



JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Medellín, septiembre catorce (14) de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 31 03 015 2019 00110 00
Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Ejecutante:	OLGA LUCIA FRANCO VARGAS
Ejecutado:	MARÍA VICTORIA SOTO
Sentencia Anticipada	Se declara la excepción de Prescripción Extintiva de la Acción Cambiaria de los Títulos Valores que sustentan la obligación cambiaria

Previamente debe tenerse en cuenta que los términos en los procesos judiciales se suspendieron desde **el 16 de marzo hasta el 03 de julio de 2020** y del **13 de julio al 26 de julio de 2020** debido a la pandemia del Coronavirus mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y Acuerdos del Consejo Seccional de la Judicatura CSJANTA20-M01, CSJANTA20-80.

El Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA20-11581 (27-06-2020), por el que dispuso el levantamiento de términos **desde el 01 de julio de 2020**.

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia para darle el trámite correspondiente, se tiene que es procedente entrar a proferir sentencia anticipada conforme el art. 278 del C. G. del P. por cuanto no hay pruebas por practicar. Dice la disposición que en *«cualquier estado del proceso, el juez **deberá** dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar. 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa»* (resaltado propio).

En esta ocasión, el análisis se circunscribe a la segunda hipótesis sustentada en la carencia de pruebas por recopilar.

I. ANTECEDENTES

1.-Mediante demanda presentada por intermedio de apoderado judicial el día 21 de febrero de 2019 (Cfr. fol. 34, C.1), OLGA LUCIA FRANCO VARGAS solicitó que se librara orden de pago por la suma total de \$ 28'000.000,00 por concepto del capital representados en los pagarés Nos 01, 02, 03, 04. visibles a folios 1-4, más los intereses moratorios contabilizados desde el 08 de agosto de 2002.

La demanda se sustenta básicamente en los siguientes supuestos fácticos: Que mediante escritura pública N° 1136 de marzo 8 de 2002 de la notaria 1 de Medellín **CROMADOS DE ANTIOQUIA Y CIA LTDA y MAGNOLIA ARANGO SOTO**, constituyeron hipoteca abierta de primer grado a favor de la señora OLGA LUCIA FRANCO VARGAS, por la suma de \$28'000.000,00 representados en cuatro pagarés, sobre el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria N°01N-5003853 de la ORIP de Medellín. Que la deuda que se está cobrando aparece en la anotación N° 15 del certificado de tradición, que en la anotación 22 aparece cancelada la hipoteca, pero todo se debió a que la señora MAGNOLIA ARANGO SOTO, falsificó la escritura N 1978 del 05.10.2004 de la Notaria 16 de Medellín, por este hecho el Juzgado 9 Penal del Circuito de Medellín la condenó a pena de prisión y ordenó a la ORIP cancelar las anotaciones 22, 23, 24, 25, 26 y 28.

2.-Una vez realizado el estudio de legalidad correspondiente, por medio de auto del 02 abril de 2019, se libró la correspondiente orden de pago, la cual fue debidamente notificada al abogado de la demandada el día 26 de abril de 2019 (Cfr. fol. 41, c.1).

3.- El abogado de la de la parte ejecutada procedió a contestar la demanda de la referencia indicando que los hechos primero, segundo, tercero, cuarto y séptimo son ciertos; y frente a los hechos quinto y sexto dijo ser parcialmente ciertos.

Presenta como excepciones de mérito las siguientes:

- 1) NO HABER SIDO LA DEMANDADA QUIEN SUSCRIBIÓ EL TITULO.
- 2) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DE LOS TITULOS VALORES (PAGARÉS) QUE SUSTENTAN LA OBLIGACIÓN HIPOTECARIA.
- 3) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA COMO OBLIGACIÓN ACCESORIA.
- 4) CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DE LOS TITULOS VALORES.
- 5) COBRO DE LO NO DEBIDO.
- 6) INEXISTENCIA DE LA CAUSA QUE DIO ORIGEN AL NEGOCIO JURÍDICO.

- 6) INEXISTENCIA DE LA CAUSA QUE DIO ORIGEN AL NEGOCIO JURÍDICO.
- 7) INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURÍDICO HIPOTECARIO.
- 8) INEXISTENCIA DE PREJUDICIALIDAD O SUSPENSIÓN DE ALGÚN PROCESO.
- 9) INEXISTENCIA DE LA SUSPENSIÓN O INTERRUPCIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA POR FUERZA MAYOR.
- 10) PERDIDA DEL ACCESO A LOS PRINCIPIOS DE PREFERENCIA Y PERSECUCIÓN.
- 11) FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.
- 12) EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DENTRO DEL TÉRMINO PARA LA VIABILIDAD DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD.
- 13) EJERCICIO INOPORTUNO DEL DERECHO DE ACCIÓN.

