pág.147), siendo procedente para ese entonces únicamente la del comisorio 14 (pág.148) y del cual obra constancia que fue radicado el **26 de febrero de 2016** (pág.151), esto es, aproximadamente **1 año después** a la fecha en que fue ordenada la comisión y **9 meses posteriores** a partir de la calenda en que fue corregido tal despacho comisorio.

De lo elucubrado hasta aquí, obsérvese que habiéndose consumado el embargo de los inmuebles desde el 12 y 17 de febrero de 2015, únicamente restaba su secuestro; empero, sabido es que, el mismo dependía para esa época mínimamente de la radicación oportuna de los despachos comisarios ante las autoridades comisionadas conforme las reglas de la anterior legislación procesal, carga procesal que como viene de esbozarse no se acreditó eficazmente por la demora de la parte interesada en presentar la solicitud de corrección de despachos comisarios, aunado al hecho de que el

extremo ejecutante omitió allegar al expediente constancia de radicación, ante los comisionados, de las demás comisiones, circunstancia a partir de la cual, bien podía colegirse su desinterés en la práctica de la cautela.

En ese contexto, dable es resaltar que para efectos de lograr el beneficio de la interrupción civil de la prescripción previsto por el tantas veces mencionado artículo 94 del CGP, conocido tenía que haber sido del mandatario judicial de la parte reclamante que debía notificar el mandamiento de pago al convocado dentro del lapso del año siguiente a su notificación por estados, lo cual, tratándose de un litigio ejecutivo en el que se persigue el pago de una obligación cambiaria, en atención a la jurisprudencia vigente en la materia, también implicaba demostrar una conducta diligente encaminada a la consumación de las medidas cautelares decretadas, si pretendía como lo sugiere en la alzada, agotar primero las cautelas, para posteriormente integrar el contradictorio. Supuesto éste que, más allá de las circunstancias ajenas al petente que se estiman razonables (tales como, declaración de incompetencia por parte de juzgados comisionados y/o tardanza en la administración de justicia para auxiliar las comisiones, concretamente por los juzgados comisionados, o aún del juzgado comitente), claramente correspondía a aquel acreditar prontitud en su diligenciamiento, es decir, demostrar la radicación de oficios y despachos comisorios con prontitud, o en su caso, de las solicitudes dirigidas a la corrección de los últimos, además de promover el impulso pertinente, tendiente a la concreción de las cautelas, puesto que es de la esencia de las medidas cautelares su inmediatez y urgencia, conforme lo ordena el artículo 298 del CGP: *“Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta”*; obligación que de ninguna manera le era extraña al extremo activo, en un juicio de carácter rogado y, a contrario sensu, le correspondía concurrir proactivamente a su consumación oportuna, de ahí que, no resulta ajustado a derecho que su perfeccionamiento se dilate en el tiempo, tratándose de cautelas decretadas desde el mes de octubre de 2014, y menos que, tal tardanza se invoque como causal justificativa de no haber gestionado la integración del resistente dentro del año previsto en el artículo 94 citado para obtener la interrupción de la prescripción, sin que tampoco sea de recibo el argumento según el cual la falta de notificación oportuna haya obedecido a errores atribuibles al juzgado de conocimiento, todo lo cual se cae por su propio peso, si se tiene en cuenta la incuria denotada por el polo activo en la actuación que estaba a su cargo en lo relacionado con la notificación del

mandamiento de pago al convocado e incluso en la práctica misma de las medidas cautelares que le fueron decretadas oportunamente por el A quo.

Aunado a lo anterior, dable es resaltar que el legislador no excepcionó a los procesos ejecutivos de la regla prevista en la norma del artículo 94 mencionado, razón por la que es inviable que el promotor pretenda su inaplicación al caso concreto, so pretexto de no haberse agotado el secuestro de los bienes para poder vincular al ejecutado; a más que no se encuentra prevista causal legal de suspensión y/o de interrupción en el sentido que sugiere la sociedad apelante, máxime que los términos procesales son improrrogables, salvo disposición legal en contrario, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 117 del CGP.

