



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	ANDRÉS ROBERTO MEJÍA GUERRERO
DEMANDADO	LUÍS FERNANDO ARISTIZABAL
RADICADO	05001 40 03 012 2016 01002 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 060
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.
TEMAS	LOS PROCESOS EJECUTIVOS Y LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 422 DEL CGP. LAS EXCEPCIONES CAMBIARIAS Y LA FACULTAD DE INVOCAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION. LA CARGA DE LA PRUEBA.
DECISIÓN	CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Sea lo primero indicar que se incorporan al expediente los memoriales contenidos en los archivos 10 -23 de febrero de 2022-, y 12 -10 abril de 2023, del cuaderno de segunda instancia del expediente, mediante los cuales el apoderado de la parte demandante solicita al despacho impulso procesal, con relación al proferimiento de la sentencia de segunda instancia, de conformidad con el recurso de apelación que interpusiera la parte que aquel representa.

Se le pone de presente que esta agencia judicial no había proferido la sentencia, debido a las múltiples audiencias en oralidad programadas y que ameritaban en la mayoría de ellas, la decisión de mérito; aunado a ello, la atención al trámite de las demás actuaciones asignadas a este despacho judicial, y que este tipo de actuaciones, requieren el estudio integro del expediente y la revisión de la sentencia de primera instancia.

Estando entonces a despacho el presente asunto, y atendiendo a la facultad concedida en la Ley 2213 de 2022, que en su artículo 12, faculta al juzgado para proferir sentencia escrita, se procede en sede de segunda instancia a resolver el recurso de alzada que contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad de Medellín interpusiera el apoderado de la parte demandante, en el proceso ejecutivo radicado con el número 05001 40 03 **012 2016 01002 01**.

1. ANTECEDENTES

La demanda.

Presenta la parte actora a través de su apoderado judicial, demanda mediante la cual solicitó librar mandamiento ejecutivo de pago a favor del señor Andrés Mejía Guerrero, y en contra del señor Luis Fernando Aristizabal por cuenta de la obligación contenida en el pagaré 1-2010 adosado, por la suma de \$60´000.000, mas los intereses de mora causados desde el 19 de agosto de 2014 y hasta que la obligación dineraria sea pagada en su totalidad.

Como hechos que soportan las pretensiones señala:

Que, el día 19 de agosto de 2010, el señor Luis Fernando Aristizabal suscribió el "Pagaré No. 1-2010", en blanco mediante el cual se obligó a pagar a la orden de Andrés Mejía Guerrero la cantidad de \$60´000.000.

Indicó que, de acuerdo con la "Carta de Instrucciones del Pagaré No. 1-2010", se complementaron los espacios en blanco del pagaré, de tal manera que la obligación en él contenida se hizo exigible el 19 de agosto de 2014.

Agregó que, a la fecha el demandado, se encuentra en mora de pagar la obligación dineraria, según se desprende del contenido del propio pagaré en el cual se expresó:

"[...] Igualmente, declaramos que en caso de simple retardo o incumplimiento no será necesario el requerimiento previo para ser constituidos en mora, al cual

renunciamos desde la firma del presente pagaré y declaramos excusada la presentación para el pago [...]”

El trámite.

Mediante auto interlocutorio del 20 de octubre de 2016, el juzgado de primera instancia, libró mandamiento de pago, de menor cuantía, a favor del demandante y en contra del demandado, por la suma de dinero de \$60.000.000.00 como capital, representados en el pagaré No. 1-2010, más los intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida, y liquidados mes a mes conforme al certificado de intereses expedido por la Superintendencia Financiera, desde que la obligación se hizo exigible (20 de agosto de 2016) y hasta la cancelación total de la obligación.

Se intentó la notificación de la parte demandada pero ante la manifestación de la parte actora de la imposibilidad de notificarlo a la dirección reportada y según constancia de la empresa de servicio postal, verificado el cumplimiento de los requisitos legales, mediante providencia del 27 de noviembre de 2018 se ordenó el emplazamiento del demandado, luego de lo cual, vencido el término para se hiciera presente al proceso, dio lugar a la designación de curador ad litem.