4.- Otorgado el respectivo traslado, la parte demandante no realizó un pronunciamiento puntual de las excepciones, sino que presentó un escrito general manifestando que la señora MAGNOLIA ARANGO SOTO falsificó la escritura de cancelación de la hipoteca con fecha 22 de octubre de 2004, fecha desde la cual no pudo la señora OLGA LUCÍA demandar por la cancelación irregular del gravamen hipotecario; que el proceso penal duró 12 años para declarar penalmente responsable a la señora MAGNOLIA de los delitos de FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA, y solo el 17 de agosto de 2018 se expidió el oficio 2312 con destino a la ORIP Medellín ordenando cancelar todas las ordenes de embargo y la escritura espuria. Por lo tanto, que solo a partir de esta última fecha la señora OLGA LUCÍA FRANCO VARGAS podía instaurar demanda ejecutiva hipotecaria. Que hace saber al despacho que la señora MARIA VICTORIA SOTO tiene parentesco con la señora MAGNOLIA ARANGO SOTO, de lo cual deduce que tiene conocimiento de todo el desarrollo procesal penal y en consecuencia sabe sobradamente que no la ampara ningún argumento fáctico ni jurídico para que pretenda desconocer el pago de la obligación hipotecaria que tiene en este momento con la señora OLGA LUCÍA FRANCO VARGAS.

Antes de entrar a realizar cualquier consideración en el caso en concreto, encuentra el Despacho conveniente realizar de conformidad con el art. 132 del C. G. del P. un control de legalidad sobre las actuaciones adelantadas para corregir o sanear vicios que puedan configurar nulidades u otras irregularidades procesales que puedan ir en contra vía del debido proceso.

Se tiene que, la demanda fue invocada como un ejecutivo con título hipotecario, no obstante, se admitió sin indicar específicamente dicha circunstancia; la parte ejecutada nada

dijo al contestar la demanda. Lo anterior, es relevante toda vez que el trámite que debe impartírsele al proceso es el reglado en el art. 468 del C. G. del P. y esta es la oportunidad para verificar si lo exigido en dicho artículo se ha cumplido o no.

Indica el artículo 468 *ibidem* que “Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

1. Requisitos de la demanda. La demanda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.

A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un periodo de diez (10) años si fuere posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen. El certificado que debe anexarse a la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes.

La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.

Si el pago de la obligación a cargo del deudor se hubiere pactado en diversos instalamentos, en la demanda podrá pedirse el valor de todos ellos, en cuyo caso se harán exigibles los no vencidos.

Si del certificado del registrador aparece que sobre los bienes gravados con prenda o hipoteca existe algún embargo ordenado en proceso ejecutivo, en la demanda deberá informarse, bajo juramento, si en aquel ha sido citado el acreedor, y de haberlo sido, la fecha de la notificación.

2. Embargo y secuestro. Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo y sin necesidad de caución, el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda, que se persiga en la demanda. El registrador deberá inscribir el embargo, aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien. Acreditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago. En este proceso no habrá lugar a reducción de embargos ni al beneficio de competencia.

3. Orden de seguir adelante la ejecución. Si no se proponen excepciones y se hubiere practicado el embargo de los bienes gravados con hipoteca o prenda, o el ejecutado hubiere prestado caución para evitarlo o levantarlo, se ordenará seguir adelante la ejecución para que con el producto de ellos se pague al demandante el crédito y las costas.

El secuestro de los bienes inmuebles no será necesario para ordenar seguir adelante la ejecución, pero sí para practicar el avalúo y señalar la fecha del remate. Cuando no se pueda efectuar el secuestro por oposición de poseedor, o se levante por el mismo motivo, se aplicará lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 596, sin que sea necesario reformar la demanda.

4. Intervención de terceros acreedores. En el mandamiento ejecutivo se ordenará la citación de los terceros acreedores que conforme a los certificados del registrador acompañados a la demanda, aparezca que tienen a su favor hipoteca o prenda sobre los mismos bienes, para que en el término de diez (10) días contados desde su respectiva notificación hagan valer sus créditos, sean o no exigibles. La citación se hará mediante notificación personal y si se designa curador ad litem el plazo para que este presente la demanda será de diez (10) días a partir de su notificación.