Súmese a lo expuesto, que aunque no se interrumpió la prescripción con la radicación de la demanda, en razón a que no se cumplió la notificación dentro del precitado año subsiguiente al mandamiento ejecutivo, ni se acreditaron circunstancias que justificaran la demora para ello, lo cierto es que si se tiene en cuenta que la exigibilidad del derecho crediticio contenido en el título valor aportado como base de la ejecución solo prescribía hasta el 15 de abril de 2017, refulge con total nitidez que la parte reclamante aún podía lograr tal efecto con la notificación efectiva del llamado a resistir las pretensiones (segundo supuesto contemplado por la regla en cita); empero, tampoco dirigió su actuar de manera eficaz y diligente estando en posibilidad de conseguirlo de forma previa al precitado **15 de abril de 2017**, fecha en la cual culminaba el lapso prescriptivo, puesto que, se itera, desde el mes de febrero de 2015 se habían consumado los embargos de los bienes inmuebles que estaban destinados a la solución de la acreencia, es decir, que contó con dos (2) años subsiguientes tanto para practicar la notificación, como para gestionar la materialización del secuestro; empero el extremo activo continuó inerte en relación con la notificación al polo pasivo que le incumbía, circunstancias estas que hacen más notoria la incuria de la parte demandante para gestionar eficazmente el debido enteramiento del mandamiento ejecutivo al convocado.

Al respecto, nótese que desde el mes de noviembre de 2015 (data en que finalizó el año siguiente a la notificación por estados del mandamiento de pago) hasta el mes de abril de 2017 (calenda en la que culminaba el término prescriptivo de 3 años, y por ende, plazo máximo para lograr la interrupción

de la prescripción con la notificación del demandado) el panorama no varió, comoquiera que en el cuaderno principal no se verificó intento alguno de notificación del accionado; no obstante que mediante auto del 07 de junio de 2016 (pág.165), el cognoscente había ordenado comisionar al Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa (Antioquia) porque la Juez Primera Promiscuo Municipal de Chigorodó carecía de competencia por el lugar de ubicación de los inmuebles identificados con MI 008-4517, 008-4520, 008-4519 y que la parte demandante incorporó constancia de radicación del Despacho Comisorio N° 014 del 07 de julio de 2016, el 01 de agosto de 2016 (**dos (2) meses después**) ante la primera célula judicial mencionada (pág. 26, archivo 01), con lo cual, no se avizora obstáculo para que emprendiera entonces la vinculación por pasiva.

Pero más allá de lo disertado, llama la atención de esta Sala de Decisión, la contradicción en la que se hace incurso el recurrente cuando pretexto la notificación aduciendo que pretendía primero materializar las medidas cautelares, lo cual se cae por su propio peso, si se tiene en cuenta que lo cierto es que aún a la fecha de celebración de la audiencia inicial y emisión de la sentencia anticipada (23 de marzo de 2022), no se había allegado prueba de la concreción de los secuestros de los inmuebles que ya se encontraban embargados y, por ende, fuera del comercio; sin embargo, el sujeto activo, a partir del año 2018 emprendió actuaciones tendientes a la notificación del llamado a resistir, lo cual demuestra que era su intención gestionar ambas actuaciones al tiempo. Veamos:

- i) Allegó citación para notificación personal con sello de pago por empresa de servicios postales, del 15 de abril de 2018 pero sin constancia de envío (pág.25, archivo 1, C.1);
- ii) Mediante auto del 14 de marzo de 2019 el juez de la causa autoriza el emplazamiento del convocado, que fuera petitionado por tal extremo de la contienda (pág.33, ibid.);
- iii) El 17 de octubre de 2019 solicitó simultáneamente a la dependencia judicial que emitiera "citaciones para emplazamiento" -entiéndase edicto emplazatorio- y comisionar para el secuestro de bienes (pág. 61, ibídem); y
- iv) A través de memorial del 10 de agosto de 2021, solicitó autorización de dirección para notificación del reclamado (archivo 10 ejusdem).