La resistencia.

Debidamente posesionado el curador ad-litem, Dr. Mario Iván Castrillón Agudelo, se notificó el día 30 de octubre de 2019, y dentro del termino de traslado, se pronunció sobre la demanda en los siguientes términos:

Frente al hecho 1 manifestó que, parece cierto.

En cuanto al hecho 2, indicó que no se admite, porque no existe carta de instrucción firmada por el deudor.

Formuló la excepción de merito de Prescripción de la Acción Cambiaria, fundamentada en los siguientes supuestos:

-En el pagaré se fijó el día 19 de agosto de 2014, como fecha de vencimiento del plazo para que el deudor Luis Fernando Aristizabal pagara la obligación.

-La demanda fue presentada el 03 de octubre del 2016 y mediante providencia del 20 de octubre de 2016 el juzgado de conocimiento, libró mandamiento ejecutivo.

-De conformidad con el Art. 94 del C.G.P. el demandado debió haberse notificado dentro del término de un (01) año, esto quiere decir que a más tardar el 20 de octubre de 2017, pero pasada esa fecha se notificó a través de curador ad litem, por lo que resalta, opero la prescripción de la acción cambiaria, señalando que en el presente caso no operó la interrupción.

Solicita por tanto, declarar la prescripción de la Acción Cambiaria.

De aquella excepción de mérito se corrió traslado a la parte demandante, la cual se pronunció al respecto, señalando que el medio defensivo se sustenta en la corriente confusión entre la propia "acción cambiaria" y la "acción ejecutiva", confusión que, se explica por la descuidada fraseología del Código de comercio sobre esa materia, aun cuando, si se la analiza con cuidado, no es, ni mucho menos, invencible.

Indica que en el caso de la "acción cambiaria" esta está representado por un título valor, mientras que en el caso de la "acción ejecutiva", esta representada por un documento que reúne las características del Art. 422 del CGP. Que de ello se deduce, que aunque toda "acción cambiaria" es ejecutiva, no toda "acción ejecutiva" es cambiaria, y que por tanto, quien dispone de un instrumento cartular bien puede provocar la ejecución a la que se refiere el Art. 780 del C. Co, o bien puede instar la más general de los Arts. 422 y siguientes. del CGP.

Que para determinar si se está frente a uno u otro, la respuesta se localiza en el Art. 784 del C. Co, de acuerdo con el cual, cuando quiera que se ejerza la acción cambiaria, las excepciones que podrá proponer el resistente de la acción serán, solamente, las mencionadas en ese mandato y que tienen relación directa con el documento cambiario, lo que significa que el ejercicio de esa acción, en comparación con la ejecutiva representa una restricción de las

posibilidades defensivas del demandado y, a la vez, por esa restricción, una ventaja probatoria de quien pretende la ejecución.

Refiere que lo que subyace al tenor del Art. 789 del C. Co. no es tanto la idea de la prescripción como la "Extinción de un derecho por el paso del tiempo, en cuyo caso la fórmula aproximada sería la prescripción del derecho cambiario", cuanto la de la caducidad, que quiere decir la extinción por el paso del tiempo en relación con el poder de un juez para enjuiciar el cobro que, con fundamento en el derecho cambiario, hace el acreedor con respecto al deudor.

Agrega que al decir que "prescribe la acción cambiaria" significa que cesa la potestad del juez para procesar la pretensión insatisfecha fundada en el derecho representado en el título valor y, con mayor precisión, la de procesar solo las excepciones que pueden debilitar aquella pretensión en los términos del artículo 784.

Concluye entonces que si pudo caducar la acción cambiaria, caso que hubieran pasado más de tres (3) años desde el vencimiento del título valor, no ha caducado la acción ejecutiva, la cual a la vista del Art. 2536 del C.C., está consagrada para cinco (5) años.

La Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia anticipada del 10 de marzo de 2020, la Juez *A quo*, declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y ordenó cesar la ejecución que se adelantaba en favor de Andrés Mejía Guerrero, y en contra de Luis Fernando Aristizabal, condenando a la parte demandante al pago de las costas del proceso y fijando como agencias en derecho a favor de la parte demandada la suma de \$4.200.000.00. Finalmente, se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.

Ante la inconformidad de la parte demandante, a través de su apoderado judicial se alzó contra la sentencia.

La apelación de la parte demandante.

Como sustento de la apelación de la sentencia, el apoderado judicial de la parte demandante argumenta sus reparos, los cuales fundamenta básicamente en los mismos argumentos que expuso al momento de pronunciarse sobre las excepciones de mérito.

Indicó que no son excluyentes sino complementarias las llamadas acción cambiaria y acción ejecutiva.

Que si bien la primera de ellas contenida en el C de Co, consagra un termino de prescripción de tres (3) años, para el presente caso, este medio defensivo se sustenta en la corriente confusión entre la "acción cambiaria" y la "acción ejecutiva", y que esa confusión se explica por la descuidada fraseología del Código de comercio, la cual no es invencible; y que mientras la acción cambiaria esta representada en un título valor, la acción ejecutiva esta determinada por aquel documento que reúna las características del artículo 422 del CGP; por ello reitera que si bien toda "acción cambiaria" es ejecutiva, no toda "acción ejecutiva" es cambiaria.

Agrega que cuando se ejerce la acción cambiaria, las excepciones que pueden proponerse son las que resisten dicha acción, y serán solo las contenidas en el artículo 784 del C Co, mientras que en la acción ejecutiva, no existe aquella restricción en la defensa del demandado, lo cual se convierte incluso en una ventaja para el demandante.

Es reiterativa su posición que cuando prescribe la acción cambiaria, se presenta la cesación de las facultades del juez para ejecutar la pretensión insatisfecha a favor del demandante, aunado a que el análisis solo se sujeta a las excepciones que consagra el mentado artículo 784 C.Co.

Que en el presente caso, pudo caducar la acción cambiaria pero no ocurre lo mismo con la acción ejecutiva del Código Civil que caduca en cinco (5) años.

Añade como fundamento de su apelación que no es del resorte del curador ad litem la proposición de una pretendida excepción de prescripción; indicando que, si se piensa tan solo en los alcances legales del curador ad litem, forzoso

será concluir que a este auxiliar de la justicia, en la misma medida en lo que lo está para un juez, está vedada la posibilidad de disponer del derecho en litigio.

Que se trata en este caso, en su alegación de un acto particularismo, esto es, especialmente reservado al titular de la obligación, o a quien este haya designado para que lo represente, ya que si, en principio, estar obligado es estar abocado a pagarle al acreedor o sea, a sacrificar el propio interés en beneficio del ajeno, quedar liberado de la obligación es evitar ese sacrificio, lo que la ley civil, con mucho tino, identifica como "aprovecharse de la prescripción".

Por esto, no puede aprovecharse o beneficiarse el curador, de un hecho que, de no alegarlo, tampoco le acarrearía ningún sacrificio. No puede quedar liberado de hacer un pago quien no tiene obligación de hacerlo.

Mediante auto de 09 de julio de 2020, se concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y se remitió el expediente a la oficina de reparto para ser asignada a los juzgados civiles del circuito, correspondiendo el conocimiento de la alzada a este despacho judicial.

2. CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales.

Verificado el cumplimiento de los presupuestos formales para dictar una sentencia de fondo estimatoria, como son: Jurisdicción, Competencia, Capacidad para ser parte y para comparecer, Demanda en debida forma, además que no existe tampoco causal de caducidad ni nulidades que declarar que afecten la validez de lo actuado en la primera instancia, es viable resolver de fondo en sede de segunda instancia.