Citados los terceros acreedores, todas las demandas presentadas en tiempo se tramitarán conjuntamente con la inicial, y el juez librará un solo mandamiento ejecutivo para las que cumplan los requisitos necesarios para ello; respecto de las que no los cumplan se proferirán por separado los

correspondientes autos. En la providencia que ordene seguir adelante la ejecución se fijará el orden de preferencia de los distintos créditos y se condenará al deudor en las costas causadas en interés general de los acreedores y en las propias de cada uno, que se liquidarán conjuntamente.

Vencido el término para que concurren los acreedores citados, se adelantará el proceso hasta su terminación. Si hecho el pago al demandante y a los acreedores que concurrieron sobrare dinero, se retendrá el saldo a fin de que sobre él puedan hacer valer sus créditos los que no hubieren concurrido, mediante proceso ejecutivo que se tramitará a continuación, en el mismo expediente, y deberá iniciarse dentro de los treinta (30) días siguientes al mencionado pago, vencidos los cuales se entregará al ejecutado dicho saldo.

5. Remate de bienes. El acreedor con hipoteca de primer grado, podrá hacer postura con base en la liquidación de su crédito; si quien lo hace es un acreedor hipotecario de segundo grado, requerirá la autorización de aquel y así sucesivamente los demás acreedores hipotecarios.

Si el precio del bien fuere inferior al valor del crédito y las costas, se adjudicará el bien por dicha suma; si fuere superior, el juez dispondrá que el acreedor consigne a orden del juzgado la diferencia con la última liquidación aprobada del crédito, y de las costas si las hubiere, en el término de tres (3) días, caso en el cual aprobará el remate.

Si el acreedor no realiza oportunamente la consignación se procederá como lo dispone el inciso final del artículo 453.

Si son varios los acreedores y se han liquidado costas a favor de todos, se aplicará lo preceptuado en el numeral 7 artículo 365.

Cuando el proceso verse sobre la efectividad de la prenda y esta se justiprecie en suma no mayor a un salario mínimo mensual, en firme el avalúo el acreedor podrá pedir su adjudicación dentro de los cinco (5) días siguientes, para lo cual en lo pertinente se aplicarán las reglas de este artículo.

Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando este sea el deudor de la obligación.

6. Concurrencia de embargos. El embargo decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se inscribirá aunque se halle vigente otro practicado sobre el mismo bien en proceso ejecutivo seguido para el cobro de un crédito sin garantía real. Recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá copia de la diligencia al juez que adelanta el proceso con base en garantía real para que tenga efectos en este y le oficie al secuestre dándole cuenta de ello.

... "

Cabe anotar que la demanda reunió los requisitos exigidos en el numeral 1 del precitado artículo, así mismo, conjuntamente con el mandamiento de pago se ordenó el embargo del inmueble y se indicó en el oficio que se trataba de un ejecutivo con título hipotecario, medida que no fue registrada por encontrarse el bien inmueble embargado con proceso coactivo a cargo del Municipio de Medellín. Del certificado de instrumentos públicos no se desprende que se debe citar a otros acreedores hipotecarios, por lo tanto nada impide que se proceda con la emisión de la sentencia anticipada, pues la irregularidad detectada no generó nulidad, ni dio al traste con la garantía fundamental del debido proceso, en consecuencia queda saneada.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 278 del C.G.P. dispone en relación a la posibilidad que tienen los jueces de dictar sentencia anticipada, lo siguiente:

“En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. *Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
3. *Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.”*

En el presente caso ninguno de los apoderados de las partes solicitaron el decreto y práctica de ningún medio probatorio de los admitidos en la ley dentro de la oportunidad legal dispuesta para ello, diferentes a las pruebas documentales allegadas, es decir, ni en la demanda ni en la contestación elevaron tales solicitudes, razón por la cual resulta factible dar aplicación a lo normado por el citado artículo 278 del C.G. del P., dada la ausencia de necesidad en la realización de la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 *ibidem*. Es que cuando no hay pruebas por practicar y no existe la necesidad del decreto de pruebas de oficio, dado que la eventual decisión del litigio es viable tomarla con base en los documentos que obran en el expediente, en aplicación del principio de la economía procesal y para evitar la congestión judicial, el legislador radicó en cabeza del juez el deber de dictar sentencia anticipada en cualquier estado del proceso.