De tal manera, se muestra carente de lógica que el quejoso invoque que no debía exigírsele el cumplimiento de los términos previstos en el artículo 94

ibidem para notificar y, en consecuencia, interrumpir la prescripción, pretextando la falta de materialización de todas las cautelas decretadas (específicamente el secuestro de los inmuebles), cuando, pese a ello y tardíamente, realizó gestiones tendientes a la notificación de la orden de pago al accionado.

En tal orden de ideas, salta a la vista que las actuaciones desplegadas por el accionante a fin de hacer efectiva la notificación del mandamiento ejecutivo al convocado, a la postre se llevaron a cabo luego de haber operado la prescripción del título, con lo que es indubitado que el ejecutante incumplió con la carga procesal que le impone el artículo 94 ibidem para beneficiarse de la interrupción civil pluricitada, a la que inexorablemente estaba obligado puesto que una conclusión en sentido contrario, conduciría al absurdo de esperar indefinidamente el perfeccionamiento del secuestro de nueve (9) inmuebles, que ya contaban con la garantía de consumación del embargo, para proseguir con la integración del contradictorio y a hacer depender de su voluntad la gestión de dichas diligencias, lo cual configura, sin ambages, un abuso del derecho, puesto que si bien el legislador permite al acreedor perfeccionar las medidas cautelares antes de la notificación del extremo convocado, lo cierto es que no puede echarse de menos, de un lado, el carácter de cumplimiento inmediato con el que la propia ley procesal revistió a estas cautelas, y por tanto, el deber que tenía la parte interesada de gestionarlas y acreditarlas al juzgado con prontitud; y del otro, que ninguna prerrogativa es absoluta a la luz del derecho, porque no resulta razonable avalar una dilación injustificada del procedimiento, ni de la práctica y perfeccionamiento de las cautelas decretadas en detrimento de los derechos del ejecutado, puesto que, en aras de preservar un equilibrio procesal y garantizar un debido proceso, se ha instituido la figura de la prescripción y se ha reglamentado la interrupción de la misma en el artículo 94 del CGP, la que está llamada a garantizar que el acreedor haga un ejercicio oportuno e íntegro de la acción y que conduzca su actuar al perfeccionamiento en tiempo de las medidas cautelares, obviamente en lo que a él compete y lo que además, impone llevar a cabo con observancia de la regla de economía procesal que fue contemplada por el legislador como deber a garantizar en el juicio por el operador judicial, tanto por el entonces numeral 1º, artículo 37 del CPC, como por el hoy vigente numeral 1º, artículo 42 del CGP.

Emerge de lo expresado que, no le asiste razón al recurrente cuando señala que no estaban dadas las condiciones para el cumplimiento de la carga procesal de notificación del extremo pasivo.

Adicionalmente, dable es resaltar que aunque el *A Quo* tuvo a bien descontar del plazo prescriptivo el término en que estuvo el expediente en esta Corporación en apelación del auto que había decretado la terminación del proceso por desistimiento tácito, esto es, entre el 14 de marzo de 2018 (reparto en segunda instancia) y el 28 de enero de 2019 (fecha de la providencia que revocó la terminación del proceso), así como, la suspensión de términos procesales por la emergencia sanitaria generada por el virus Covid19, lo cierto es que decretadas, conforme los postulados de la jurisprudencia que avala considerar en el cómputo prescriptivo las cuestiones no atribuibles a la negligencia del sujeto procesal, realmente para la época de tales acontecimientos la obligación ya se encontraba prescrita, acorde a lo que se trasuntó en precedencia.

Y en relación con el tópico que acaba de trasegarse, cabe memorar que bien decantado está jurisprudencialmente que **no puede quedar interrumpida la prescripción que ya se ha consumado**, dado que acorde lo ha ilustrado nuestro órgano de cierre en la justicia civil, los fenómenos jurídicos de la interrupción -natural o civil- y de la suspensión difieren en cuanto a sus efectos. Así, la interrupción borra el tiempo transcurrido (inciso final art. 2536 C.C.) y la suspensión impide contarlo durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse; empero ambos **exigen como elemento común, que el término de la prescripción no se hubiere completado** ⁵.