En virtud del artículo 320 del CGP, el superior solo podrá enmendar la providencia en la parte que fue objeto de recurso salvo que deban hacerse pronunciamientos sobre otros asuntos que estén íntimamente relacionados con

aquel. Por ello este despacho en sede de segunda instancia solo se pronunciará en lo que fue objeto de inconformidad por el apelante.

Problema jurídico.

Corresponde al despacho en sede de segunda instancia determinar si efectivamente en este asunto, opero el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria como excepción de merito alegada por el curador ad litem lo que generó la cesación de la ejecución iniciada con el mandamiento de pago, o si contrario a ello, en efecto y como lo señala la parte actora, se debe continuar la ejecución con fundamento en la continuidad de la acción ejecutiva contemplada en el Código civil y que da un termino de cinco (5) años para declarar la prescripción.

De la misma manera debe analizarse si en efecto por la limitación del curador ad litem de disponer sobre el derecho litigioso, esta vetado para invocar la prescripción extintiva, como en este caso lo hizo.

El título ejecutivo.

La acción es entendida como la facultad que tiene una persona de perseguir o reclamar de la jurisdicción, un derecho en cabeza de quien esté; si ese derecho es cierto e indiscutible, el mismo no requiere ser declarado y la acción que corresponde invocar es la acción ejecutiva por cuanto el derecho solo debe ser perseguido. Pero si el derecho no es cierto y es discutido, la acción que debe invocarse es la acción declarativa, porque con ella se busca que se declare el derecho y que se reconozca el mismo en cabeza de quien lo solicita.

La doctrina refiriéndose a la razón de ser de los procesos de ejecución señala:

“El proceso ejecutivo tiene pues como finalidad específica y esencial asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones pueda obtener por medio de la intervención estatal, el cumplimiento de ellas, compeliendo al deudor a ejecutar la prestación a su cargo, si ello es posible, o si no, conduciéndolo a que indemnice los perjuicios patrimoniales que su inobservancia ocasionó, para todo lo cual siempre deberá tener presente que es el patrimonio del obligado y no la persona de éste, el llamado a responder

por sus obligaciones pues la vinculación de la persona, considerada en su integridad física, se sustrae por entero al ámbito de la ejecución..."¹

Esta es quizás una de las razones para que la exigencia prístina de un proceso ejecutivo sea la existencia de un título, que no es otra cosa que el documento que contiene el derecho. La doctrina lo ha definido como *"el documento o los documentos auténticos que constituyen plena prueba en el cual o de suyo conjunto, conste la existencia a favor del ddante y a cargo del ddado, de una obligación clara, expresa y exigible, que además debe ser liquidada si se trata de sumas de dinero"*.²

El artículo 422 del CGP señala en materia de procesos ejecutivos que pueden demandarse *"las obligaciones **claras, expresas y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él..."*

Sobre estas características tenemos: Que la obligación sea **clara**, implica que la obligación debe aparecer determinada en el título, debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido; así mismo, los sujetos activo y pasivo deben estar debidamente identificados. En palabras de la doctrina, *"deben existir los elementos de acreedor, deudor, vínculo jurídico y prestación, además que la obligación no genere duda alguna..."*³. Que sea **expresa**, debe entenderse como manifiesta de la misma redacción del título, la obligación debe estar expresamente declarada sin que haya lugar a elucubraciones o suposiciones, esto es, la prestación debe estar debida y perfectamente determinada. La doctrina refiere que *"una obligación es expresa cuando se encuentra señalada inequívocamente en palabras, generalmente escritas"*⁴ Y que sea **exigible**, significa que puede demandarse su cumplimiento porque la misma no está pendiente de plazo o condición, cuando es pura y simple, o porque existiendo uno u otra, éste se ha cumplido, es decir, se ha vencido el término estipulado en el título para el pago.

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Año 2017. Ed. Dupre.