2. **Requisitos Formales y Sustanciales esenciales de los Títulos Ejecutivos.**- El art. 422 del C.G. del P. indica, “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

De esta norma se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales.

Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.”

Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.

Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.

De manera que toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales indicados presta mérito ejecutivo, por lo tanto, en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez debe determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los supuestos exigidos en la norma referida.

El título valor presentando para el cobro en el presente asunto, siendo un proceso ejecutivo hipotecario es un documento complejo toda vez que está compuesto de unos pagarés y la escritura que contiene la garantía hipotecaria; dichos documentos se ajustan a la preceptiva del artículo 422 del C.G. del P., imponiéndose advertir con base en ellos, que las obligaciones a cargo de la parte demandada son las que quedaron precisadas en el auto que libró mandamiento de pago fechado el 2 de abril de 2019.

Como lo pretendido está llamado a prosperar, se debe proceder al análisis del medio exceptivo, según lo establecido en el art. 282 del C. G. del P.; a dè tenerse en cuenta que el concepto de que la **carga de la prueba es fundamental** de conformidad con el art. 167 *ibid.*

a. Excepción primera **NO HABER SIDO LA DEMANDADA QUIEN SUSCRIBIÓ EL TÍTULO**

Indica la parte ejecutada que, la “demandada no está en la obligación legal de satisfacer o cancelar la obligación contenida en los títulos valores demandados, toda vez que ella no fue quien suscribió los títulos valores (pagarés). Que adquirió el inmueble de buena fe. Indica como sustento jurídico los art. 2440 y 2452 del C. C.

La parte ejecutante no hizo pronunciamiento específico a cada una de las excepciones propuestas.

El Despacho considera pertinente aclararle a la parte ejecutada que, el acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste; otra, real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible.

En el caso en concreto, estamos frente al ejercicio de la acción real, toda vez que el ejecutante optó por perseguir la garantía real y no ejercer la acción personal. Lo anterior, de conformidad con el art. 2452 del C.C. que expresa que “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”.

Además, la norma procesal indica que la demanda debe dirigirse contra el actual propietario del inmueble; inc. 3 del numeral 1 del art. 468 del C. G. del P.

En consecuencia, ésta excepción no está llamada a prosperar.

b. Excepción segunda **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DE LOS TÍTULOS VALORES (PAGARÉS) QUE SUSTENTAN LA OBLIGACIÓN HIPOTECARIA.**

Frente a esta excepción, la parte ejecutada indica sucintamente que el artículo 789 del Código de Comercio dice que la acción cambiaria directa prescribe en 3 años a partir del

día del vencimiento. Que frente a la acción cambiaria conforme el # 10 del art. 784 ibíd. procede la prescripción como excepción. Que en el presente caso ocurre la prescripción de la acción cambiaria por la inejecución de ésta, toda vez que, los pagarés que son objeto de recaudo judicial nacieron a la vida jurídica el día 8 de marzo del año 2002, que en el contenido literal de cada uno de ellos se expresa: fecha de vencimiento de la obligación 8 de marzo de 2004. Que si él si el vencimiento de los citados títulos ocurrió el día 8 de marzo de 2004 y la prescripción de la acción cambiaria de los mismos corresponde a 3 años; sucede que está acaeció el día 8 de marzo del año 2007. Esto es, que durante el transcurso de este término, la demandante no acudió a la vía ejecutiva judicial para realizar el cobro de los derechos literales contenidos en los pagarés. Y desde la citada fecha hasta el día en que acudió a la jurisdicción civil para interponer la presente acción el día 21 de febrero del año 2019 han transcurrido más de 11 años. Que significa lo anterior que se superó con creces el término de prescripción de la acción cambiaria de los títulos valores o pagarés que sustentan la obligación hipotecaria. Que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para que la prescripción extintiva se configure y sea reconocida por el funcionario judicial requiere: el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor demandante. Indica como sustento jurisprudencial la sentencia del 13 de octubre del 2009 expediente 2004-00605-01.

