



**DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA  
JUZGADO PROMISCO MUICPAL DE COLÓN PUTUMAYO**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO (ARTICULO 295 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)**

**ESTADO No. 0073.-**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>DEMANDANTE</b>	<b>DEMANDADO</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	<b>FECHA AUTO</b>	<b>CUAD.</b>	<b>FL.</b>
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO NO. 2019-00015	ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO CESIONARIO: LUIS URIBE PASAJE URBANO	CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ	DECLARAR PROBADA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, ALEGADA COMO EXCEPCIÓN DE MÉRITO POR EL SEÑOR CURADOR AD LITEM DEL EJECUTADO	23-JULIO-2021	1	

Para notificar a las partes de las anteriores decisiones, de conformidad al art. 295 del C. G. del P., se fija el presente estado hoy VEINTISÉIS (26) DE JULIO del año dos mil veintiuno (2021), siendo las 7 a.m. por el término legal de un día y se desfija en la misma fecha a las 4 p.m.

MARTHA LUCIA MORENO MARTINEZ  
SECRETARIA AD - HOC



**DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COLÓN - PUTUMAYO**

Colón, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL No. 862194089001201900015

Demandante:	ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO
Apoderada:	MAGDA DUARTE LASSO
Cesionario:	LUIS URIBE PASAJE URBANO
Apoderada:	ANA LUCÍA DELGADO MENESES
Demandado:	CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ
Curador Ad Litem:	HECTOR JULIO GUARNIZO QUINTANA

**ASUNTO A TRATAR**

Rituada cabalmente la instancia, como no se observa irregularidad que invalide lo actuado y actuando de conformidad a la prerrogativa señalada en el inciso 2º del Parágrafo 3º del Artículo 390 del C. G. del P., se procede a emitir sentencia de fondo escrita dentro del proceso de la referencia.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

**I.- Demanda y sus pretensiones.**

La abogada MAGDA DUARTE LASSO, actuando en calidad de apoderada judicial de la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, formuló ante este Despacho demanda ejecutiva con garantía real de mínima cuantía en contra del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, para efectos de lograr el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible contenida en Letra de Cambio suscrita en fecha 04 de febrero de 2007, por la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000.00), estableciéndose en el título valor como fecha para pago total de la obligación allí contenida el día 14 de julio de 2007.

El deudor, además de comprometer su responsabilidad personal, garantizó el pago de su obligación constituyendo hipoteca de primer grado a favor de ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, mediante escritura pública No. 184 del 04 de febrero de 2007 de la Notaria Única del Circulo de Santiago (P), con respecto al inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 440-46939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa (P). Se indica en la demanda, que el deudor en el instrumento público señalado, se obligó a pagar la suma mutuada 24 meses después de la constitución del gravamen hipotecario, es decir, el día 04 de febrero de 2009.

Se señala en la demanda que el señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ ha efectuado un único abono a la obligación por la suma de \$ 500.000.00, en fecha 01 de marzo de 2011, el cual se reputa a intereses de plazo para el periodo comprendido entre el 04 de octubre de 2007 al 04 de febrero de 2009.

De esta manera, se agrega que la obligación a la fecha de pago no ha sido cancelada en su totalidad, solicitando en consecuencia, se libre mandamiento de pago en favor de la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO y en contra del mencionado ejecutado, por las siguientes cantidades: Por la

suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 5.000.000.00), por concepto de capital, más los intereses de plazo correspondientes al periodo comprendido entre el día 04 de octubre de 2007 hasta el 04 de febrero de 2009, e igualmente por el valor de los intereses moratorios causados desde el 05 de febrero de 2009 hasta el momento en que se verifique el pago total de la obligación.

Así mismo solicita que en su oportunidad procesal se decrete la venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado, para que con su producto se pague a la demandante las sumas de dinero señaladas anteriormente.

Finalmente solicita que se condene al demandado a pagar las costas, agencias en derecho y honorarios profesionales.

## **II.- Trámite impartido.**

Por estar conforme a derecho, mediante auto que data del 05 de marzo de 2019, acogiendo las pretensiones de la demandante, se libró mandamiento de pago en contra del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, para que cancele a favor de la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del proveído, la suma de \$ 5.000.000.00, por concepto de capital, además de los intereses de plazo causados sobre la suma anterior, liquidados desde el día 04 de octubre de 2007 y hasta el día 04 de febrero de 2009, a la tasa máxima legalmente permitida, así como también los intereses de mora causados sobre el capital, liquidados desde el día 05 de febrero de 2009 y hasta que se satisfaga la totalidad de la obligación, a la tasa máxima legalmente permitida.- En el mismo pronunciamiento se decretó el embargo y secuestro del inmueble hipotecado y registrado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 440-46939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa.

Se cumplió la diligencia de notificación al demandado mediante edicto emplazatorio, de acuerdo a publicación realizada el día 16 de junio de 2019, emplazamiento que después de su registro se entiende surtido el día 05 de diciembre de 2019, sin que el emplazado dentro del término legal hubiera comparecido al proceso, por lo cual se procedió a designar como Curador Ad Litem del demandado al abogado HÉCTOR JULIO GUARNIZO QUINTANA, quien luego de posesionarse en el cargo y notificarse personalmente del mandamiento de pago en fecha 02 de marzo de 2021, presentó escrito de excepciones dentro del término hábil para hacerlo.

De otra parte, mediante Auto de fecha 29 de mayo de 2019 y de conformidad al contrato allegado al proceso, se aceptó la cesión de crédito realizado por la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO en favor del señor LUIS URIBE PASAJE URBANO, por lo cual, se procedió a reconocer como sucesor procesal de ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO a LUIS URIBE PASAJE URBANO, siempre y cuando la parte demandada lo acepte expresamente, pues en caso contrario, podría intervenir como litisconsorte.

## **IV.- Contestación y excepciones.**

El Dr. HÉCTOR JULIO GUARNIZO QUINTANA actuando en su condición de Curador Ad Litem del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, dentro del término legal procedió a contestar la demanda y presentar excepciones, de la siguiente forma:

Frente a los hechos primero, segundo, tercero y cuarto de la demanda, el Curador Ad Litem expresa que los mismos no le constan, mientras que respecto de los numerales quinto y sexto requiere que se nieguen.

Seguidamente Frente a las pretensiones expresa que se opone a la primera de aquellas, por estar extinguida la acción judicial, de lo cual deriva la oposición frente a las demás pretensiones presentadas.

Señala como argumentos de sus alegaciones, los siguientes:

1. En primer lugar, hay que dejar sentado que cuando el Título está conformado por varios documentos, estamos en presencia del título ejecutivo complejo o compuesto, donde lo trascendente es su unidad jurídica, es decir, que con ese haz documental puedan estructurarse todos y cada uno de los elementos que configuran el título de ejecución, en los precisos términos del artículo 422, CGP. Así lo ha dicho el Dr. Bejarano Guzmán: *“La unidad del título ejecutivo no es física sino jurídica, es decir, sus requisitos pueden estar en uno o varios documentos. (...) el título será simple si todos los requisitos para que sea ejecutivo constan en un solo documento, como un cheque o letra de cambio impagada; (...)”*.

Ahora bien, en cuanto a las demandas ejecutivas, puede ocurrir que la obligación este contenida en la Escritura Pública de Hipoteca, como también puede ocurrir que la hipoteca este separado como accesoria o de garantía hipotecaria y no está en la misma Escritura Pública, sino que la obligación principal puede estar en un Título Valor.

Es así que, el contrato de Hipoteca que se observa en la Escritura Publica No. 184 de fecha cuatro (4) de febrero del año 2007 y la Letra de Cambio de fecha cuatro (4) de febrero de 2007, guardan perfecta autonomía y suficiencia para existir jurídicamente e incidan en su validez, contrario sensu sería que uno sea respaldo del otro y para ejecutar por vía hipotecaria, se requieran ambos.

Hay que resaltar lo expresado por la Apoderada cuando manifiesta en el sexto hecho de la demanda donde dice: *“... sin embargo, para cumplir con las exigencias del despacho se aporta letra de cambio prueba de la obligación... (...)”*., de lo anterior se colige que a la luz se desprendería:

PRIMERA. Que el día cuatro (4) de febrero de 2007, la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, realizo un crédito por suma mutuada por valor de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00), al Señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, y para garantizar la obligación este suscribió el mismo día cuatro (4) de febrero de 2007 una letra de cambio por valor de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00) prueba de la obligación y se desplazó el mismo día, desde el municipio de Colon al Municipio de Santiago Putumayo, a suscribir una Hipoteca por valor de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00).

Nótese que hay una Letra de Cambio y un título ejecutivo y los dos prestan merito ejecutivo de acuerdo a su naturaleza. Lo que compete aquí es realizar un análisis material para oscultar tales elementos, pues es claro a la luz del ordenamiento justo es que la obligación originaria proviene de la letra de cambio, pues se aporta el título valor como prueba de una obligación.

Aunado a lo anterior, debe razonarse bajo la sana lógica que, lo sucedido el día cuatro (4) de febrero de 2007, está a lo conforme, pues el acreedor tendría el propósito de precaver múltiples ejecuciones en desmedro del patrimonio del deudor, pues existe la certeza que la Letra de Cambio de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00), suscrita el día cuatro (4) de febrero de 2007, y cuyo plazo venció el día catorce (14) de julio de 2007 se encuentra prescrita su acción cambiaria y, por tal motivo desea y de conveniencia, tal como lo dice en el hecho sexto la demandante, da claridad de que lo que se pretende con la demanda es el mandamiento ejecutivo de la Escritura Pública, no de la letra de cambio. Con todo, el Juzgado Promiscuo Municipal de Colon Putumayo no es de conveniencia para la demandante, como así lo expresa, sino de Constitucionalidad, legalidad y de justicia material.

En suma, el acreedor tiene un crédito de mutuo y en sus manos dos (2) negocios jurídicos contenidos en dos documentos con el mismo valor de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00), es decir, un Título Valor que cumple las condiciones de ser una obligación que es clara, expresa y exigible y, otra incorporada en la Escritura Publica donde se encuentra la misma obligación clara, expresa y exigible e inmersa una garantía hipotecaria y sin perder de vista que el acreedor tiene dos acciones en contra del deudor para realizar su cobro judicialmente, una acción personal, originada en el título contentivo de la obligación, en nuestro caso la letra de cambio y, otra

real nacida de la garantía contra el mismo deudor, propietario del bien inmueble que es el mismo deudor personal.

2. El Juzgado Promiscuo Municipal de Colón Putumayo, conforme a lo ordenado en Providencia del dos (2) de diciembre de 2015, Decretó la terminación del Proceso Ejecutivo Hipotecario No. 862194089001201400033-00, según Escritura Publica No. 184 de febrero 4 de 2007, suscrita en favor de la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO por el Señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, por concepto DESISTIMIENTO TACITO, ejecutoriado el día 14 de diciembre de 2015.

Se infiere que la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO promovió proceso ejecutivo hipotecario en el año 2015, y por falta de gestión de la parte o en su inactividad, se decretó el desistimiento tácito en providencia, el cual surtió su notificación y no se promovió por su demandante el respectivo recurso, quedando en firme, dando como consecuencia la terminación del proceso.

3. En cuanto a la Escritura Publica No. 184 del cuatro (4) de febrero de 2007, constituida ante la Notaria Única de Santiago Putumayo, como hipoteca de Primer Grado y donde, la Apoderada pretende un proceso ejecutivo por ocurrir que la obligación que se demanda está contenida en la misma Escritura Pública de la Hipoteca, pues el contrato que es la hipoteca y la Letra de Cambio como título valor, guardan perfecta autonomía y suficiencia para existir cada uno en el plano jurídico, pero en la demanda y los documentos aportados ocurre que una obligación demandada se encuentra por separada, una Letra de Cambio que prueba de la obligación y la Escritura Pública como aquí se evidencia.

Así entonces, resulta claro que la obligación principal garantizada está contenida tanto en la Letra de cambio como en la Escritura Pública, razón por la cual es que uno no sea respaldo del otro y para ejecutar por vía hipotecaria, no se requieran ambos. Es tan cierto lo expresado, que el acreedor tiene la facultad de adelantar la ejecución, tanto con la Letra de Cambio como con la Escritura Pública hipotecaria, pues lo único que requiere es el incumplimiento de uno de estos.

Ahora bien, la Escritura Pública como ya se mencionó, fue suscrita el día cuatro (4) de febrero de 2007 y en su cláusula cuarta establece el periodo de la hipoteca así:

*“CUARTO.- el término de la hipoteca es por el periodo de VEINTICUATRO (24) MESES, contados a partir de la firma de la presente escritura.-”*

De lo anterior se dice que el término máximo de la hipoteca es de 24 meses, es decir que este iría hasta el día tres (3) de febrero de 2009, tiempo en el cual el deudor tendría para cancelar la suma de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$ 5.000.000.00), y a partir del día cuatro (4) de febrero del mismo año, entraría en mora el deudor, razón por la cual entraría el acreedor a demostrar que la obligación principal se encuentra incumplida, concluyendo que el documento, Escritura Pública, se convierte en título ejecutivo base de ejecución.

El numeral 10º del artículo 1625 del Código Civil, expresa los modos de extinguir una obligación, entre las que se encuentra la prescripción, fenómeno que sólo requiere el mero transcurso del tiempo:

*“ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCIÓN>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

*Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:  
(...).*

*10.) Por la prescripción”.*

Así mismo, el artículo 2536 del CC., señala que la acción ejecutiva prescribe en cinco (5) años:

*“ARTICULO 2536. <PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA>. 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 consecuencia y teniendo como base la Escritura Publica suscrita el día cuatro (4) de febrero de 2007 y su condición de término hipotecario por periodo de veinticuatro (24) meses contados a partir de su firma, es decir, el día tres (3) de febrero de 2009, nos lleva a decir que la acción ejecutiva que tendría el acreedor se contaría a partir del día cuatro (4) de febrero de 2009 hasta el día tres (3) de febrero de 2014.

Este sería el tiempo para que el acreedor realizara todas las acciones tendientes para hacer exigible la obligación mediante la Acción Ejecutiva.