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho procesal. Tomo II. Editorial Temis

³ PARRA QUIJANO, Jairo. Reflexiones sobre algunos aspectos importantes del Código General del Proceso.

⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ídem.

Entre los títulos ejecutivos que pueden cobrarse por vía judicial se enmarcan los títulos valores, siendo definidos por el artículo 619 C.Co, como aquellos documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora.

El título valor, en voces de la doctrina (Rengifo, Ramiro. Títulos Valores, 2009, pág. 35):

...Permite transmitir el derecho a él incorporado sin las defensas que podría hacer ilusorio el derecho en el momento de reclamarse. Todo ello porque en el título valor, documento y derecho son una sola cosa, en tanto en otros documentos estos son solo prueba del derecho u obligación personal que nunca alcanzó a objetivarse.

Al definir la literalidad y la autonomía como características que permean los títulos valores, la misma doctrina referida anteriormente ha indicado:

El título valor es igualmente **literal**, lo cual significa que el tenedor del mismo solo puede reclamar lo que conste en él y nada más, así lo debido realmente por el deudor sea más de lo que consta en aquel.

Y sobre la **autonomía** precisa:

Confiere al tenedor un derecho que está completamente desligado del negocio que dio origen a la creación o a una transferencia anterior. Ello implica ni más ni menos que cualquier adquirente de aquel puede estar absolutamente seguro sin ningún vicio del negocio originante del título o de su transferencia, puede oponérsele al momento en que pretenda reclamar el derecho a él incorporado.

El pagaré es un título valor, que contiene una promesa incondicional de una persona, que es el promitente, hacia otra, que es el beneficiario, de pagarle en un plazo futuro estipulado, una determinada cantidad de dinero.

Según los artículos 709 y 621 del Código de Comercio, los requisitos del pagaré son: a) La mención del derecho que en el título se incorpora, esto es, la

expresión pagaré. b) Lugar y fecha de creación del título. c) la indicación de ser pagadero a la orden de determinada persona, o al portador. d) La cantidad que se promete pagar, la cual debe estar completamente determinada e) El lugar de pago, pero si no se indica se da aplicación al artículo 621 del C. de Co. F) Fecha de pago, o forma de vencimiento del pagaré. g) la firma de quien lo crea, para el caso, el obligado es el promitente.

La acción cambiaria.

El artículo 789 del Código de Comercio establece lo siguiente:

La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día de vencimiento (Negrillas con intención)

A su turno el artículo 118 del Código General del Proceso en su inciso 7 dispone:

(...)

"Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente."

A su vez, el artículo 94 *Ibíd*em consagra lo siguiente:

"La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que al 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.

(...)"

La prescripción de la acción ejecutiva en el Código Civil.

El artículo 2512 del C. Civil al consagrar la prescripción en general señala:

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 derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Acerca de la prescripción como la forma de extinguir las acciones judiciales, la misma norma sustancial señala en su artículo 2535 que "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones".

La doctrina ha sido enfática en distinguir tanto la acción ejecutiva del código de comercio de la acción ejecutiva del código Civil, teniendo claro que la regulación de los títulos valores está consagrada en el Código de comercio y a estos se aplican dichas normas; mientras que los demás títulos que se consagran como títulos ejecutivos (dentro de los cuales se enmarcan los títulos valores) se rigen por la ley civil.

Esto implica que aquellas normas del C. Civil son aplicables a aquellos títulos ejecutivos que no tienen una regulación especial, y por tanto, todo aquello relacionado con los títulos valores, debe regirse por las normas comerciales, incluso en materia de prescripción, puesto que no se trata solamente de aplicar la norma más favorable sino la que en forma especial regula ciertos temas.

Las facultades del curador ad litem.

En Sentencia T-088 de 2006 la Corte constitucional al referirse a las funciones del curador ad litem señala:

"El nombramiento del curador responde, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente. Sobre el particular, la Corte ha dicho que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa. Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte

directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome.”