2.4.3.3) Del reparo concerniente a lo argüido por el apelante en el sentido que “el despacho al analizar los aspectos de la prescripción estipulados en el artículo 94 del CGP prescindió que el demandante remitió el citatorio a la dirección aportada por el señor Gómez Mora que entregó en la relación comercial que duró por más de tres años con RENTIG DE ANTIOQUIA S.A.S, y que el citatorio fue recibido en

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo de 2002, expediente 6153. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

lugar destinado para la correspondencia” y de las restantes censuras.

Sobre el particular, procede señalar por esta Colegiatura que la aseveración primeramente referida no se acompasa con la realidad probatoria; puesto que, se insiste, a riesgo de fatigar, que en el cartulario no milita prueba documental que demuestre la entrega efectiva de tal comunicación al opositor.

De suerte que, por la misma razón fracasan los argumentos según los cuales: i) No había mérito para solicitar el emplazamiento del ejecutado para tal calenda, ii) que el pretendido tenía el deber de comparecer al juzgado a recibir la notificación personal y que dilató el proceso para beneficiarse de la excepción de prescripción y iii) que la agencia judicial incumplió el deber que supuestamente le asistía de autorizar la notificación por aviso, máxime que en el evento remoto en que se hubiera acreditado la entrega efectiva de la citación, no existía obstáculo para que la parte interesada demostrara la entrega del aviso judicial, aún sin pronunciamiento previo del juzgado, conforme las reglas previstas en el artículo 320 del anterior CPC, concordante con el actual artículo 292 del CGP.

Y en este aspecto se contradice la alzada con el acervo probatorio que reposa en el proceso, como quiera que como atrás se trasuntó, el sujeto activo sí petitionó el emplazamiento del resistente, solo que previo a acreditarlo, solicitó se autorizara la notificación de éste en dirección suministrada para tal efecto; empero, en ningún momento arrió constancia de entrega de la citación en mención o de mensaje de datos.

De otro lado, dable es resaltar que no es de recibo el planteamiento expuesto por el extremo recurrente en relación con el proveído proferido por la Magistrada sustanciadora al resolver la apelación del auto que había resuelto la terminación de este proceso por desistimiento tácito. Ello, por cuanto en la argumentación del sedicente, éste parece tener una confusión respecto del análisis que efectuó en tal oportunidad este Tribunal, puesto que la decisión por cuya virtud se desató la alzada se adoptó con base en las reglas del artículo 317 del CGP, las que son totalmente ajenas a la normativa aplicable en materia de interrupción de la prescripción extintiva, contemplada en el artículo 94 ibidem y que fue la norma toral en la que el A quo apoyó la sentencia aquí impugnada y en cuya preceptiva se apuntala igualmente este

Tribunal para desatar la alzada. Es así como, aunque frente al desistimiento tácito que fuera resuelto en época pretérita, se expuso por el inconforme que no era atribuible a la parte actora la demora en la práctica del secuestro de los inmuebles con MI 008-4517, 008-4520 y 008-4519, lo cual dependía de la autoridad comisionada, ello no constituye óbice de manera alguna para valorar probatoriamente en contexto y de cara a la completitud del expediente en este estado del proceso, las falencias de tal sujeto procesal para consumir en tiempo las medidas cautelares y la notificación del demandado de cara a la conducta observada frente a la prescripción, cuestiones sobre las cuales, dicho sea de paso, también fueron advertidas anticipadamente por la Magistrada ponente en el auto apelado en cuestión.