*“ARTICULO 2535. <PRESCRIPCION EXTINTIVA>. 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.”*

Sin embargo, hay que recordar *ut supra*, que el Juzgado Promiscuo Municipal de Colón Putumayo, conforme a lo ordenado en providencia del dos (2) de diciembre de 2015, decretó la terminación del asunto del Proceso Ejecutivo Hipotecario, según Escritura No. 184 de febrero 4 de 2007, suscrita en favor de ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, por CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, por desistimiento tácito (folio 5), razón que trae como consecuencia que no se ha interrumpido la prescripción, pero sí extinguiendo las acciones y derechos ajenos, pues solamente exige el lapso de tiempo y que ese tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

En el caso que nos ocupa, el título ejecutivo se hizo exigible el día cuatro (4) de febrero de 2009 (folio 4) y de esa fecha hasta el día tres (3) de febrero de 2014, han transcurrido los cinco (5) años, operando entonces el tiempo necesario para que prescriba la acción ejecutiva de los cinco (5) años que tiene como derecho el acreedor.

4. Continuando, el artículo 468 del CGP, enuncia que cuando el acreedor persiga el pago de una obligación gravada con hipoteca sin tenencia, el Certificado que debe anexarse en la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes, en el caso que nos ocupa, el certificado de Matricula Inmobiliario fue expedido el día treinta (30) de enero de 2019 y la demanda presentada por la apoderada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Colón se realizó el día veintiséis (26) de febrero de 2019 (folio 1), motivo que nos lleva a analizar que ya no estamos en presencia de una acción ejecutiva ni tampoco ante un proceso ordinario, por haber transcurrido el lapso de otros cinco (5) años más. Estos otros cinco (5) años, se cuentan desde el día cuatro (4) de febrero de 2014 hasta el día tres (3) de febrero de 2019.

5. El artículo 94 del CGP, estipula la interrupción de la prescripción por la presentación de la demanda, 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 el día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.

Adicionalmente, el cinco (5) de marzo de 2019 el Juzgado Promiscuo Municipal de Colón Putumayo, libro mandamiento de pago (Folio 14) a favor de la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO y en contra del Señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, por capital de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$ 5.000.000.00), más los intereses de plazo causados y los interese moratorios, donde la demandante se notificó del Auto por Estado el día seis (6) de marzo

de 2019 (Folio 15) y el Curador AD-LITEM se notificó el día dos (2) de marzo de 2021, por lo tanto se demuestra que el termino estipulado ha sido superado ampliamente, lo que conformaría la prescripción de la obligación.

Con base a lo anterior, la parte ejecutada propuso la siguiente excepción de mérito:

**EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA**, por haberse extinguido en todo, la obligación emanada de la Escritura Pública de Hipoteca de Primer Grado No. 184 de fecha cuatro (4) de febrero de 2007, suscrita en favor de la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO por CARLOS RUBEN HERNANDEZ MARTINEZ, en la Notaria Única de Santiago Putumayo, pues el termino para su exigibilidad de la Acción Ejecutiva comienza a contarse a partir del día cuatro (4) de febrero de 2009 hasta el día tres (3) de febrero de 2014 y la Ordinaria desde el día cuatro (4) de febrero de 2014 hasta el día tres (3) de febrero de 2019.

#### **V.- Traslado de excepciones.**

Sobre la excepción de fondo propuesta, la parte demandante dentro del término legal guardó silencio.

#### **VI.- Elementos probatorios.**

##### **A.- Documentales:**

Se tendrán en cuenta las aportadas por la parte demandante en su libelo introductorio, entre los cuales están:

- Primera copia de la Escritura Publica No. 184 de la Notaria Única del Circulo de Santiago (P), de fecha 04 de febrero de 2007, mediante la cual se constituye hipoteca de primer grado a favor de la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, respecto del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 440-46939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa (P), con la constancia en el último folio de que presta merito ejecutivo.
- Título Valor Letra de Cambio de fecha 04 de febrero de 2007 por valor de \$ 5.000.000.oo.
- Certificado de Libertad y Tradición del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 440-46939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa (P).

En el mismo orden, se aclara que la parte demandada no aportó ni solicitó prueba documental alguna junto con el escrito de contestación.

##### **B.- Testimoniales:**

Ninguna de las partes solicitó la práctica de pruebas testimoniales, igualmente no se decretaron de oficio.

### **PRESUPUESTOS PROCESALES**

Concurren en el proceso, los requisitos indispensables para que el negocio jurídico tenga nacimiento legal y validez formal, encontrándose esta Judicatura en condiciones de resolver las pretensiones de la parte ejecutante y las excepciones planteadas por la parte ejecutada.

Demandante y demandado tienen capacidad legal para ser parte e intervenir en el proceso como lo han venido haciendo, la demandante como persona natural actuando a través de apoderada judicial y el demandado como persona natural actuando mediante Curador Ad Litem.

Además, el escrito de demanda fue presentado ante juez competente, en razón a la naturaleza del asunto, domicilio de la parte demandada y cuantía de las pretensiones, así mismo por venir conforme a derecho y reunir los requisitos exigidos por los artículos 82, 83, 422 y 468 del C. G. del P.

### **ACCION EJERCITADA**

Se ejercita la acción ejecutiva, por falta de pago de una cantidad líquida de dinero contenida en un título valor anexado a la demanda, mismo que fue respaldado con garantía real hipotecaria, para cuyo trámite se toma en consideración la ritualidad del procedimiento ejecutivo señalado en el Artículo 422 y siguientes del Código General del Proceso y las disposiciones especiales contenidas en el artículo 468 y siguientes del mismo estatuto.

### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

La legitimación en la causa de las partes proviene del interés jurídico que las coloca en los extremos de la relación sustancial, la demandante como acreedora de la obligación dineraria contenida en los documentos aportados con la demanda, frente a la persona demandada, quien la ha contraído y aceptado bajo los ordenamientos legales, legitimando de esta manera la acción impetrada.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

La acción que nos ocupa, gira en orden a la cancelación de una suma líquida de dinero determinada en un título valor (Letra de Cambio), que además cuenta con garantía real.

En los procesos ejecutivos no se busca la declaratoria de un derecho sustancial objeto de controversia, sino que tiene como fin hacer efectivos derechos reconocidos por actos o en títulos que de por sí hacen plena prueba y a los que la misma ley les reconoce o les da fuerza de lo que contienen, como si se tratara de una decisión judicial, recibiendo esta clase de documentos el nombre de título ejecutivo, siendo éste, el que efectivamente produce a la Judicatura la convicción por la sola lectura de quien es el acreedor, el deudor, que cosa se debe o el valor de la obligación y su exigibilidad. Al respecto es norma relevante al caso el inciso primero del art. 422 del C. G. del P. que establece:

*"Títulos ejecutivos. 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."*

Se ha presentado para el recaudo judicial, una letra de cambio, siendo la Doctrina la que ha definido con precisión esta clase de títulos valores, coincidiendo en calificar la cambial como una orden de pago, un título de crédito, un encargo dado a una persona para el pago de una cantidad de dinero o como un mandato de pago, implicando todas ellas la voluntad o la obligación de quien suscribe o acepta la letra, de pagar el valor de este documento comercial a su vencimiento; ya que como título valor que es, se constituye en fuente de obligaciones contraídas a la declaración de voluntad del aceptante de pagar cierta suma de dinero en determinado tiempo.

La letra de cambio se erige como un título valor que por disposición legal goza de los principios de literalidad y autonomía, como lo disponen los artículos 793 del Código de Comercio y 244 del Código

General del Proceso, teniendo un tratamiento preferencial que obedece a la práctica y tráfico comercial. Es por esto, que para enervarlo o destruirlo, se requiera de prueba exigente y suficiente, ya que se está tocando, tanto el interés privado de las partes, como todo lo que implica en materia de títulos valores y la confianza que de ellos se desprende dentro de las negociaciones comerciales.

Por su parte y tratándose la hipoteca como un derecho de prenda constituido sobre un inmueble, de acuerdo a lo erigido en el Artículo 2432 del Código Civil Colombiano, es por lo que se ha establecido la acción ejecutiva, con base en un título hipotecario, que lleva al acreedor a hacer efectiva esta garantía ante el incumplimiento del deudor, solicitando al Estado, previa las formalidades contempladas en la Ley procesal, la venta en pública subasta de lo puesto como prenda para cubrir lo adeudado.

Entonces como ya se dijo, el fin que persiguen los procesos ejecutivos es que se satisfagan las obligaciones. El deudor cuando contrae la obligación que para él se convierte en un pasivo, compromete todos sus bienes presentes y futuros, muebles e inmuebles, constituyéndose en prenda general de los acreedores, como lo erige los artículos 2488 y 2492 del Código Civil.

Por manera que, una vez presentada la demanda ejecutiva, cual debe reunir los requisitos generales, la Judicatura libra mandamiento de pago, por la naturaleza del título base del recaudo judicial, sin oír previamente a la parte demandada, haciendo eso sí, un análisis de los presupuestos procesales, tales como la competencia y capacidad de las partes, legitimación en la causa activa como pasiva y si el documento o documentos presentados con la demanda prestan mérito ejecutivo, todo de acuerdo a lo establecido en el Artículo 422 del C. G. del P. y si de ellos se contrae una obligación clara, expresa y exigible contra el deudor.

La parte demandada, notificada a su vez del mandamiento de pago, dentro del término legal que se le concede puede ejercitar sus derechos proponiendo excepciones para que sean objeto del análisis posterior que realiza la Judicatura. Dada la naturaleza de esta clase de asuntos, es en esa etapa, una vez conformada la relación procesal, cuando se convierte en actor y corre como tal con la carga de la prueba de los hechos alegados como medios exceptivos, pues así lo ordena el Artículo 167 del Código Adjetivo.

## **CONSIDERACIONES**

Cuando se ejercita la acción ejecutiva por falta de pago de la obligación contenida en un título, se parte de la base de un derecho cierto, el cual ha sido legalmente constituido y sobre cuya exigencia y exigibilidad no existen dudas aparentes. Sin embargo, la certeza que contempla el derecho incorporado en el título, no es absoluta, puesto que el demandado obligado puede tener razones que pretendan invalidar el título, y desconocer la obligación o aceptarla, acreditar que se ha extinguido o haciendo notar que el documento carece de los elementos mínimos previstos por la normatividad sustantiva que lo instituyen y desarrollan. Eventos en los cuales el demandado cuenta con mecanismos de defensa tipificados a favor de la persona contra quien se dirigió la acción y que, en el supuesto de triunfar, enervan las pretensiones del titular de esa acción, defensas que dentro del derecho civil adoptan el nombre de “EXCEPCIONES”.

Entonces, es a la parte ejecutada a quien le corresponde la carga de probar los hechos que le sirven de supuesto a las normas legales en que fundamenta sus excepciones, siguiendo las reglas generales actuantes sobre la materia para enervar la acción ejecutiva. Por eso, es que el medio defensivo para su prosperidad necesita que no sea una simple enunciación o alegación, sino que conlleva toda una demostración cierta e irrecusable, que lleve a la Judicatura a la certeza para que se declare probada la pretensión o la excepción propuesta, para lo cual ha de tenerse en cuenta la máxima conocida “tanto da no probar como no tener el derecho” o como lo establece la H. Corte Suprema de Justicia “Demuestra quien prueba, no quien envía a otro a buscar la prueba.”

Para adoptar la determinación correspondiente, es preciso entonces resolver sobre el éxito o fracaso de los medios defensivos esgrimidos por el extremo pasivo.

De esta manera, tenemos que el señor Curador Ad Litem del ejecutado CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, propuso la excepción de mérito de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA, alegando respecto de la misma, que se ha extinguido en todo, la obligación emanada de la Escritura Pública de Hipoteca de Primer Grado No. 184 de fecha cuatro (4) de febrero de 2007, suscrita en favor de la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO por CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en la Notaría Única de Santiago Putumayo, pues el término para la exigibilidad de la Acción Ejecutiva comienza a contarse a partir del día cuatro (4) de febrero de 2009 hasta el día tres (3) de febrero de 2014 y la Ordinaria desde el día cuatro (4) de febrero de 2014 hasta el día tres (3) de febrero de 2019.

De acuerdo a lo anterior, procederá la Judicatura a realizar el análisis del medio defensivo propuesto, no sin antes aclarar que si bien se podría pensar a priori que la excepción de prescripción no puede ser presentada por un Curador Ad Litem, en razón a que la prescripción es una forma de disposición del derecho y la disposición del derecho no es una facultad que le asiste al curador; en contravía de esa posición existe jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se abre la posibilidad para que los Curadores Ad Litem presenten la excepción de prescripción de la acción, tal posición se refleja entre otras en la Sentencia T-299 del 31 de marzo de 2005, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se expone:

*“Como se observa, la figura del curador ad litem tiene por fin brindar representación al que no concurre al proceso – de manera inadvertida o intencionalmente – con el objeto de garantizarle su derecho a la defensa. De acuerdo con el artículo 46 del C.P.C., el curador “está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.” Ello indica que el curador ad litem está autorizado para realizar todas las actuaciones tendientes a proteger los intereses de su representado, dentro de las cuales se encuentra obviamente la proposición de una excepción de mérito destinada a que se declare que la acción cambiaria ha prescrito. Pues, al fin y al cabo, ¿qué puede ser más favorable a un demandado que obtener que se declare que la acción que se podría intentar contra él ya ha fenecido?*

*4. El Tribunal afirma, sin embargo, que el curador ad litem no puede proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria, por cuanto ello implica una disposición del derecho. Además, manifiesta, con base en el art. 2513 del Código Civil, que esa proposición puede ser presentada únicamente por la parte y no por el curador ad litem.*

*La Sala de Revisión no comparte la posición del Tribunal. Proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria en favor de su representado no implica que el curador ad litem entregue, enajene, renuncie o limite un derecho de aquél, sino más bien que asume a fondo la defensa de los intereses de la parte que debe proteger. El Tribunal menciona algunas acciones que no puede realizar el curador ad litem – transigir, conciliar, confesar - para de allí deducir que éste no puede proponer la excepción indicada. Empero estos ejemplos no se aplican a este caso, pues todos ellos se refieren a decisiones que limitan el derecho del representado sobre el bien en disputa, situación diferente a la de este proceso, donde lo que el curador ad litem pretende es que se declare que la acción ya prescribió”.*

*“Afirma el Tribunal que del art. 2153 se infiere que el curador ad litem no puede proponer la excepción de prescripción de la acción. Sin embargo, la prohibición contemplada en el artículo se refiere a que ella sea declarada de oficio, no a que el curador ad litem la proponga. En un caso como el presente, el curador ad litem está llamado a representar los intereses del demandado y dentro de esa tarea cabe presentar las excepciones que favorezcan a la parte que él apodera, de acuerdo con su estrategia de defensa”.*