Artículo 56 del CGP por su parte predica: “El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de esta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio”.

CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la parte actora se alzó contra la sentencia de primera instancia, señalando entre otras que no debió declararse la excepción de prescripción de la acción, puesto que si bien se presentó el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria, no fue así con relación a la acción ejecutiva del código civil; aunado a que no podía invocarse dicha excepción por parte del curador ad litem, por ser una facultad reservada solo para el deudor.

La demanda fue presentada por el demandante a través de apoderada judicial, ante la oficina de apoyo judicial, el día 30 de septiembre de 2016 y como base de recaudo para la prosperidad de las pretensiones, allegó el pagaré con carta de instrucciones, del cual se desprende que la parte demandada Luis Fernando Aristizabal se obligó a pagar de manera incondicional a la orden de Andrés Roberto Mejía Guerreño, la suma de \$60.000.000 el 19 de agosto de 2014.

El juzgado de primera instancia libró mandamiento de pago en los términos solicitados por la parte actora y ordenó la notificación del demandado, quien al no ser posible hacer comparecer al proceso en forma directa, le fue designado curador ad litem, el cual contestó la demanda e invocó la excepción de prescripción.

Así las cosas, lo primero que debe analizar el despacho de conformidad con lo declarado en la sentencia de primera instancia es si en efecto ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria, y posteriormente si aquella excepción está vetada para el curador ad litem.

Debe recordarse que del pagaré se desprende que el demandado se obligó a pagar el día 19 de agosto de 2014 al demandante la suma de dinero contenida en el documento cartular.

La demanda se presentó el día 30 de septiembre de 2016, es decir que habían transcurrido un poco mas de dos años después del vencimiento del término para el pago que debió hacer el demandado. Por ende a partir de la fecha de presentación de la demanda, se interrumpió el término de prescripción de conformidad con lo señalado en la norma antes referida.

El juzgado libró mandamiento de pago el 20 de octubre de 2016 y notificó por estados aquella providencia el 21 de octubre de 2016, fecha a partir de la cual de cara al artículo 94 del CGP la parte demandante debía notificar al demandado para que aquella interrupción de la prescripción tuviese validez a su favor. Es decir que el demandante debía procurar la comparecencia del demandado al proceso a través del acto de notificación máximo hasta el 21 de octubre de 2017.

Sin embargo y pese al poco tiempo que le quedaba al demandante para lograr la comparecencia del demandado al proceso, el 16 de noviembre de 2017, es decir pasado mas de un año desde la notificación del mandamiento de pago, el juzgado de primera instancia, requirió al actor con efectos de desistimiento tácito para que cumpliera con la carga que tenia pendiente de realizar, y que estaba relacionada, bien con el perfeccionamiento de las medidas cautelares o bien con la notificación del demandado. Se precisa que durante el término de presentación de la demanda y el requerimiento, la parte actora solicitó en varias ocasiones, el decreto de medidas cautelares, lo cual si bien suspende las consecuencias de una posible terminación del proceso por desistimiento tácito, en nada incide para que se suspenda el término con que contaba el demandante para lograr la integración del contradictorio.

Es así entonces como se allegó solicitud de emplazamiento del demandado atendiendo a la imposibilidad de hacerlo comparecer en forma personal, adosando una certificación del servicio de mensajería del 19 de noviembre de

2018 donde se señala que el demandado no vive ni labora en la dirección suministrada en los datos de la demanda.

Mediante providencia del 27 de noviembre de 2018 el juzgado ordenó el emplazamiento del demandado, y debidamente emplazado se le designó curador al litem quien debidamente posesionado, dentro del término otorgado para contestar la demanda, invocó la excepción de prescripción; fundamentada en que si bien opero la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria, al no lograrse la notificación del demandado dentro del año que consagra el artículo 94 del CGP, este termino de los tres años continuó corriendo.