Del escrito de réplica a las excepciones de la parte ejecutante se puede extraer que, la señora OLGA LUCÍA FRANCO no podía iniciar una acción ejecutiva hipotecaria, ya que tenía que establecer primeramente si la hipoteca que se quería cobrar fue cancelada y esto sólo lo podía establecer la justicia penal ordinaria, proceso que duró 12 años para al final declarar responsable de los delitos de fraude procesal a la señora MAGNOLIA ARANGO SOTO. Que la sentencia penal la emitió el Juzgado 9 Penal del Circuito el 9 de agosto de 2017 y que el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín la ejecutó, y que solo hasta que este último despacho ordenó levantar la escritura de cancelación de hipoteca el día 17 de agosto de 2018 la demandante podía desde esta fecha intentar la demanda ejecutiva hipotecaria.

Considera el Despacho que, el pagaré es un título valor crediticio que contiene la promesa incondicional de pagar una suma de dinero al cual, en virtud del artículo 711 del C. Co., son aplicables en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio.

La obligación allí contenida debe exigirse en el tiempo indicado en la ley, por lo que si el acreedor no ejercita su derecho, se extinguen las acciones derivadas del mismo por prescripción. El término para que opere la prescripción extintiva debe computarse desde

cuando podía ejercitarse la acción o el derecho, sin embargo, puede verse afectado por la interrupción natural o civil, la suspensión, o la renuncia de la prescripción.

Para que la prescripción extintiva se configure y sea reconocida se requiere: i) el transcurso del tiempo y ii) la inactividad del acreedor demandante; por lo cual, cuando la falta de notificación al demandado se produce por causas atribuibles al demandante, debe reconocerse la prescripción por su consolidación. En este caso la parte ejecutante no mencionó ni probó que se hubiera interrumpido civilmente por la presentación de la demanda en donde se hubiera notificado debidamente a la parte demandante.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de octubre de 2009, Exp. 2004-00605-01, sostuvo al respecto que *“el afianzamiento de la prescripción extintiva, que es la que viene al caso, aparte de requerir una actitud negligente, desdeñosa o displicente del titular, necesita el discurrir completo del tiempo señalado por la ley como término para el oportuno ejercicio del derecho, sin cuyo paso no puede válidamente, sostenerse la extinción”*

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 acudir a las normas procesales en materia civil.

El Código de Procedimiento Civil, en el artículo 90 establecía que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siempre y cuando se notifique el mandamiento de pago al demandado dentro de los 120 días siguientes a la notificación de esta providencia al demandante. Este plazo para la notificación fue ampliado a un (1) año por el artículo 10 de la Ley 794 de 2003, que entró a regir el 9 de abril de 2003, en la actualidad el art. 94 del C. G. del P.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la misma línea en la sentencia T-741 de 2005 sostuvo que se incurre en defecto sustantivo si se declara prescrita la acción cambiaria sin tener en cuenta la actuación diligente del demandante. Dijo en esa oportunidad:

“El demandante que ha ejercido oportunamente el derecho de acción, no puede soportar en su contra la desidia o morosidad de quien debe realizar la notificación, mucho menos la conducta del demandado encaminada a eludirla con el fin de paralizar el proceso, haciendo nugatorio el derecho de quien acude a la

¹ Norma aplicable al caso en otros procesos adelantados por las partes.

administración de justicia. (...) Para la Sala, la necesidad de practicar la notificación del mandamiento de pago está en cabeza de la administración judicial, pues el demandante acude ante ella solicitando el cumplimiento de una obligación, para la cual anexa el título valor y la dirección de quien es señalado como deudor. En caso de no poder realizarse la notificación personal, se hace la notificación por edicto, según lo preceptuado por la ley y será responsabilidad del juez decretar oportunamente el emplazamiento.(...) la decisión del juez que considere simple y llanamente que opera la interrupción de la prescripción, por no notificarse al demandado dentro del lapso contenido en el artículo 90 del C.P.C., sin consideración a las diversas actuaciones del demandante, vulnera uno de los elementos que integran no sólo el núcleo esencial del derecho al debido proceso (artículo 29) sino del derecho mismo de acceso a la administración de justicia (artículo 229)."

De otra parte, el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 señala: "La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término".

En relación con el alcance del artículo 2536 del Código Civil, en los términos modificados por la Ley 791 de 2002, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, **en sentencia del 9 de septiembre de 2013**, Exp: C-11001-3103-043-2006-00339-01, expresó:

"Es entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de Código Civil respecto de la interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil, o cuando la prescripción se entiende renunciada por la omisión del deudor en interponer oportunamente la excepción respectiva. Los efectos de la interrupción civil, que además descarta la inactividad del acreedor, o de la no interposición oportuna de la mencionada defensa judicial, son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas formas especiales en punto a la eficacia o ineficacia de la interrupción. (artículo 91 del Código de Procedimiento Civil; sentencias C-662 de 2004 y C-227 de 2009)."