Ahora bien, pese a que los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sede de tutela son inter partes, no puede olvidarse que evidentemente son precedentes jurisprudenciales que no pueden pasarse por alto, debiendo ser atendidas de forma general las *ratio decidendi* que en los mismos se exponen. Así mismo debe decirse que respecto a la facultad de los Curadores Ad Litem para presentar la excepción de prescripción existen nuevos pronunciamientos de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en la cual rectifican la anterior posición de ese Tribunal, a la vez que acogen íntegramente el criterio de la Corte Constitucional sobre este tema; lo señalado en los siguientes términos:

*“(...) De tal identidad se colige, sin lugar a equívocos, que los poderes de acción con los que cuentan los curadores y los apoderados se desenvuelven bajo los mismos parámetros. En consecuencia, restringir las facultades del curador en la forma que trae a colación el impugnante, daría lugar a que esa interpretación sea aplicable de idéntica forma al apoderado de cualquiera de las partes (aún del demandante), proscribiendo toda suerte de actuaciones, y por contera, impidiendo el acceso de todos los sujetos a la administración de justicia.*

*De acogerse la tesis planteada por el apelante, en relación con la inoponibilidad de la excepción de prescripción propuesta por el curador ad-litem, se llegaría al extremo de la desnaturalización injustificada del mencionado mecanismo de extinción de las obligaciones, porque de nada valdría el paso del tiempo, así como tampoco tendría lugar el conteo de términos para la interrupción, y ni siquiera habría lugar a considerarse una eventual renuncia.*

*Es más, al restringirse la facultad de ejercer el derecho de defensa por medio de la proposición de la excepción de prescripción, se estaría limitando esa posibilidad tan solo a los demandados que sean abogados habilitados para ejercer la profesión, o que careciendo de ese título puedan actuar en nombre propio, por razón de la cuantía del asunto, lo que repugna contra el principio de acceso a la administración de justicia, desde luego que también al derecho al debido proceso y a la defensa plena.*

*En suma, la alegación del impugnante según la cual al curador ad-litem le está vedada la particular forma de defensa que constituye la excepción de prescripción, por implicar disposición del derecho litigado, carece de fundamento, como quiera que la misión del curador justamente es la de representar en el juicio al ausente o contumaz, sin que exista expresa limitación en cuanto a las excepciones que puede proponer<sup>1</sup>; y además, la cita en que se apoyó el apelante corresponde a una postura insular que por lo mismo carecía de valor alguno como precedente judicial, siendo por lo demás constitutiva de vía de hecho como hubo de declararlo la Corte Constitucional en sentencia T-299 de 31 de marzo de 2005”<sup>2</sup>.*

De acuerdo a todo lo expuesto, no queda duda alguna en cuanto a que los Curadores Ad Litem están facultados para presentar excepciones como la de prescripción de la acción y por ende en el caso en concreto serán atendidos y analizados los planteamientos que al respecto realiza el Curador Ad Litem del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ.

De acuerdo a ello, para resolver este medio de defensa, debemos entrar a dilucidar en primer lugar si en efecto la escritura pública de hipoteca presentada representa por sí misma un título ejecutivo o no.

De esta forma y de conformidad al tratadista Hernando Devis Echandia, *“se entiende por título ejecutivo el documento o los documentos auténticos, que constituyan plena prueba, de cuyo contenido*

---

<sup>1</sup> La función del curador ad-litem “tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente que por no estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues este 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” (Sent. Corte Const. C-250 de 1994).

<sup>2</sup> Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2008, Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Radicado 1999 – 6748 – 1, M. P. Germán Valenzuela Valbuena.

*conste la existencia a favor del demandante y a cargo del demandado, de una obligación expresa, clara y exigible (art. 488), que además debe ser líquida o liquidable mediante una simple operación aritmética, si se trata del pago de sumas de dinero y que reúna o reúnan los requisitos de origen y forma que exige la ley”.*

Así mismo, de conformidad con el tratadista Eduardo Pallares, citado por el Dr. EDGAR GUILLERMO ESCOBAR VELEZ, en su obra Los Procesos de Ejecución, pag. 38, se tiene que para que un título sea ejecutivo, se requieren las siguientes condiciones:

- Que haga prueba por sí mismo sin necesidad de complementarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación.
- Que mediante él se pruebe la existencia en contra de la persona que va a ser demandada, de una obligación patrimonial determinada, líquida, lícita y exigible en el momento en que se instaura el juicio.

Por su parte el artículo 422 del C. G. del P. establece:

*"Títulos ejecutivos. 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."*

De acuerdo a ello, la Doctrina ha señalado que el título ejecutivo exige requisitos de forma y requisitos de fondo, según el tratadista JAIME AZULA CAMACHO, los requisitos de forma del título ejecutivo son: a) que conste en documento; b) que el documento provenga del deudor o de su causante; c) que emane de una decisión judicial que deba cumplirse; d) que el documento sea plena prueba. Respecto de los requisitos de fondo expresa que se refieren más al acto en sí mismo considerado, y consisten en que la obligación sea clara, expresa y actualmente exigible.

En cuanto a los requisitos de forma, se tiene claro que la Escritura Pública No. 184 del 04 de febrero de 2007, los cumple, en tanto se trata de un documento escrito e idóneo de carácter declarativo, que proviene de forma directa del deudor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en tanto aquel lo firma, y que es plena prueba, en razón a que en tratándose de un documento público se presume su autenticidad, además de que existe la constancia de tratarse de la primera copia.

En lo que atañe a las condiciones de fondo o sustanciales que debe cumplir un título para demandarse ejecutivamente, la Corte Constitucional en Sentencia T-747 de 2013, ha señalado que éstas *“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.”*<sup>3</sup>

Sobre el mismo punto, vale la pena resaltar el Auto del 9 de julio de 2004, del Tribunal Superior de Bogotá, M.P. RICARDO ZOPÓ MENDEZ, citado en la obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, del tratadista ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, Pag. 68, en el cual se señala *“sabido es que de conformidad con el artículo 488 del C. de P. C., 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; consistiendo la exigencia de ser expresa en que exista manifestación positiva e inequívoca del deudor de cumplir una determinada prestación; de ser*

---

<sup>3</sup> Ibidem.

*clara, en que los sujetos activo y pasivo de la obligación estén identificados y la prestación debida perfectamente determinada o determinable; y de ser exigible, que estando la obligación sometida a plazo o condición una u otra se hayan cumplido”.*

Ahondando sobre dichas condiciones, se tiene que la característica de ser una obligación expresa, según el tratadista EDGAR GUILLERMO ESCOBAR VELEZ, en su obra Los Procesos de Ejecución, pag. 45, “*significa que aparecen manifiestas de la redacción misma del contenido del título, sea que consiste esta, en un solo documento o en varios que se complementen, formando una unidad jurídica. Lo anterior quiere decir que las obligaciones implícitas no pueden ser cobradas ejecutivamente”.*

De la misma forma, el tratadista NELSON MORA, citado en la obra antes aludida, señala que “*el documento debe contener una obligación expresa, es decir, debe expresarse en él, sea en el escrito donde se encuentra consignada la obligación, sea oralmente, cuando se trate de documentos que permiten esa modalidad, como la cinta magnetofónica, el video-tape, el disco o las películas cinematográficas con sonido, el contenido y alcance de la obligación, las partes vinculadas y los términos en que la obligación se ha estipulado”.*

En el mismo sentido, en auto del 11 de julio de 2005, del Tribunal Superior de Bogotá, M. P. Consuelo Benítez Tobón, citado en la obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, del tratadista ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, Pag. 44, se señala que por obligación expresa, “*se conoce aquella que aparece de manifiesto en el documento o documentos que conforman el título, esto es, la que surge de manera nítida, patente y perfectamente delimitada, lo que significa que, contrario sensu, las obligaciones implícitas no pueden ser cobradas ejecutivamente, dado que no se puedan deducir por razonamientos lógico-jurídicos”.*

En la misma providencia se indica que un título ejecutivo implica “*la presencia de un documento que acredite manifiesta y nítidamente, la existencia de una obligación en contra del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar”.*

Por su parte, la característica de la claridad en la obligación, en concepto del Dr. EDGAR GUILLERMO ESCOBAR VELEZ, en su obra Los Procesos de Ejecución, “*significa que la obligación debe ser indubitable, que aparezca de tal forma, que a la primera lectura del documento, se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión”.*

“*La claridad de la obligación debe estar no solo en la forma exterior del documento respectivo, sino más que todo en el contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo y abarca varios y distintos elementos: objeto, sujeto-activo, sujeto-pasivo, causa, la claridad de ella ha de comprender todos sus elementos constitutivos”.* (Auto de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, del 28 de octubre de 1940.

De la misma forma, el tratadista NELSON MORA, citado en la obra antes aludida, señala que “*la obligación no será clara cuando los términos sean confusos o equívocos; cuando exista incertidumbre respecto del plazo o de la cuantía; y cuando la relación lógica sea contradictoria o ambigua; en estos casos, el título no presta mérito ejecutivo”.*

Así mismo, en el auto del 11 de julio de 2005, del Tribunal Superior de Bogotá, al que ya habíamos acudido y que es citado en la obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, del tratadista ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, Pag. 44, se señala que “*la claridad de la obligación presupone estar determinada en el título, en cuanto a su naturaleza y elementos, y si fuere el caso, su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética, sin que quepa duda respecto a su existencia y características...”.*

Se agrega, que el ejecutivo “*se trata de un documento preconstituido, que de manera indiscutible demuestre la obligación en todos sus aspectos, exenta de toda duda sobre cualquiera de los elementos que la integran”.*

En otro auto del Tribunal Superior de Bogotá, del 31 de mayo de 2004, siendo M.P. GERMAN VALENZUELA VALBUENA, se precisa que *“la claridad de las obligaciones ejecutables deviene de que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados, es decir, que sin mayores esfuerzos, el juez de conocimiento y cualquier otra persona, puedan determinar fácilmente cuáles son las prestaciones a cargo de la demandada, cuando se deben cumplir, a quién deben pagarse y cuál es su modalidad”*.

En resumen, la claridad de la obligación tiene que ver con su evidencia, con su comprensión; jurídicamente se expresa en la determinación de los elementos que componen el título. En consecuencia, cuando se alude que una obligación es clara, se hace referencia a cuatro aspectos:

- 1.) Que la obligación sea intelegible, es decir, que el documento que la contiene debe estar redactado lógico y racionalmente.
- 2.) Que la obligación sea explícita, lo que implica una correlación entre lo consignado en el documento con el verdadero significado de la obligación.
- 3.) Que la obligación sea precisa, lo que implica una correcta determinación del objeto de la obligación y los sujetos que intervinieron en su elaboración.
- 4.) Que haya certeza con el plazo, cuantía y tipo de obligación.

De esta forma, al proceder a verificar si la Escritura Pública de Hipoteca No. 184 del 04 de febrero de 2007, cumple los requisitos de fondo para considerarse por sí solo un título ejecutivo, se entra a revisar su texto, dentro del cual viene al caso tener de presente las siguientes cláusulas:

*“PRIMERO.- Que en favor ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, mayor de edad, soltera por viudez, vecina del municipio de Sibundoy – Putumayo, a quien identifique con su cédula de ciudadanía señalada con el número 34.514.092 expedida en Puerto Tejada Cauca sin parentesco legal para con el compareciente hipotecante, constituyen estos HIPOTECA DE PRIMER GRADO sobre el siguiente Bien Inmueble EL DERECHO DE DOMINIO Y POSESIÓN QUE TIENE Y POSEE DE UN APARTAMENTO DE DOS PLANTAS, UBICADO EN EL AREA URBANO DEL MUNICIPIO DE COLON DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EXTENSIÓN SUPERFICIARIA DE 2.80 METROS DE FRENTE POR 19.00 DE FONDO ÁREA TOTAL DE CINCUENTA Y TRES METROS CON DOS CENTÍMETROS (53.2 M2)....”*

*“TERCERO.- declararon que han acordado que está HIPOTECA queda como HIPOTECA ABIERTA y el valor de la hipoteca es por la cantidad de CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 5.000.000) que el (la) (los) deudor (a) (res) hipotecario (a) tiene recibido en sus totalidad..”*

*“CUARTO.- el término de la hipoteca es por el periodo de VEINTICUATRO (24) MESES, contados a partir de la firma de la presente escritura”.*

*“SEXTO.- Que desde esta fecha en adelante hace entrega real, formal y material de lo hipotecado con sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres activas como pasivas”.*

Al comparar los conceptos de expresividad y claridad antes vertidos respecto a lo obrante en el texto de la Escritura Pública en cuestión, se tiene que dicho documento adolece de ser expreso y claro en cuanto a una pretendida obligación, por cuanto de la redacción de las cláusulas del mismo no se encuentra una manifestación positiva e inequívoca del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, de cumplir determinada prestación en beneficio de otra persona, es decir, de dicha redacción no se identifica, menos de forma nítida, patente, manifiesta y perfectamente delimitada, la existencia de una obligación dineraria a cargo del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ.

Se asume entonces que no existe en el documento una manifestación con palabras, en la que quede constancia escrita y en forma irrefutable del deber suscrito por el ahora demandado, siendo obvio que las partes se atan a lo que se encuentra delimitado en el documento.

Es que si la intención era asentar en la Escritura Pública una obligación a cargo del ahora demandado, en la misma debía figurar explícitamente su contenido y alcance, además de los términos en que se estipulaba dicha obligación, cuestión que no se aprecia en dicho documento, pues a pesar que se acuerda una hipoteca abierta por valor de \$ 5.000.000.00, y se indica que el deudor hipotecario los recibe en su totalidad, en ningún aparte del texto se registra que el señor HERNÁNDEZ MARTÍNEZ se obligue a pagar alguna suma de dinero, tampoco se determina cuándo, quién, dónde y en qué condiciones se debía cumplir la supuesta obligación, pues el hecho que se indique que el término de la hipoteca es por (24) meses contados a partir de la firma de la escritura, no puede tomarse válidamente como un plazo de vencimiento de una deuda, ya que así precisamente no se expresa y más se aprecia como el término en que la hipoteca, como tal, finalizaba; sin que se mencionara siquiera que pasaba al finalizar el término en mención; con lo cual se reitera, no hay ninguna certeza de la fecha en que se hacía exigible la supuesta obligación.