Con todo lo anterior, en efecto, al contar los términos de la prescripción que nunca se interrumpió, dado que la parte demandante no logró que se diera la interrupción de tal fenómeno extintivo de la acción, y por no cumplir con la notificación de la parte demandada del mandamiento de pago dentro del año siguiente a la notificación que por estados se hizo a la parte ejecutante, operó la prescripción extintiva de la acción, lo cual impide el cobro de la obligación demandada.

Sumado a ello se debe tener en cuenta que el curador ad litem solo fue notificado hasta el 30 de octubre de 2019, tiempo que por demás ya había superado los tres años de la prescripción sin que se pudiera aplicar la interrupción de aquella. Incluso -y aunque no es del caso aplicar la prescripción de la acción ejecutiva del Código civil-, esta también se había presentado puesto que el plazo que tenia la parte actora para notificar al demandado, si se aplicara en forma hipotética los cinco (5) años de la acción ejecutiva; venció el 19 de agosto de 2019, porque para ese caso tampoco operó la interrupción que consagra el artículo 94 del CGP.

En todo caso para esta judicatura es claro que la acción cambiaria bajo la cual se erigió esta demanda, es aquella que regulada en forma especial para los títulos valores, debe analizarse en este caso, y no la acción ejecutiva de la norma sustancial civil; puesto que estamos frente a un título valor que contiene una obligación a cargo del demandado que debe ejecutarse a través de la acción consagrada en el Código de Comercio y no del Código Civil.

No se trata tampoco que en forma aleatoria deba invocarse una acción u otra.

Tal es así que está concebido, y era sabido por el profesional del derecho que ejerció la acción, que al revisar los fundamentos de derecho anunciados por aquel en el libelo demandatorio, se puede corroborar que las normas invocadas corresponden al código de comercio y no al código civil, siendo las primeras en efecto las que deben aplicarse cuando se trata de la acción ejecutiva invocada con fundamento en un título valor.

Por ello, comparte esta judicatura los argumentos del juzgado de primera instancia de declarar la prescripción de la acción cambiaria y con fundamento en ello, habrá de confirmarse la sentencia.

Ahora bien, pasando al otro reparo invocado por el apelante, acerca de las facultades que tiene el curador ad litem, no se considera que aquel dentro de las limitaciones de disposición del derecho litigioso este la limitante de invocar la prescripción. Obsérvese que el curador ad litem tiene como función en el trámite procesal, ejercer una adecuada defensa en pro del demandado que no pudo comparecer al proceso, limitado por la disposición del derecho litigioso que esta relacionado con aquellos actos que solo están reservados para las partes como sería la conciliación, transición o renuncia de derechos; mas no lo limita para alegar las excepciones de merito que garantizan precisamente esa debida defensa como sería el caso de la prescripción que extingue los derechos que se invocan en su contra.

Por ello se considera que el curador si puede alegar la prescripción cuando se trata de cesar la ejecución que se ha iniciado en contra de su representado.

En conclusión, este despacho confirmará la providencia proferida en primera instancia, por compartir íntegramente los argumentos que dieron lugar a cesar la ejecución.

En sede de segunda instancia no se condenará en costas por considerar que al estar la parte demandada representada por curador ad litem, no hay lugar a su causación.

En mérito de lo expuesto, y sin necesidad de mas consideraciones, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad dentro del presente proceso ejecutivo, con fundamento en las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **SE ORDENA** la devolución del expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE

BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA

LA JUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN

Se notifica el presente auto por **Estados Electrónicos** Nro. 077

Fijado hoy en la página de la rama judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/>

Medellín 09 de junio de 2023

YESSICA ANDREA LASSO PARRA
SECRETARIA

Firmado Por:
Beatriz Elena Gutierrez Correa
Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 002

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: **c383b8ec3649033b90fed2fb53e21b1f7545f527c195718653b2cb8490baf0c**

Documento generado en 08/06/2023 03:58:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>