De esta forma, el máximo órgano de la jurisdicción civil definió que la interrupción prevista en el inciso final del artículo 2536 del Código Civil no implica la posibilidad de iniciar de nuevo el cómputo del término prescriptivo, cuando se produce como consecuencia de la presentación de la demanda – interrupción civil-, que descarta por sí misma la inactividad del acreedor, elemento esencial para que se configure la prescripción extintiva.

Recapitulando, se tiene que, la argumentación del abogado de la parte ejecutante parece lógica pero no está conforme a derecho, toda vez que, teniendo en cuenta los pagarés anexados a la demanda visibles a folios 1-4 los cuales tienen fecha de creación 08 de marzo de 2002 y que por voluntad de las partes indicaron claramente que su fecha de vencimiento sería el 08 de marzo de 2004, fecha desde la cual empezaba a correr el término de tres años para prescribir su acción cambiaria, es decir, hasta el 08 de marzo de 2007. Que las demandas interpuestas en el Juzgado 18 Civil Municipal el 15 de enero de 2004 terminada por perención mediante auto notificado el 22 de enero de 2010 y Juzgado 24 Civil Municipal el 18 de septiembre de 2018 donde se autorizó el retiro la demanda mediante auto notificado el 15 de febrero de 2019, no alcanzaron a interrumpir el término de prescripción, conforme lo determina el art. 94 del C. G. del P. *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”*, antiguo art. 90 del C. de P.C., ya que en dichos procesos no se alcanzó a notificar a la parte demandada. Lo anterior se desprende de los documentos aportados por la parte ejecutada visibles a folios 52-58, que dan cuenta de las actuaciones adelantadas en dichos procesos donde no se evidencia que se haya surtido el trámite de notificación a la parte demandada, documentos frente a los cuales la parte ejecutante no expuso nada concretamente.

Por lo tanto, la prescripción extintiva operó frente a dichos pagarés ya que las demandas instauradas no alcanzaron a interrumpir el término de prescripción. Es así como el art. 2539 del C.C. señala que, *“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.”* Concordado con el art. 2535 del C. C. indica 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. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

En consecuencia, hasta el 08 de marzo de 2007 la parte ejecutante tenía para realizar el cobro de dichos pagarés con las acciones legales pertinentes. Pues lo accesorio en este caso es la garantía hipotecaria y no al contrario. Parece lógica, pero no es jurídicamente válida la argumentación de la parte ejecutante de justificar la inactividad en el cobro de los pagarés por la situación ilegal presentada con la hipoteca. Pues podía presentar debidamente el proceso hipotecario y solicitar la suspensión del mismo por prejudicialidad conforme los arts. 161-163 del C.G. del P. (antes art. 170 del C. de P.C.).

Luego, al encontrarnos frente a un proceso hipotecario y al requerirse de un título complejo se tiene que dichos pagarés no pueden ser sustento del cobro, ya que estos se encuentran prescritos, hecho que solo podía ser alegado por la parte interesada. En consecuencia, esta excepción está llamada a prosperar y así se declarará, se condenará en costas a la parte ejecutante.

No obstante, no se procederá a cancelar la garantía hipotecaria, toda vez que fue constituida abierta de primer grado y sin límite de cuantía, por lo que a la parte ejecutante le queda como título ejecutivo la sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín en las condenas allí ordenadas.

Por otro lado, se tendrá en cuenta el inc. 3 del art. 282 “Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes”.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito **Juez Quince Civil del Circuito de Oralidad de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. Desestimar las pretensiones de la demanda y en su lugar declarar probada la excepción **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DE LOS TITULOS VALORES (PAGARÉS) QUE SUSTENTAN LA OBLIGACIÓN HIPOTECARIA** en los términos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'400.000, oo conforme el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016.

Tercero. Se cancela el embargo decretado mediante auto del 2 de abril de 2019 sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 01N-5003853. No se hace necesario oficiar toda vez que la medida no fue inscrita.

Cuarto. Frente a esta sentencia procede el recurso de apelación conforme el art. 321 del C. G. del P.

NOTIFIQUESE



RICARDO LEÓN OQUENDO MORANTES
JUEZ

Jana