En el mismo sentido, no existe en la escritura Pública, alguna declaración por la cual se conmine al señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ a pagar el gravamen aludido, lo que es lo mismo, lo escrito no permite representar de forma indiscutible y nítida una deuda, siendo obvio que el operador judicial no puede colocarse en la tarea de desentrañar o sobrentender la existencia de una obligación que no esté debidamente expresada, pues de vieja data, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han señalado que las obligaciones implícitas no pueden ser cobradas ejecutivamente.

De la misma forma y atendiendo la redacción obrante en la Escritura Pública, se tiene que la pretendida obligación no es clara, pues como ya se advirtió, en el documento no se pueden determinar varios de sus elementos constitutivos, como cuál es la naturaleza de la obligación, los factores que la determinan y en específico no se evidencia cuál es la prestación a cargo del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, cuándo se debería cumplir y cuál es su modalidad.

De manera que en este punto era necesario que los elementos de la presunta obligación aparezcan indubitable e inequívocamente señalados, permitiendo de tal forma, que a la primera lectura y sin mayores esfuerzos, se viera nítida la obligación, fuera de toda oscuridad o confusión, por el contrario, en la Escritura Pública presentada, luego de leerla y re leerla, aún no es factible encontrar congregados los elementos de una obligación ejecutiva, siendo la redacción por demás confusa y oscura en sus cláusulas esenciales.

Se asume que es clara la obligación que no da lugar a equívocos, empero, en la escritura Pública No. 184 de 2007, no se denota de manera incuestionable la existencia de una prestación dineraria a cargo del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, incluso de la redacción de la cláusula Sexta de la Escritura en mención, pareciera que estuviésemos ante una especie de extraña anticresis, pues en el texto se señala que se hace entrega real, formal y material de lo hipotecado, cuando en clausula anterior se había dicho que el valor de la hipoteca era de \$ 5.000.000.00, que el señor HERNÁNDEZ MARTÍNEZ recibía en su totalidad, de forma que lo planteado se presta para que exista confusión e inexactitud en cuando a los verdaderos términos, objeto y fines de lo acordado.

Siendo evidente que la desafortunada redacción de la Escritura presentada deja más dudas que evidencias sobre la supuesta obligación dineraria, no pudiendo el Juez en presencia de un proceso ejecutivo, al que se debe llegar con la certeza del derecho, suplir tales deficiencias.

No existiendo en la Escritura Pública No. 184 de 2007 una obligación clara y expresa, tampoco puede existir una obligación exigible.

Ahora bien, desde la demanda, la parte demandante ha señalado que la escritura pública aportada al proceso es primera copia y presta merito ejecutivo, por cuanto el documento escriturario contiene incluida tal anotación y por ello no se requiere de otro título valor; al respecto debemos indicar que el hecho de que en el documento presentado se inscriba que presta merito ejecutivo, no genera que automáticamente y en efecto lo tenga, pues de la revisión del documento en cuestión por la Judicatura,

se ha establecido que el mismo no cumple con los requisitos de claridad, expresividad y exigencia para considerarse por sí solo título ejecutivo.

Sobre este aspecto se estima propicio tomar en cuenta lo señalado en Sentencia del 22 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Pereira, dentro del asunto 66170-31-03-001-2012-00062-01, siendo Magistrado Ponente el Dr. DUBERNEY GRISALES HERRERA, cuando advierte: *“Nótese que por más que se diga que una escritura “presta mérito ejecutivo”, en manera alguna esa afirmación la dota de las características propias que le dan esa naturaleza, lo que compete es realizar un examen material para auscultar tales elementos en el contenido del documento. Y en adición debe razonarse que aquellas formalidades legales (Cuando no hay obligación ejecutable) tienen como propósito precaver múltiples ejecuciones en desmedro del patrimonio del deudor, y en este evento bien palmario es que existe certeza de que tal proceder no ha sucedido, por manera que esas exigencias advienen sin trascendencia ahora”*.

Lo manifestado no hace sino ratificar que la Escritura Pública presentada no presta de forma autónoma mérito ejecutivo, pues no contiene una obligación clara, expresa y exigible, sin importar la anotación que de forma reglamentaria haya realizado el correspondiente Notario del Circulo de Santiago (P).

Pero de otra parte se tiene que junto a la demanda se ha presentado una Letra de Cambio suscrita en fecha 04 de febrero de 2007, la cual contiene una obligación dineraria, Letra de Cambio que a efectos de ser tenida en cuenta como título valor, debe reunir los requisitos exigidos por los arts. 621 y 671 del C. de Co., como son: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora; 2) La firma de quién lo crea; 3) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 4) El nombre del girado; 5) La indicación de ser pagadera a la orden o al portador; y, 6) La forma de vencimiento, aspectos que en efecto se cumplen.

Adicionalmente las normas procesales exigen reunir ciertos requisitos de fondo y de forma. Las condiciones formales se concretan en que el documento donde conste la obligación provenga del deudor y que constituya plena prueba contra el mismo. Las de fondo tienen que ver con la obligación, la que debe ser expresa, clara y exigible, acorde con lo estipulado por el artículo 422 del C. G. del P.

De tal manera, para el presente caso, respecto de los requisitos antes enunciados se tiene que la letra de cambio fue aceptada en forma incondicional por el deudor u obligado, tenemos también que aquel instrumento crediticio ha sido rubricado por el señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ (visible a folio 6 del cuaderno principal) y que de conformidad al Artículo 793 del C. de Comercio, para el cobro de un título valor no se requiere reconocimiento de firmas. Aunado a lo anterior y en relación a los requisitos de fondo, se tiene que la obligación contenida en el documento base de recaudo de fecha 04 de febrero de 2007 resulta primordialmente expresa y clara, toda vez que el contenido de sus cláusulas son lo suficientemente inteligibles en lo que respecta a los titulares de la relación jurídica en ellas pactada, igualmente por el contenido y objeto de la misma, por tratarse de cancelar una suma líquida de dinero. Por otro lado, resulta exigible por haberse declarado de plazo vencido sin que la misma se hubiere saldado.

De manera que la Letra de Cambio en mención si reúne los requisitos y condiciones para tenerse en cuenta como título valor y por ende ser ejecutable.

Hecho lo anterior, se considera igualmente oportuno definir si estamos ante un título ejecutivo simple, es decir la letra de cambio presentada o estamos ante un título ejecutivo complejo, conformado por el título valor en mención y la Escritura Pública de Hipoteca No. 184 del 04 de febrero de 2007, pues sus efectos jurídicos serían diferentes.

Debe recordarse al respecto, que cuando quiera que el título esté conformado por varios documentos, estamos en presencia del título ejecutivo complejo o compuesto, donde lo trascendente es su unidad jurídica, es decir, que con ese haz documental puedan estructurarse todos y cada uno de los elementos que configuran el título de ejecución, en los precisos términos del artículo 422 del C. G. del P., para lo cual resulta muy gráfico atender las palabras del profesor Ramiro Bejarano Guzmán, dispuestas en

su obra Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos, Pag. 474, cuando señala: *“La unidad del título ejecutivo no es física sino jurídica, es decir, sus requisitos pueden estar en uno o varios documentos.- Como se indicó, el título será simple si todos los requisitos para que sea ejecutivo constan en un solo documento, como un cheque o letra de cambio impagada; y será complejo, si los requisitos para que el documento preste merito ejecutivo constan no en uno, sino en varios documentos, como ocurre, por ejemplo, con un título que contenga una obligación de hacer, que además del contrato exige el requerimiento para constituir en mora, salvo que se haya renunciado a él”*.

Con base en lo expuesto, se considera que para el caso en estudio y tal como se colige del estudio adelantado anteriormente, se encuentra absolutamente claro que todos los requisitos para la ejecutoriedad de la obligación se encuentran presentes en un solo documento, cual es la Letra de Cambio de fecha 04 de febrero de 2007, estando por tanto en presencia de un título ejecutivo simple. En ese sentido, al estar dicho título completo resulta obvio que no se requiera complementarse con algún aspecto de la Escritura Pública del 04 de febrero de 2007, pues la misma no le aporta ningún requisito o característica de ejecutoriedad que la Letra de Cambio por sí sola no tenga, máxime si tenemos en cuenta la precariedad que presenta dicha escritura, en cuanto a elementos para un eventual merito ejecutivo.

Es evidente que en este caso la escritura pública no constituye el título base de recaudo o parte del mismo, sino únicamente la garantía real de pago de las obligaciones demandadas.

De la misma forma es fácil deducir que al existir un título valor como título ejecutivo simple y por ende completo, la acción es de naturaleza eminentemente cambiaria, aunque cuente con garantía a través de un gravamen hipotecario.

De suerte que la acción que ejerce la demandante es de naturaleza cambiaria, aunque se recurra al trámite del artículo 468 del C. G. del P., dado que, al parecer, el ejecutado garantizó el pago de unas obligaciones mediante la constitución de un gravamen hipotecario, gozando el título valor presentado de autonomía frente al instrumento público igualmente anexado.

En ese sentido, la copia de la Escritura Pública en mención solo comporta un anexo necesario de la demanda al tenor de lo consagrado en el inciso 2º del numeral primero del artículo 468 C. G. del P., según el cual a ella se acompañará el título que preste merito ejecutivo, que en este caso es la letra de cambio, y además se debe presentar el título de hipoteca o prenda.

Sobre los puntos abordados, se consideran ampliamente pertinentes e ilustrativas las consideraciones expuestas en la Sentencia del 22 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Pereira, dentro del asunto 66170-31-03-001-2012-00062-01, siendo Magistrado Ponente el Dr. DUBERNEY GRISALES HERRERA, cuando señala:

*“En esta tipología de procesos de ejecución puede ocurrir que la obligación que se demanda esté contenida en la misma escritura pública de la hipoteca, en cuyo caso se llaman directas, pero también suele acontecer que esté documentada por separado, como aquí se evidencia, pues basta revisar la aportada (No.3569, folios 13 a 17, cuaderno No.1), y sobre todo la cláusula cuarta.*

*Así entonces, la obligación accesoria o de garantía que es la hipoteca, no está en el mismo título ejecutivo, por ende, surge evidente que la ausencia de la nota, resulta inane porque la obligación principal garantizada no está allí contenida, sino en el pagaré (Folio 10, cuaderno No.1).*

*El contrato que es la hipoteca y el pagaré como título valor, guardan perfecta autonomía y suficiencia para existir en el plano jurídico, sin que las deficiencias de aquella incidan en la validez de este; asunto diferente es que uno sea respaldo del otro y que para ejecutar por vía hipotecaria, se requieran ambos. Es tan cierto lo dicho, que basta pensar que es imposible adelantar una ejecución con la mera garantía hipotecaria, puesto que indispensable es que se demuestre la obligación principal incumplida. Se dijo líneas antes qué elementos caracterizan el título ejecutivo complejo y con ello se*

*puede concluir que en los procesos hipotecarios el documento base de ejecución, no es de ese linaje. Así lo comprende la doctrina nacional, sin miramientos”.*

De lo expuesto emerge la característica que por lo general tienen los contratos de hipoteca, cual es el de accesoriadad, más aún cuando se tratan de hipotecas abiertas, recordando que la hipoteca puede ser abierta pero también limitada, en cuanto que es general respecto de las obligaciones garantizadas, pero en todo caso limitada a un monto máximo de estas, lo que correspondería a la hipótesis prevista en la Escritura Pública presentada.

La característica de accesoriadad de las hipotecas abiertas, confirma su condición de ser una garantía y no un título contentivo de la obligación principal, siendo prudente citar al respecto lo analizado por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en auto del 24 de septiembre de 2003, M.P. Francisco Flórez Arenas, cuando señala: *“Es de advertir, de entrada, que el contrato de hipoteca, caracterizado por ser accesorio y destinado a garantizar el pago de deudas, mal puede ser entendido como principal para hacer girar en torno suyo el debate, con total olvido de que en el caso se está pretendiendo la ejecución de un título valor (pagaré) al cual accede la garantía de autos.- Es errado tratar la hipoteca como un contrato generador de derecho principal y autónomo, cuando es accesorio y su efectividad pende de la existencia de otra obligación”.*

Lo que significa que la hipoteca, por su carácter abierto, no solo respondería por el derecho de crédito a que específicamente alude la demanda, sino que también lo podría hacer por otros, incluso, por aquellos que aún no se han contraído.

Para el caso, resulta importa deslindar entre el título de ejecución y la garantía real aducida, pues refulge sin dificultad que, bajo esta premisa, las deficiencias que pueda tener la garantía no se comunican inexorablemente al título, tampoco y de manera alguna lo completan o complementan en cuanto a su mérito ejecutivo, de allí que no se pueda hablar de la existencia de un título ejecutivo complejo.

Sobre lo dicho, el tratadista ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, en su obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, Pag. 630, al referirse a los requisitos de la demanda de ejecución con garantía hipotecaria, aclara: *“Respecto de la hipoteca abierta, o prenda abierta, además de lo anterior deberán acompañarse los títulos ejecutivos quirografarios (pagares, letras o cheques), porque en este caso no es que en verdad se trate de título ejecutivo complejo, sino que dichos títulos son los que ciertamente acreditan la obligación”.*- así mismo refiere: *“La hipoteca no puede existir sin una obligación principal a la cual accede puesto que es accesorio (cc art. 1625 y 2457)”.*

De lo anteriormente expuesto se colige que para el caso, el título ejecutivo es la letra de cambio de fecha 04 de febrero de 2007, pues presenta en su contenido todas las características, requisitos y elementos por sí sola para prestar mérito ejecutivo, sin que requiera complementarse con la Escritura Pública presentada, pues ella obra como título de garantía real de características accesorias, actuando cada título de manera autónoma; de lo cual se deviene que no se trate de un título ejecutivo complejo sino de un título ejecutivo simple, y como dicho título ejecutivo simple se traduce en un Título Valor – Letra de Cambio, entonces la acción que se deriva del mismo es de naturaleza cambiaria y por ende se aplican las normas, plazos y términos obrantes en el Código de Comercio.

Ahora bien, acerca de la excepción propuesta en concreto PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA, debe decirse que el numeral 10° del artículo 1625 del Código Civil, señala entre los modos de extinguir una obligación a la prescripción, por su parte el art. 1635 Ibidem, refiere 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.”;* de otro lado, el fenómeno de la prescripción ha sido definido como la pérdida de los derechos y acciones por no ejercerlos su titular dentro de cierto tiempo y que

opera, “sin excepción, a favor de todas las partes obligadas en el título valor, pudiendo ser alegada contra cualquier tenedor, por ser equivalente el pago”<sup>4</sup>.