2.4.3.4) Ahora bien, pese a que lo anteriormente analizado resulta más que suficiente para confirmar la decisión impugnada, se advierte que carece de todo asidero jurídico la alegación atinente a que el fallador debía sujetarse a los extremos temporales de la prescripción extintiva alegada por el contradictor. Lo anterior, por cuanto una vez tal excepción ha sido oportunamente propuesta por el resistente, es deber del juzgador calificar y decidir conforme a derecho si se configura o no el fenómeno prescriptivo, sin que se torne en camisa de fuerza el hito inicial o final del lapso de prescripción en cuestión, en aras del respeto del principio *iura novit curia*, que informa la regla procesal relativa a que el juez es quien conoce el derecho aplicable.

Por su lado, tal y como fue explicado, con abstracción de las correcciones de los despachos comisorios y de la mora en el perfeccionamiento del secuestro que sea eventualmente atribuible a la administración de justicia, contrariamente a lo argüido por el censor, advierte esta Sala que , conforme al acucioso examen del dossier de cara a lo atrás analizado, es indubitado que la parte interesada NO demostró una conducta diligente tendiente al perfeccionamiento de tal cautela, *verbi gratia*, solicitando en tiempo las correcciones de los despachos comisorios pertinentes y allegando prueba documental del diligenciamiento de los mismos, de cara a la urgencia que revisten tales medidas; además que, pese a que desde el mes de febrero de 2015 se había materializado el embargo de los inmuebles, dilató la gestión de notificación del accionado, y en todo caso, a partir del año 2018 principió de forma esporádica actuaciones tendiente a dicha vinculación por pasiva, lo que claramente denota que su intención no era agotar primigeniamente la cautela del secuestro para proceder a la integración del contradictorio, tal como ya se trasuntó en precedencia.

2.4.3.5) Del pronunciamiento sobre el disentimiento atinente al monto fijado de las agencias en derecho

Cabe recordar que este reproche recae sobre el cuestionamiento que hace el promotor con relación al monto fijado por concepto de agencias en derecho por el juez de la causa.

Sobre el particular, basta con indicar que tal inconformidad no puede ser objeto de pronunciamiento en la sentencia que desata la apelación, en razón a que de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del CGP: *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas."*

Además, en esta causa procesal aún no se ha efectuado la liquidación de las costas procesales, rubro que incluye las precitadas agencias. Además, por expresa disposición del numeral 5, artículo 366 del CGP, *"la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas"* la cual se realiza de manera concentrada en el juzgado que conoció del proceso en primera instancia.

Así las cosas, cabe precisar que en el ordenamiento procesal la condena en costas (expensas y agencias en derecho) obedece a un criterio objetivo, pues la misma es producto de haber sido vencido en juicio como en efecto ocurrió en el sub exámine, donde se condenó a la parte vencida; asimismo, conforme al precitado art. 366, la competencia para liquidar las costas corresponde al juez de primera instancia, quien deberá efectuar tal liquidación de manera concentrada, pudiendo controvertirse la misma de la manera prevista en el numeral 5 atrás transcrito. Ergo, la pretensión impugnatoria de la parte recurrente en este tópico se advierte improcedente.

De la anterior manera han quedado resuelto todas las inconformidades planteadas frente a la sentencia de primera instancia.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia, la decisión apelada que dispuso declarar fundada la prescripción de la acción cambiaria deprecada por el opositor y cesar la ejecución está llamada a ser confirmada íntegramente, en razón a que no aconteció la interrupción civil del fenómeno prescriptivo, como acertadamente lo decidió el A quo y dado que el polo activo

no desplegó una conducta diligente tendiente a la materialización tanto de las medidas cautelares decretadas como de la integración del contradictorio.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencida la parte recurrente, procede condenar en costas en la presente instancia al extremo activo a favor de la parte accionada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas mediante auto por la Magistrada Ponente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la sociedad demandante, Renting de Antioquia S.A.S. en la presente instancia a favor del demandado, Luis Fernando Gómez Mora. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a la motivación.

TERCERO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**

(CON FIRMA ELECTRONICA)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRONICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cb704a112effea62eaaf0c52c1e167e04a2fa3191f84936f50b0aa015593e815**

Documento generado en 02/11/2023 03:54:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>