En el mismo sentido, en el entendido que la prescripción es una forma de extinguir el derecho acción que emana de determinado derecho sustancial, respecto de una pretensión concreta, debe analizarse en el momento si efectivamente se ha producido dicho fenómeno.

Reza el artículo 789 del Código de Comercio: “La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.

Al aplicar tal previsión, solo es necesario realizar en cada caso concreto el conteo matemático del término en ella previsto, para así establecer si el fenómeno se ha producido o no; lógicamente que cuando se encuentra corriendo el término de prescripción la presentación de la demanda a través de la cual se exige el derecho incorporado en un título valor, lo interrumpe. Con todo es necesario tener presente que el artículo 94 del C. G. del P., prescribe que: “la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquélla 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”.

Ahora bien, siguiendo el decurso argumentativo y en orden a realizar la verificación matemática de los términos transcurridos de la acción ejecutiva y de los cuales depende la configuración de la prescripción de la misma, debe procederse a identificar las fechas que deben tomarse como puntos de partida para el mencionado conteo de términos.

De esta forma, se tiene que en la letra de cambio suscrita en fecha 04 de febrero de 2007, se halla impuesta como fecha de vencimiento el día 14 de julio de 2007, es por tanto, que a partir de esa fecha, se empezarían a contabilizar los términos para establecer si ha prescrito la acción cambiaria.

No obstante, de acuerdo a lo señalado en la demanda, se tiene que el demandado habría realizado un abono a la deuda en fecha 01 de marzo de 2011, lo cual constituiría un acto voluntario e inequívoco de reconocimiento tácito de la obligación, interrumpiendo así al término de la prescripción, lo que de conformidad al artículo 2536 del Código Civil, implica que el lapso prescriptivo deba empezarse a contabilizar nuevamente, es decir, debe reiniciarse el cómputo a partir del día 02 de marzo de 2011.

Al respecto, viene al caso recordar lo señalado en la Sentencia número 559323 de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual, frente a la extinción de las obligaciones con ocasión de la materialización de la prescripción extintiva, señala: “frente a la prescripción extintiva, existen tres figuras que afectan su materialización y sus efectos jurídicos, a saber: la interrupción, la suspensión y la renuncia. Los primeros dos fenómenos requieren para su concretización que se generen antes de la consumación del término extintivo; mientras el tercero exige todo lo contrario, sólo podrá presentarse después de que opere la prescripción. La interrupción se predica cuando el deudor reconoce tácita o expresamente el débito o cuando se instaura la demanda judicial sin haberse consumado la prescripción... Finalmente, la renuncia se configura si el obligado acepta la acreencia o reconoce el derecho de forma tácita o expresa, tras hallarse consolidada o consumada la prescripción, por haberse completado o expirado el término prescriptivo. Ahora bien, la interrupción y la renuncia generan como consecuencia que el lapso prescriptivo empiece a contabilizarse nuevamente, reiniciándose los cómputos...”

Como se viene señalando, la fecha en que debe reiniciarse el cómputo de los términos de prescripción es el 02 de marzo de 2011, es decir que desde esa fecha se empezaran a contar los tres (3) años señalados en el artículo 789 del C. de Comercio, como término de prescripción de la acción cambiaria directa, ahora bien, según el artículo 94 del C. G. del P., es factible lograr la interrupción de los términos de prescripción ya señalados a partir de la fecha de presentación de la demanda, pero para

---

<sup>4</sup> TRUJILLO CALLE, Bernardo. “De los títulos valores”. Editorial Temis. 2000.

ello debe cumplirse un requisito consistente en que el mandamiento de pago se notifique a la parte demandada en el término de un año, pues de lo contrario la interrupción solo se cuenta desde la fecha de la notificación a dicha parte.

De tal manera la demanda se presentó al Juzgado en fecha 26 de febrero de 2019, hasta allí habían transcurrido siete años, once meses y veinticuatro días desde la fecha de reinicio del conteo de términos (02 de marzo de 2011), de lo que se entiende que la acción ya se encontraba prescrita al momento de presentarse la demanda; así mismo, para que se tomara la fecha de presentación de la demanda como fecha de interrupción de la prescripción, el mandamiento de pago librado en fecha 05 de marzo de 2019, debía notificarse al demandado en el término de un año, contado a partir del día siguiente a la notificación a la demandante de tal providencia; teniendo en cuenta que la notificación por estado a la demandante se cumplió el día 06 de marzo de 2019, el término de un año para la anunciada notificación al demandado finiquitó el día 07 de marzo de 2020, siendo claro que durante ese interregno no se logró la notificación del ejecutado CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, de hecho, al demandado se lo emplazó mediante publicación del día 16 de junio de 2019, procediéndose después del registro de dicho emplazamiento a designarle curador ad litem, quien se notificó del mandamiento de pago en fecha 02 de marzo de 2021.

De acuerdo a lo anterior y en el entendido que la notificación de la demanda a la parte ejecutada se realizó pasado el término que consagra el artículo 94 del C. G. del P., se dará cumplimiento a dicha normatividad, por lo cual, la interrupción de la prescripción se contará apenas desde la fecha en que se entiende notificado el demandado a través de su Curador Ad Litem, es decir el día 02 de marzo de 2021, de lo cual se tiene que desde la fecha de reinicio del conteo de términos, a saber: 02 de marzo de 2011 hasta el día 02 de marzo de 2021 cuando se habría interrumpido la acción, han transcurrido un total de 9 años, 8 meses y 15 días (Sin contabilizar el tiempo transcurrido desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 1º de julio de 2020, en el cual estuvieron suspendidos términos judiciales de conformidad a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura), de lo cual resulta que para el caso habría operado el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria directa, pues se superó el término de 3 años para ejercer el derecho, según lo dispuesto en el artículo 789 del C. de Comercio, enunciación que se realiza de forma simple, luego de realizar los conteos aritméticos correspondientes.

Así las cosas, el fenómeno de la prescripción se ha consolidado para la acción cambiaria derivada del título base de recaudo coactivo, sin que la presentación de la demanda haya tenido la virtualidad necesaria para interrumpirlo.

No obstante y en gracia de discusión, se entrará a revisar si la prescripción de la acción ejecutiva igualmente se presenta, tomando en cuenta de forma autónoma la Escritura Pública de Hipoteca No. 184 del 04 de febrero de 2007. De esta forma debe recordarse que el artículo 2536 del Código Civil, señala que: *“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.”*

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que la presentación de la demanda no tuvo la posibilidad de interrumpir la prescripción de la acción, por cuanto la notificación de la demanda a la parte ejecutada se realizó pasado el término que consagra el artículo 94 del C. G. del P.

En ese orden de ideas, se tiene que la Escritura Pública No. 184 presentada con la demanda, fue suscrita el día cuatro (4) de febrero de 2007 y en su cláusula cuarta establece que el término de la hipoteca es por el periodo de 24 meses, contados a partir de la firma de la escritura, de lo cual, la parte demandante asume que el deudor se obligó a pagar la suma mutuada el día 04 de febrero de 2009, fecha que se tomará como la correspondiente al vencimiento y exigibilidad de la obligación; empero, se recuerda, que en virtud del abono realizado por el demandado en fecha 01 de marzo de 2011, el computo de los términos de prescripción debe reiniciarse el 02 de marzo de 2011.

De esa forma, al tenerse como fecha de reinicio del conteo de términos el día 02 de marzo de 2011, es desde esa fecha desde la cual se empezará a contar el término de los cinco (5) años señalado en el artículo 2536 del Código Civil, cinco (5) años que se cumplieron el día 02 de marzo de 2016, fecha en la cual, aún no se había interpuesto la presente demanda, de lo que surge con claridad que dado el tiempo transcurrido, habría operado el fenómeno de la prescripción respecto de la acción ejecutiva.

En lo que se refiere a la prescripción de la acción ordinaria que reclama el Curador Ad Litem del demandado, considera el Despacho que no viene al caso pronunciarse respecto de la misma, en tanto el proceso materia de esta sentencia corresponde a un EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL y es respecto de este tipo de trámite frente al cual le aviene decidir.

En consideración a que se encuentra probada la configuración del fenómeno de la prescripción, el proceso ejecutivo debe terminarse, con el consecuente levantamiento de las medidas cautelares decretadas en auto de fecha 05 de marzo de 2019.

Se condenará a la parte ejecutante al pago de las costas del proceso.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COLON – PUTUMAYO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE.-**

**PRIMERO.-** Declarar probada la PRESCRIPCION DE LA ACCION, alegada como excepción de mérito por el señor Curador Ad Litem del ejecutado CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO.-** Declarar terminado el presente proceso, a favor del ejecutado CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ.

**TERCERO.-** Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en auto de fecha 05 de marzo de 2019, de conformidad a lo señalado en precedencia, en consecuencia se procederá a oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa (P), para que registre dentro de la carpeta correspondiente la cancelación del embargo al inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 440-46939.

**CUARTO.-** Condenar a la parte ejecutante al pago de las costas del proceso, dentro de las cuales se incluirán las agencias en derecho, las que se fijan en el 5 % del valor que se ordenó pagar en el mandamiento de pago. (Art. 365 del C. G. del P. y Acuerdo No. PSAA16-10554 05/08/2016 del C.S.J.).

**QUINTO.-** Una vez en firme esta providencia, archivar las actuaciones surtidas, previa la cancelación de su radicación.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS ALEJANDRO MONCAYO GAMEZ**  
Juez

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL  
DE COLÓN PUTUMAYO

Notifico la presente providencia en  
ESTADOS

Hoy, 26 de julio de 2021



Secretaria



**DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COLÓN - PUTUMAYO**

Colón, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL No. 862194089001201900015

Demandante:	ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO
Apoderada:	MAGDA DUARTE LASSO
Cesionario:	LUIS URIBE PASAJE URBANO
Apoderada:	ANA LUCÍA DELGADO MENESES
Demandado:	CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ
Curador Ad Litem:	HECTOR JULIO GUARNIZO QUINTANA

**ASUNTO A TRATAR**

Rituada cabalmente la instancia, como no se observa irregularidad que invalide lo actuado y actuando de conformidad a la prerrogativa señalada en el inciso 2º del Parágrafo 3º del Artículo 390 del C. G. del P., se procede a emitir sentencia de fondo escrita dentro del proceso de la referencia.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

**I.- Demanda y sus pretensiones.**

La abogada MAGDA DUARTE LASSO, actuando en calidad de apoderada judicial de la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, formuló ante este Despacho demanda ejecutiva con garantía real de mínima cuantía en contra del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, para efectos de lograr el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible contenida en Letra de Cambio suscrita en fecha 04 de febrero de 2007, por la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000.00), estableciéndose en el título valor como fecha para pago total de la obligación allí contenida el día 14 de julio de 2007.

El deudor, además de comprometer su responsabilidad personal, garantizó el pago de su obligación constituyendo hipoteca de primer grado a favor de ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, mediante escritura pública No. 184 del 04 de febrero de 2007 de la Notaria Única del Circulo de Santiago (P), con respecto al inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 440-46939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa (P). Se indica en la demanda, que el deudor en el instrumento público señalado, se obligó a pagar la suma mutuada 24 meses después de la constitución del gravamen hipotecario, es decir, el día 04 de febrero de 2009.

Se señala en la demanda que el señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ ha efectuado un único abono a la obligación por la suma de \$ 500.000.00, en fecha 01 de marzo de 2011, el cual se reputa a intereses de plazo para el periodo comprendido entre el 04 de octubre de 2007 al 04 de febrero de 2009.

De esta manera, se agrega que la obligación a la fecha de pago no ha sido cancelada en su totalidad, solicitando en consecuencia, se libre mandamiento de pago en favor de la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO y en contra del mencionado ejecutado, por las siguientes cantidades: Por la

suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 5.000.000.00), por concepto de capital, más los intereses de plazo correspondientes al periodo comprendido entre el día 04 de octubre de 2007 hasta el 04 de febrero de 2009, e igualmente por el valor de los intereses moratorios causados desde el 05 de febrero de 2009 hasta el momento en que se verifique el pago total de la obligación.

Así mismo solicita que en su oportunidad procesal se decrete la venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado, para que con su producto se pague a la demandante las sumas de dinero señaladas anteriormente.

Finalmente solicita que se condene al demandado a pagar las costas, agencias en derecho y honorarios profesionales.

## **II.- Trámite impartido.**

Por estar conforme a derecho, mediante auto que data del 05 de marzo de 2019, acogiendo las pretensiones de la demandante, se libró mandamiento de pago en contra del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, para que cancele a favor de la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del proveído, la suma de \$ 5.000.000.00, por concepto de capital, además de los intereses de plazo causados sobre la suma anterior, liquidados desde el día 04 de octubre de 2007 y hasta el día 04 de febrero de 2009, a la tasa máxima legalmente permitida, así como también los intereses de mora causados sobre el capital, liquidados desde el día 05 de febrero de 2009 y hasta que se satisfaga la totalidad de la obligación, a la tasa máxima legalmente permitida.- En el mismo pronunciamiento se decretó el embargo y secuestro del inmueble hipotecado y registrado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 440-46939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa.

Se cumplió la diligencia de notificación al demandado mediante edicto emplazatorio, de acuerdo a publicación realizada el día 16 de junio de 2019, emplazamiento que después de su registro se entiende surtido el día 05 de diciembre de 2019, sin que el emplazado dentro del término legal hubiera comparecido al proceso, por lo cual se procedió a designar como Curador Ad Litem del demandado al abogado HÉCTOR JULIO GUARNIZO QUINTANA, quien luego de posesionarse en el cargo y notificarse personalmente del mandamiento de pago en fecha 02 de marzo de 2021, presentó escrito de excepciones dentro del término hábil para hacerlo.

De otra parte, mediante Auto de fecha 29 de mayo de 2019 y de conformidad al contrato allegado al proceso, se aceptó la cesión de crédito realizado por la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO en favor del señor LUIS URIBE PASAJE URBANO, por lo cual, se procedió a reconocer como sucesor procesal de ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO a LUIS URIBE PASAJE URBANO, siempre y cuando la parte demandada lo acepte expresamente, pues en caso contrario, podría intervenir como litisconsorte.

## **IV.- Contestación y excepciones.**

El Dr. HÉCTOR JULIO GUARNIZO QUINTANA actuando en su condición de Curador Ad Litem del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, dentro del término legal procedió a contestar la demanda y presentar excepciones, de la siguiente forma:

Frente a los hechos primero, segundo, tercero y cuarto de la demanda, el Curador Ad Litem expresa que los mismos no le constan, mientras que respecto de los numerales quinto y sexto requiere que se nieguen.

Seguidamente Frente a las pretensiones expresa que se opone a la primera de aquellas, por estar extinguida la acción judicial, de lo cual deriva la oposición frente a las demás pretensiones presentadas.

Señala como argumentos de sus alegaciones, los siguientes:

1. En primer lugar, hay que dejar sentado que cuando el Título está conformado por varios documentos, estamos en presencia del título ejecutivo complejo o compuesto, donde lo trascendente es su unidad jurídica, es decir, que con ese haz documental puedan estructurarse todos y cada uno de los elementos que configuran el título de ejecución, en los precisos términos del artículo 422, CGP. Así lo ha dicho el Dr. Bejarano Guzmán: *“La unidad del título ejecutivo no es física sino jurídica, es decir, sus requisitos pueden estar en uno o varios documentos. (...) el título será simple si todos los requisitos para que sea ejecutivo constan en un solo documento, como un cheque o letra de cambio impagada; (...)”*.

Ahora bien, en cuanto a las demandas ejecutivas, puede ocurrir que la obligación este contenida en la Escritura Pública de Hipoteca, como también puede ocurrir que la hipoteca este separado como accesoria o de garantía hipotecaria y no está en la misma Escritura Pública, sino que la obligación principal puede estar en un Título Valor.

Es así que, el contrato de Hipoteca que se observa en la Escritura Publica No. 184 de fecha cuatro (4) de febrero del año 2007 y la Letra de Cambio de fecha cuatro (4) de febrero de 2007, guardan perfecta autonomía y suficiencia para existir jurídicamente e incidan en su validez, contrario sensu sería que uno sea respaldo del otro y para ejecutar por vía hipotecaria, se requieran ambos.

Hay que resaltar lo expresado por la Apoderada cuando manifiesta en el sexto hecho de la demanda donde dice: *“... sin embargo, para cumplir con las exigencias del despacho se aporta letra de cambio prueba de la obligación... (...)”*., de lo anterior se colige que a la luz se desprendería:

PRIMERA. Que el día cuatro (4) de febrero de 2007, la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, realizo un crédito por suma mutuada por valor de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00), al Señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, y para garantizar la obligación este suscribió el mismo día cuatro (4) de febrero de 2007 una letra de cambio por valor de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00) prueba de la obligación y se desplazó el mismo día, desde el municipio de Colon al Municipio de Santiago Putumayo, a suscribir una Hipoteca por valor de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00).

Nótese que hay una Letra de Cambio y un título ejecutivo y los dos prestan merito ejecutivo de acuerdo a su naturaleza. Lo que compete aquí es realizar un análisis material para oscultar tales elementos, pues es claro a la luz del ordenamiento justo es que la obligación originaria proviene de la letra de cambio, pues se aporta el título valor como prueba de una obligación.

Aunado a lo anterior, debe razonarse bajo la sana lógica que, lo sucedido el día cuatro (4) de febrero de 2007, está a lo conforme, pues el acreedor tendría el propósito de precaver múltiples ejecuciones en desmedro del patrimonio del deudor, pues existe la certeza que la Letra de Cambio de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00), suscrita el día cuatro (4) de febrero de 2007, y cuyo plazo venció el día catorce (14) de julio de 2007 se encuentra prescrita su acción cambiaria y, por tal motivo desea y de conveniencia, tal como lo dice en el hecho sexto la demandante, da claridad de que lo que se pretende con la demanda es el mandamiento ejecutivo de la Escritura Pública, no de la letra de cambio. Con todo, el Juzgado Promiscuo Municipal de Colon Putumayo no es de conveniencia para la demandante, como así lo expresa, sino de Constitucionalidad, legalidad y de justicia material.

En suma, el acreedor tiene un crédito de mutuo y en sus manos dos (2) negocios jurídicos contenidos en dos documentos con el mismo valor de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$5.000.000.00), es decir, un Título Valor que cumple las condiciones de ser una obligación que es clara, expresa y exigible y, otra incorporada en la Escritura Publica donde se encuentra la misma obligación clara, expresa y exigible e inmersa una garantía hipotecaria y sin perder de vista que el acreedor tiene dos acciones en contra del deudor para realizar su cobro judicialmente, una acción personal, originada en el título contentivo de la obligación, en nuestro caso la letra de cambio y, otra

real nacida de la garantía contra el mismo deudor, propietario del bien inmueble que es el mismo deudor personal.

2. El Juzgado Promiscuo Municipal de Colón Putumayo, conforme a lo ordenado en Providencia del dos (2) de diciembre de 2015, Decretó la terminación del Proceso Ejecutivo Hipotecario No. 862194089001201400033-00, según Escritura Publica No. 184 de febrero 4 de 2007, suscrita en favor de la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO por el Señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, por concepto DESISTIMIENTO TACITO, ejecutoriado el día 14 de diciembre de 2015.

Se infiere que la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO promovió proceso ejecutivo hipotecario en el año 2015, y por falta de gestión de la parte o en su inactividad, se decretó el desistimiento tácito en providencia, el cual surtió su notificación y no se promovió por su demandante el respectivo recurso, quedando en firme, dando como consecuencia la terminación del proceso.

3. En cuanto a la Escritura Publica No. 184 del cuatro (4) de febrero de 2007, constituida ante la Notaria Única de Santiago Putumayo, como hipoteca de Primer Grado y donde, la Apoderada pretende un proceso ejecutivo por ocurrir que la obligación que se demanda está contenida en la misma Escritura Pública de la Hipoteca, pues el contrato que es la hipoteca y la Letra de Cambio como título valor, guardan perfecta autonomía y suficiencia para existir cada uno en el plano jurídico, pero en la demanda y los documentos aportados ocurre que una obligación demandada se encuentra por separada, una Letra de Cambio que prueba de la obligación y la Escritura Pública como aquí se evidencia.

Así entonces, resulta claro que la obligación principal garantizada está contenida tanto en la Letra de cambio como en la Escritura Pública, razón por la cual es que uno no sea respaldo del otro y para ejecutar por vía hipotecaria, no se requieran ambos. Es tan cierto lo expresado, que el acreedor tiene la facultad de adelantar la ejecución, tanto con la Letra de Cambio como con la Escritura Pública hipotecaria, pues lo único que requiere es el incumplimiento de uno de estos.

Ahora bien, la Escritura Pública como ya se mencionó, fue suscrita el día cuatro (4) de febrero de 2007 y en su cláusula cuarta establece el periodo de la hipoteca así:

*“CUARTO.- el término de la hipoteca es por el periodo de VEINTICUATRO (24) MESES, contados a partir de la firma de la presente escritura.-”*

De lo anterior se dice que el término máximo de la hipoteca es de 24 meses, es decir que este iría hasta el día tres (3) de febrero de 2009, tiempo en el cual el deudor tendría para cancelar la suma de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$ 5.000.000.00), y a partir del día cuatro (4) de febrero del mismo año, entraría en mora el deudor, razón por la cual entraría el acreedor a demostrar que la obligación principal se encuentra incumplida, concluyendo que el documento, Escritura Pública, se convierte en título ejecutivo base de ejecución.

El numeral 10º del artículo 1625 del Código Civil, expresa los modos de extinguir una obligación, entre las que se encuentra la prescripción, fenómeno que sólo requiere el mero transcurso del tiempo:

*“ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCIÓN>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

*Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:  
(...).*

*10.) Por la prescripción”.*

Así mismo, el artículo 2536 del CC., señala que la acción ejecutiva prescribe en cinco (5) años:

*“ARTICULO 2536. <PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA>. 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 consecuencia y teniendo como base la Escritura Publica suscrita el día cuatro (4) de febrero de 2007 y su condición de término hipotecario por periodo de veinticuatro (24) meses contados a partir de su firma, es decir, el día tres (3) de febrero de 2009, nos lleva a decir que la acción ejecutiva que tendría el acreedor se contaría a partir del día cuatro (4) de febrero de 2009 hasta el día tres (3) de febrero de 2014.

Este sería el tiempo para que el acreedor realizara todas las acciones tendientes para hacer exigible la obligación mediante la Acción Ejecutiva.

*“ARTICULO 2535. <PRESCRIPCION EXTINTIVA>. 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.”*

Sin embargo, hay que recordar *ut supra*, que el Juzgado Promiscuo Municipal de Colón Putumayo, conforme a lo ordenado en providencia del dos (2) de diciembre de 2015, decretó la terminación del asunto del Proceso Ejecutivo Hipotecario, según Escritura No. 184 de febrero 4 de 2007, suscrita en favor de ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, por CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, por desistimiento tácito (folio 5), razón que trae como consecuencia que no se ha interrumpido la prescripción, pero sí extinguiendo las acciones y derechos ajenos, pues solamente exige el lapso de tiempo y que ese tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

En el caso que nos ocupa, el título ejecutivo se hizo exigible el día cuatro (4) de febrero de 2009 (folio 4) y de esa fecha hasta el día tres (3) de febrero de 2014, han transcurrido los cinco (5) años, operando entonces el tiempo necesario para que prescriba la acción ejecutiva de los cinco (5) años que tiene como derecho el acreedor.

4. Continuando, el artículo 468 del CGP, enuncia que cuando el acreedor persiga el pago de una obligación gravada con hipoteca sin tenencia, el Certificado que debe anexarse en la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes, en el caso que nos ocupa, el certificado de Matricula Inmobiliario fue expedido el día treinta (30) de enero de 2019 y la demanda presentada por la apoderada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Colón se realizó el día veintiséis (26) de febrero de 2019 (folio 1), motivo que nos lleva a analizar que ya no estamos en presencia de una acción ejecutiva ni tampoco ante un proceso ordinario, por haber transcurrido el lapso de otros cinco (5) años más. Estos otros cinco (5) años, se cuentan desde el día cuatro (4) de febrero de 2014 hasta el día tres (3) de febrero de 2019.

5. El artículo 94 del CGP, estipula la interrupción de la prescripción por la presentación de la demanda, 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 el día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.

Adicionalmente, el cinco (5) de marzo de 2019 el Juzgado Promiscuo Municipal de Colón Putumayo, libro mandamiento de pago (Folio 14) a favor de la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO y en contra del Señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, por capital de CINCO MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$ 5.000.000.00), más los intereses de plazo causados y los interese moratorios, donde la demandante se notificó del Auto por Estado el día seis (6) de marzo

de 2019 (Folio 15) y el Curador AD-LITEM se notificó el día dos (2) de marzo de 2021, por lo tanto se demuestra que el termino estipulado ha sido superado ampliamente, lo que conformaría la prescripción de la obligación.

Con base a lo anterior, la parte ejecutada propuso la siguiente excepción de mérito:

**EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA**, por haberse extinguido en todo, la obligación emanada de la Escritura Pública de Hipoteca de Primer Grado No. 184 de fecha cuatro (4) de febrero de 2007, suscrita en favor de la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO por CARLOS RUBEN HERNANDEZ MARTINEZ, en la Notaria Única de Santiago Putumayo, pues el termino para su exigibilidad de la Acción Ejecutiva comienza a contarse a partir del día cuatro (4) de febrero de 2009 hasta el día tres (3) de febrero de 2014 y la Ordinaria desde el día cuatro (4) de febrero de 2014 hasta el día tres (3) de febrero de 2019.

#### **V.- Traslado de excepciones.**

Sobre la excepción de fondo propuesta, la parte demandante dentro del término legal guardó silencio.

#### **VI.- Elementos probatorios.**

##### **A.- Documentales:**

Se tendrán en cuenta las aportadas por la parte demandante en su libelo introductorio, entre los cuales están:

- Primera copia de la Escritura Publica No. 184 de la Notaria Única del Circulo de Santiago (P), de fecha 04 de febrero de 2007, mediante la cual se constituye hipoteca de primer grado a favor de la señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, respecto del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 440-46939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa (P), con la constancia en el último folio de que presta merito ejecutivo.
- Título Valor Letra de Cambio de fecha 04 de febrero de 2007 por valor de \$ 5.000.000.oo.
- Certificado de Libertad y Tradición del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 440-46939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa (P).

En el mismo orden, se aclara que la parte demandada no aportó ni solicitó prueba documental alguna junto con el escrito de contestación.

##### **B.- Testimoniales:**

Ninguna de las partes solicitó la práctica de pruebas testimoniales, igualmente no se decretaron de oficio.

### **PRESUPUESTOS PROCESALES**

Concurren en el proceso, los requisitos indispensables para que el negocio jurídico tenga nacimiento legal y validez formal, encontrándose esta Judicatura en condiciones de resolver las pretensiones de la parte ejecutante y las excepciones planteadas por la parte ejecutada.

Demandante y demandado tienen capacidad legal para ser parte e intervenir en el proceso como lo han venido haciendo, la demandante como persona natural actuando a través de apoderada judicial y el demandado como persona natural actuando mediante Curador Ad Litem.

Además, el escrito de demanda fue presentado ante juez competente, en razón a la naturaleza del asunto, domicilio de la parte demandada y cuantía de las pretensiones, así mismo por venir conforme a derecho y reunir los requisitos exigidos por los artículos 82, 83, 422 y 468 del C. G. del P.

### **ACCION EJERCITADA**

Se ejercita la acción ejecutiva, por falta de pago de una cantidad líquida de dinero contenida en un título valor anexado a la demanda, mismo que fue respaldado con garantía real hipotecaria, para cuyo trámite se toma en consideración la ritualidad del procedimiento ejecutivo señalado en el Artículo 422 y siguientes del Código General del Proceso y las disposiciones especiales contenidas en el artículo 468 y siguientes del mismo estatuto.

### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

La legitimación en la causa de las partes proviene del interés jurídico que las coloca en los extremos de la relación sustancial, la demandante como acreedora de la obligación dineraria contenida en los documentos aportados con la demanda, frente a la persona demandada, quien la ha contraído y aceptado bajo los ordenamientos legales, legitimando de esta manera la acción impetrada.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

La acción que nos ocupa, gira en orden a la cancelación de una suma líquida de dinero determinada en un título valor (Letra de Cambio), que además cuenta con garantía real.

En los procesos ejecutivos no se busca la declaratoria de un derecho sustancial objeto de controversia, sino que tiene como fin hacer efectivos derechos reconocidos por actos o en títulos que de por sí hacen plena prueba y a los que la misma ley les reconoce o les da fuerza de lo que contienen, como si se tratara de una decisión judicial, recibiendo esta clase de documentos el nombre de título ejecutivo, siendo éste, el que efectivamente produce a la Judicatura la convicción por la sola lectura de quien es el acreedor, el deudor, que cosa se debe o el valor de la obligación y su exigibilidad. Al respecto es norma relevante al caso el inciso primero del art. 422 del C. G. del P. que establece:

*"Títulos ejecutivos. 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."*

Se ha presentado para el recaudo judicial, una letra de cambio, siendo la Doctrina la que ha definido con precisión esta clase de títulos valores, coincidiendo en calificar la cambial como una orden de pago, un título de crédito, un encargo dado a una persona para el pago de una cantidad de dinero o como un mandato de pago, implicando todas ellas la voluntad o la obligación de quien suscribe o acepta la letra, de pagar el valor de este documento comercial a su vencimiento; ya que como título valor que es, se constituye en fuente de obligaciones contraídas a la declaración de voluntad del aceptante de pagar cierta suma de dinero en determinado tiempo.

La letra de cambio se erige como un título valor que por disposición legal goza de los principios de literalidad y autonomía, como lo disponen los artículos 793 del Código de Comercio y 244 del Código

General del Proceso, teniendo un tratamiento preferencial que obedece a la práctica y tráfico comercial. Es por esto, que para enervarlo o destruirlo, se requiera de prueba exigente y suficiente, ya que se está tocando, tanto el interés privado de las partes, como todo lo que implica en materia de títulos valores y la confianza que de ellos se desprende dentro de las negociaciones comerciales.

Por su parte y tratándose la hipoteca como un derecho de prenda constituido sobre un inmueble, de acuerdo a lo erigido en el Artículo 2432 del Código Civil Colombiano, es por lo que se ha establecido la acción ejecutiva, con base en un título hipotecario, que lleva al acreedor a hacer efectiva esta garantía ante el incumplimiento del deudor, solicitando al Estado, previa las formalidades contempladas en la Ley procesal, la venta en pública subasta de lo puesto como prenda para cubrir lo adeudado.

Entonces como ya se dijo, el fin que persiguen los procesos ejecutivos es que se satisfagan las obligaciones. El deudor cuando contrae la obligación que para él se convierte en un pasivo, compromete todos sus bienes presentes y futuros, muebles e inmuebles, constituyéndose en prenda general de los acreedores, como lo erige los artículos 2488 y 2492 del Código Civil.

Por manera que, una vez presentada la demanda ejecutiva, cual debe reunir los requisitos generales, la Judicatura libra mandamiento de pago, por la naturaleza del título base del recaudo judicial, sin oír previamente a la parte demandada, haciendo eso sí, un análisis de los presupuestos procesales, tales como la competencia y capacidad de las partes, legitimación en la causa activa como pasiva y si el documento o documentos presentados con la demanda prestan mérito ejecutivo, todo de acuerdo a lo establecido en el Artículo 422 del C. G. del P. y si de ellos se contrae una obligación clara, expresa y exigible contra el deudor.

La parte demandada, notificada a su vez del mandamiento de pago, dentro del término legal que se le concede puede ejercitar sus derechos proponiendo excepciones para que sean objeto del análisis posterior que realiza la Judicatura. Dada la naturaleza de esta clase de asuntos, es en esa etapa, una vez conformada la relación procesal, cuando se convierte en actor y corre como tal con la carga de la prueba de los hechos alegados como medios exceptivos, pues así lo ordena el Artículo 167 del Código Adjetivo.

## **CONSIDERACIONES**

Cuando se ejercita la acción ejecutiva por falta de pago de la obligación contenida en un título, se parte de la base de un derecho cierto, el cual ha sido legalmente constituido y sobre cuya exigencia y exigibilidad no existen dudas aparentes. Sin embargo, la certeza que contempla el derecho incorporado en el título, no es absoluta, puesto que el demandado obligado puede tener razones que pretendan invalidar el título, y desconocer la obligación o aceptarla, acreditar que se ha extinguido o haciendo notar que el documento carece de los elementos mínimos previstos por la normatividad sustantiva que lo instituyen y desarrollan. Eventos en los cuales el demandado cuenta con mecanismos de defensa tipificados a favor de la persona contra quien se dirigió la acción y que, en el supuesto de triunfar, enervan las pretensiones del titular de esa acción, defensas que dentro del derecho civil adoptan el nombre de “EXCEPCIONES”.

Entonces, es a la parte ejecutada a quien le corresponde la carga de probar los hechos que le sirven de supuesto a las normas legales en que fundamenta sus excepciones, siguiendo las reglas generales actuantes sobre la materia para enervar la acción ejecutiva. Por eso, es que el medio defensivo para su prosperidad necesita que no sea una simple enunciación o alegación, sino que conlleva toda una demostración cierta e irrecusable, que lleve a la Judicatura a la certeza para que se declare probada la pretensión o la excepción propuesta, para lo cual ha de tenerse en cuenta la máxima conocida “tanto da no probar como no tener el derecho” o como lo establece la H. Corte Suprema de Justicia “Demuestra quien prueba, no quien envía a otro a buscar la prueba.”

Para adoptar la determinación correspondiente, es preciso entonces resolver sobre el éxito o fracaso de los medios defensivos esgrimidos por el extremo pasivo.

De esta manera, tenemos que el señor Curador Ad Litem del ejecutado CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, propuso la excepción de mérito de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA, alegando respecto de la misma, que se ha extinguido en todo, la obligación emanada de la Escritura Pública de Hipoteca de Primer Grado No. 184 de fecha cuatro (4) de febrero de 2007, suscrita en favor de la Señora ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO por CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en la Notaría Única de Santiago Putumayo, pues el término para la exigibilidad de la Acción Ejecutiva comienza a contarse a partir del día cuatro (4) de febrero de 2009 hasta el día tres (3) de febrero de 2014 y la Ordinaria desde el día cuatro (4) de febrero de 2014 hasta el día tres (3) de febrero de 2019.

De acuerdo a lo anterior, procederá la Judicatura a realizar el análisis del medio defensivo propuesto, no sin antes aclarar que si bien se podría pensar a priori que la excepción de prescripción no puede ser presentada por un Curador Ad Litem, en razón a que la prescripción es una forma de disposición del derecho y la disposición del derecho no es una facultad que le asiste al curador; en contravía de esa posición existe jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se abre la posibilidad para que los Curadores Ad Litem presenten la excepción de prescripción de la acción, tal posición se refleja entre otras en la Sentencia T-299 del 31 de marzo de 2005, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se expone:

*“Como se observa, la figura del curador ad litem tiene por fin brindar representación al que no concurre al proceso – de manera inadvertida o intencionalmente – con el objeto de garantizarle su derecho a la defensa. De acuerdo con el artículo 46 del C.P.C., el curador “está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.” Ello indica que el curador ad litem está autorizado para realizar todas las actuaciones tendientes a proteger los intereses de su representado, dentro de las cuales se encuentra obviamente la proposición de una excepción de mérito destinada a que se declare que la acción cambiaria ha prescrito. Pues, al fin y al cabo, ¿qué puede ser más favorable a un demandado que obtener que se declare que la acción que se podría intentar contra él ya ha fenecido?*

*4. El Tribunal afirma, sin embargo, que el curador ad litem no puede proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria, por cuanto ello implica una disposición del derecho. Además, manifiesta, con base en el art. 2513 del Código Civil, que esa proposición puede ser presentada únicamente por la parte y no por el curador ad litem.*

*La Sala de Revisión no comparte la posición del Tribunal. Proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria en favor de su representado no implica que el curador ad litem entregue, enajene, renuncie o limite un derecho de aquél, sino más bien que asume a fondo la defensa de los intereses de la parte que debe proteger. El Tribunal menciona algunas acciones que no puede realizar el curador ad litem – transigir, conciliar, confesar - para de allí deducir que éste no puede proponer la excepción indicada. Empero estos ejemplos no se aplican a este caso, pues todos ellos se refieren a decisiones que limitan el derecho del representado sobre el bien en disputa, situación diferente a la de este proceso, donde lo que el curador ad litem pretende es que se declare que la acción ya prescribió”.*

*“Afirma el Tribunal que del art. 2153 se infiere que el curador ad litem no puede proponer la excepción de prescripción de la acción. Sin embargo, la prohibición contemplada en el artículo se refiere a que ella sea declarada de oficio, no a que el curador ad litem la proponga. En un caso como el presente, el curador ad litem está llamado a representar los intereses del demandado y dentro de esa tarea cabe presentar las excepciones que favorezcan a la parte que él apodera, de acuerdo con su estrategia de defensa”.*

Ahora bien, pese a que los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sede de tutela son inter partes, no puede olvidarse que evidentemente son precedentes jurisprudenciales que no pueden pasarse por alto, debiendo ser atendidas de forma general las *ratio decidendi* que en los mismos se exponen. Así mismo debe decirse que respecto a la facultad de los Curadores Ad Litem para presentar la excepción de prescripción existen nuevos pronunciamientos de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en la cual rectifican la anterior posición de ese Tribunal, a la vez que acogen íntegramente el criterio de la Corte Constitucional sobre este tema; lo señalado en los siguientes términos:

*“(...) De tal identidad se colige, sin lugar a equívocos, que los poderes de acción con los que cuentan los curadores y los apoderados se desenvuelven bajo los mismos parámetros. En consecuencia, restringir las facultades del curador en la forma que trae a colación el impugnante, daría lugar a que esa interpretación sea aplicable de idéntica forma al apoderado de cualquiera de las partes (aún del demandante), proscribiendo toda suerte de actuaciones, y por contera, impidiendo el acceso de todos los sujetos a la administración de justicia.*

*De acogerse la tesis planteada por el apelante, en relación con la inoponibilidad de la excepción de prescripción propuesta por el curador ad-litem, se llegaría al extremo de la desnaturalización injustificada del mencionado mecanismo de extinción de las obligaciones, porque de nada valdría el paso del tiempo, así como tampoco tendría lugar el conteo de términos para la interrupción, y ni siquiera habría lugar a considerarse una eventual renuncia.*

*Es más, al restringirse la facultad de ejercer el derecho de defensa por medio de la proposición de la excepción de prescripción, se estaría limitando esa posibilidad tan solo a los demandados que sean abogados habilitados para ejercer la profesión, o que careciendo de ese título puedan actuar en nombre propio, por razón de la cuantía del asunto, lo que repugna contra el principio de acceso a la administración de justicia, desde luego que también al derecho al debido proceso y a la defensa plena.*

*En suma, la alegación del impugnante según la cual al curador ad-litem le está vedada la particular forma de defensa que constituye la excepción de prescripción, por implicar disposición del derecho litigado, carece de fundamento, como quiera que la misión del curador justamente es la de representar en el juicio al ausente o contumaz, sin que exista expresa limitación en cuanto a las excepciones que puede proponer<sup>1</sup>; y además, la cita en que se apoyó el apelante corresponde a una postura insular que por lo mismo carecía de valor alguno como precedente judicial, siendo por lo demás constitutiva de vía de hecho como hubo de declararlo la Corte Constitucional en sentencia T-299 de 31 de marzo de 2005”<sup>2</sup>.*

De acuerdo a todo lo expuesto, no queda duda alguna en cuanto a que los Curadores Ad Litem están facultados para presentar excepciones como la de prescripción de la acción y por ende en el caso en concreto serán atendidos y analizados los planteamientos que al respecto realiza el Curador Ad Litem del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ.

De acuerdo a ello, para resolver este medio de defensa, debemos entrar a dilucidar en primer lugar si en efecto la escritura pública de hipoteca presentada representa por sí misma un título ejecutivo o no.

De esta forma y de conformidad al tratadista Hernando Devis Echandia, *“se entiende por título ejecutivo el documento o los documentos auténticos, que constituyan plena prueba, de cuyo contenido*

---

<sup>1</sup> La función del curador ad-litem “tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente que por no estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues este 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” (Sent. Corte Const. C-250 de 1994).

<sup>2</sup> Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2008, Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Radicado 1999 – 6748 – 1, M. P. Germán Valenzuela Valbuena.

*conste la existencia a favor del demandante y a cargo del demandado, de una obligación expresa, clara y exigible (art. 488), que además debe ser líquida o liquidable mediante una simple operación aritmética, si se trata del pago de sumas de dinero y que reúna o reúnan los requisitos de origen y forma que exige la ley”.*

Así mismo, de conformidad con el tratadista Eduardo Pallares, citado por el Dr. EDGAR GUILLERMO ESCOBAR VELEZ, en su obra Los Procesos de Ejecución, pag. 38, se tiene que para que un título sea ejecutivo, se requieren las siguientes condiciones:

- Que haga prueba por sí mismo sin necesidad de complementarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación.
- Que mediante él se pruebe la existencia en contra de la persona que va a ser demandada, de una obligación patrimonial determinada, líquida, lícita y exigible en el momento en que se instaura el juicio.

Por su parte el artículo 422 del C. G. del P. establece:

*"Títulos ejecutivos. 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."*

De acuerdo a ello, la Doctrina ha señalado que el título ejecutivo exige requisitos de forma y requisitos de fondo, según el tratadista JAIME AZULA CAMACHO, los requisitos de forma del título ejecutivo son: a) que conste en documento; b) que el documento provenga del deudor o de su causante; c) que emane de una decisión judicial que deba cumplirse; d) que el documento sea plena prueba. Respecto de los requisitos de fondo expresa que se refieren más al acto en sí mismo considerado, y consisten en que la obligación sea clara, expresa y actualmente exigible.

En cuanto a los requisitos de forma, se tiene claro que la Escritura Pública No. 184 del 04 de febrero de 2007, los cumple, en tanto se trata de un documento escrito e idóneo de carácter declarativo, que proviene de forma directa del deudor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en tanto aquel lo firma, y que es plena prueba, en razón a que en tratándose de un documento público se presume su autenticidad, además de que existe la constancia de tratarse de la primera copia.

En lo que atañe a las condiciones de fondo o sustanciales que debe cumplir un título para demandarse ejecutivamente, la Corte Constitucional en Sentencia T-747 de 2013, ha señalado que éstas *“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.”*<sup>3</sup>

Sobre el mismo punto, vale la pena resaltar el Auto del 9 de julio de 2004, del Tribunal Superior de Bogotá, M.P. RICARDO ZOPÓ MENDEZ, citado en la obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, del tratadista ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, Pag. 68, en el cual se señala *“sabido es que de conformidad con el artículo 488 del C. de P. C., 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; consistiendo la exigencia de ser expresa en que exista manifestación positiva e inequívoca del deudor de cumplir una determinada prestación; de ser*

---

<sup>3</sup> Ibidem.

*clara, en que los sujetos activo y pasivo de la obligación estén identificados y la prestación debida perfectamente determinada o determinable; y de ser exigible, que estando la obligación sometida a plazo o condición una u otra se hayan cumplido”.*

Ahondando sobre dichas condiciones, se tiene que la característica de ser una obligación expresa, según el tratadista EDGAR GUILLERMO ESCOBAR VELEZ, en su obra Los Procesos de Ejecución, pag. 45, “*significa que aparecen manifiestas de la redacción misma del contenido del título, sea que consiste esta, en un solo documento o en varios que se complementen, formando una unidad jurídica. Lo anterior quiere decir que las obligaciones implícitas no pueden ser cobradas ejecutivamente”.*

De la misma forma, el tratadista NELSON MORA, citado en la obra antes aludida, señala que “*el documento debe contener una obligación expresa, es decir, debe expresarse en él, sea en el escrito donde se encuentra consignada la obligación, sea oralmente, cuando se trate de documentos que permiten esa modalidad, como la cinta magnetofónica, el video-tape, el disco o las películas cinematográficas con sonido, el contenido y alcance de la obligación, las partes vinculadas y los términos en que la obligación se ha estipulado”.*

En el mismo sentido, en auto del 11 de julio de 2005, del Tribunal Superior de Bogotá, M. P. Consuelo Benítez Tobón, citado en la obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, del tratadista ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, Pag. 44, se señala que por obligación expresa, “*se conoce aquella que aparece de manifiesto en el documento o documentos que conforman el título, esto es, la que surge de manera nítida, patente y perfectamente delimitada, lo que significa que, contrario sensu, las obligaciones implícitas no pueden ser cobradas ejecutivamente, dado que no se puedan deducir por razonamientos lógico-jurídicos”.*

En la misma providencia se indica que un título ejecutivo implica “*la presencia de un documento que acredite manifiesta y nítidamente, la existencia de una obligación en contra del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar”.*

Por su parte, la característica de la claridad en la obligación, en concepto del Dr. EDGAR GUILLERMO ESCOBAR VELEZ, en su obra Los Procesos de Ejecución, “*significa que la obligación debe ser indubitable, que aparezca de tal forma, que a la primera lectura del documento, se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión”.*

*“La claridad de la obligación debe estar no solo en la forma exterior del documento respectivo, sino más que todo en el contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo y abarca varios y distintos elementos: objeto, sujeto-activo, sujeto-pasivo, causa, la claridad de ella ha de comprender todos sus elementos constitutivos”.* (Auto de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, del 28 de octubre de 1940.

De la misma forma, el tratadista NELSON MORA, citado en la obra antes aludida, señala que “*la obligación no será clara cuando los términos sean confusos o equívocos; cuando exista incertidumbre respecto del plazo o de la cuantía; y cuando la relación lógica sea contradictoria o ambigua; en estos casos, el título no presta mérito ejecutivo”.*

Así mismo, en el auto del 11 de julio de 2005, del Tribunal Superior de Bogotá, al que ya habíamos acudido y que es citado en la obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, del tratadista ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, Pag. 44, se señala que “*la claridad de la obligación presupone estar determinada en el título, en cuanto a su naturaleza y elementos, y si fuere el caso, su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética, sin que quepa duda respecto a su existencia y características...”.*

Se agrega, que el ejecutivo “*se trata de un documento preconstituido, que de manera indiscutible demuestre la obligación en todos sus aspectos, exenta de toda duda sobre cualquiera de los elementos que la integran”.*

En otro auto del Tribunal Superior de Bogotá, del 31 de mayo de 2004, siendo M.P. GERMAN VALENZUELA VALBUENA, se precisa que *“la claridad de las obligaciones ejecutables deviene de que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados, es decir, que sin mayores esfuerzos, el juez de conocimiento y cualquier otra persona, puedan determinar fácilmente cuáles son las prestaciones a cargo de la demandada, cuando se deben cumplir, a quién deben pagarse y cuál es su modalidad”*.

En resumen, la claridad de la obligación tiene que ver con su evidencia, con su comprensión; jurídicamente se expresa en la determinación de los elementos que componen el título. En consecuencia, cuando se alude que una obligación es clara, se hace referencia a cuatro aspectos:

- 1.) Que la obligación sea intelegible, es decir, que el documento que la contiene debe estar redactado lógico y racionalmente.
- 2.) Que la obligación sea explícita, lo que implica una correlación entre lo consignado en el documento con el verdadero significado de la obligación.
- 3.) Que la obligación sea precisa, lo que implica una correcta determinación del objeto de la obligación y los sujetos que intervinieron en su elaboración.
- 4.) Que haya certeza con el plazo, cuantía y tipo de obligación.

De esta forma, al proceder a verificar si la Escritura Pública de Hipoteca No. 184 del 04 de febrero de 2007, cumple los requisitos de fondo para considerarse por sí solo un título ejecutivo, se entra a revisar su texto, dentro del cual viene al caso tener de presente las siguientes cláusulas:

*“PRIMERO.- Que en favor ANA ELIZABETH ESPAÑA GUERRERO, mayor de edad, soltera por viudez, vecina del municipio de Sibundoy – Putumayo, a quien identifique con su cédula de ciudadanía señalada con el número 34.514.092 expedida en Puerto Tejada Cauca sin parentesco legal para con el compareciente hipotecante, constituyen estos HIPOTECA DE PRIMER GRADO sobre el siguiente Bien Inmueble EL DERECHO DE DOMINIO Y POSESIÓN QUE TIENE Y POSEE DE UN APARTAMENTO DE DOS PLANTAS, UBICADO EN EL AREA URBANO DEL MUNICIPIO DE COLON DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EXTENSIÓN SUPERFICIARIA DE 2.80 METROS DE FRENTE POR 19.00 DE FONDO ÁREA TOTAL DE CINCUENTA Y TRES METROS CON DOS CENTÍMETROS (53.2 M2)....”*

*“TERCERO.- declararon que han acordado que está HIPOTECA queda como HIPOTECA ABIERTA y el valor de la hipoteca es por la cantidad de CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 5.000.000) que el (la) (los) deudor (a) (res) hipotecario (a) tiene recibido en sus totalidad..”*

*“CUARTO.- el término de la hipoteca es por el periodo de VEINTICUATRO (24) MESES, contados a partir de la firma de la presente escritura”.*

*“SEXTO.- Que desde esta fecha en adelante hace entrega real, formal y material de lo hipotecado con sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres activas como pasivas”.*

Al comparar los conceptos de expresividad y claridad antes vertidos respecto a lo obrante en el texto de la Escritura Pública en cuestión, se tiene que dicho documento adolece de ser expreso y claro en cuanto a una pretendida obligación, por cuanto de la redacción de las cláusulas del mismo no se encuentra una manifestación positiva e inequívoca del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, de cumplir determinada prestación en beneficio de otra persona, es decir, de dicha redacción no se identifica, menos de forma nítida, patente, manifiesta y perfectamente delimitada, la existencia de una obligación dineraria a cargo del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ.

Se asume entonces que no existe en el documento una manifestación con palabras, en la que quede constancia escrita y en forma irrefutable del deber suscrito por el ahora demandado, siendo obvio que las partes se atan a lo que se encuentra delimitado en el documento.

Es que si la intención era asentar en la Escritura Pública una obligación a cargo del ahora demandado, en la misma debía figurar explícitamente su contenido y alcance, además de los términos en que se estipulaba dicha obligación, cuestión que no se aprecia en dicho documento, pues a pesar que se acuerda una hipoteca abierta por valor de \$ 5.000.000.00, y se indica que el deudor hipotecario los recibe en su totalidad, en ningún aparte del texto se registra que el señor HERNÁNDEZ MARTÍNEZ se obligue a pagar alguna suma de dinero, tampoco se determina cuándo, quién, dónde y en qué condiciones se debía cumplir la supuesta obligación, pues el hecho que se indique que el término de la hipoteca es por (24) meses contados a partir de la firma de la escritura, no puede tomarse válidamente como un plazo de vencimiento de una deuda, ya que así precisamente no se expresa y más se aprecia como el término en que la hipoteca, como tal, finalizaba; sin que se mencionara siquiera que pasaba al finalizar el término en mención; con lo cual se reitera, no hay ninguna certeza de la fecha en que se hacía exigible la supuesta obligación.

En el mismo sentido, no existe en la escritura Pública, alguna declaración por la cual se conmine al señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ a pagar el gravamen aludido, lo que es lo mismo, lo escrito no permite representar de forma indiscutible y nítida una deuda, siendo obvio que el operador judicial no puede colocarse en la tarea de desentrañar o sobrentender la existencia de una obligación que no esté debidamente expresada, pues de vieja data, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han señalado que las obligaciones implícitas no pueden ser cobradas ejecutivamente.

De la misma forma y atendiendo la redacción obrante en la Escritura Pública, se tiene que la pretendida obligación no es clara, pues como ya se advirtió, en el documento no se pueden determinar varios de sus elementos constitutivos, como cuál es la naturaleza de la obligación, los factores que la determinan y en específico no se evidencia cuál es la prestación a cargo del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, cuándo se debería cumplir y cuál es su modalidad.

De manera que en este punto era necesario que los elementos de la presunta obligación aparezcan indubitable e inequívocamente señalados, permitiendo de tal forma, que a la primera lectura y sin mayores esfuerzos, se viera nítida la obligación, fuera de toda oscuridad o confusión, por el contrario, en la Escritura Pública presentada, luego de leerla y re leerla, aún no es factible encontrar congregados los elementos de una obligación ejecutiva, siendo la redacción por demás confusa y oscura en sus cláusulas esenciales.

Se asume que es clara la obligación que no da lugar a equívocos, empero, en la escritura Pública No. 184 de 2007, no se denota de manera incuestionable la existencia de una prestación dineraria a cargo del señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, incluso de la redacción de la cláusula Sexta de la Escritura en mención, pareciera que estuviésemos ante una especie de extraña anticresis, pues en el texto se señala que se hace entrega real, formal y material de lo hipotecado, cuando en clausula anterior se había dicho que el valor de la hipoteca era de \$ 5.000.000.00, que el señor HERNÁNDEZ MARTÍNEZ recibía en su totalidad, de forma que lo planteado se presta para que exista confusión e inexactitud en cuando a los verdaderos términos, objeto y fines de lo acordado.

Siendo evidente que la desafortunada redacción de la Escritura presentada deja más dudas que evidencias sobre la supuesta obligación dineraria, no pudiendo el Juez en presencia de un proceso ejecutivo, al que se debe llegar con la certeza del derecho, suplir tales deficiencias.

No existiendo en la Escritura Pública No. 184 de 2007 una obligación clara y expresa, tampoco puede existir una obligación exigible.

Ahora bien, desde la demanda, la parte demandante ha señalado que la escritura pública aportada al proceso es primera copia y presta merito ejecutivo, por cuanto el documento escriturario contiene incluida tal anotación y por ello no se requiere de otro título valor; al respecto debemos indicar que el hecho de que en el documento presentado se inscriba que presta merito ejecutivo, no genera que automáticamente y en efecto lo tenga, pues de la revisión del documento en cuestión por la Judicatura,

se ha establecido que el mismo no cumple con los requisitos de claridad, expresividad y exigencia para considerarse por sí solo título ejecutivo.

Sobre este aspecto se estima propicio tomar en cuenta lo señalado en Sentencia del 22 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Pereira, dentro del asunto 66170-31-03-001-2012-00062-01, siendo Magistrado Ponente el Dr. DUBERNEY GRISALES HERRERA, cuando advierte: *“Nótese que por más que se diga que una escritura “presta mérito ejecutivo”, en manera alguna esa afirmación la dota de las características propias que le dan esa naturaleza, lo que compete es realizar un examen material para auscultar tales elementos en el contenido del documento. Y en adición debe razonarse que aquellas formalidades legales (Cuando no hay obligación ejecutable) tienen como propósito precaver múltiples ejecuciones en desmedro del patrimonio del deudor, y en este evento bien palmario es que existe certeza de que tal proceder no ha sucedido, por manera que esas exigencias advienen sin trascendencia ahora”*.

Lo manifestado no hace sino ratificar que la Escritura Pública presentada no presta de forma autónoma mérito ejecutivo, pues no contiene una obligación clara, expresa y exigible, sin importar la anotación que de forma reglamentaria haya realizado el correspondiente Notario del Circulo de Santiago (P).

Pero de otra parte se tiene que junto a la demanda se ha presentado una Letra de Cambio suscrita en fecha 04 de febrero de 2007, la cual contiene una obligación dineraria, Letra de Cambio que a efectos de ser tenida en cuenta como título valor, debe reunir los requisitos exigidos por los arts. 621 y 671 del C. de Co., como son: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora; 2) La firma de quién lo crea; 3) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 4) El nombre del girado; 5) La indicación de ser pagadera a la orden o al portador; y, 6) La forma de vencimiento, aspectos que en efecto se cumplen.

Adicionalmente las normas procesales exigen reunir ciertos requisitos de fondo y de forma. Las condiciones formales se concretan en que el documento donde conste la obligación provenga del deudor y que constituya plena prueba contra el mismo. Las de fondo tienen que ver con la obligación, la que debe ser expresa, clara y exigible, acorde con lo estipulado por el artículo 422 del C. G. del P.

De tal manera, para el presente caso, respecto de los requisitos antes enunciados se tiene que la letra de cambio fue aceptada en forma incondicional por el deudor u obligado, tenemos también que aquel instrumento crediticio ha sido rubricado por el señor CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ (visible a folio 6 del cuaderno principal) y que de conformidad al Artículo 793 del C. de Comercio, para el cobro de un título valor no se requiere reconocimiento de firmas. Aunado a lo anterior y en relación a los requisitos de fondo, se tiene que la obligación contenida en el documento base de recaudo de fecha 04 de febrero de 2007 resulta primordialmente expresa y clara, toda vez que el contenido de sus cláusulas son lo suficientemente inteligibles en lo que respecta a los titulares de la relación jurídica en ellas pactada, igualmente por el contenido y objeto de la misma, por tratarse de cancelar una suma líquida de dinero. Por otro lado, resulta exigible por haberse declarado de plazo vencido sin que la misma se hubiere saldado.

De manera que la Letra de Cambio en mención si reúne los requisitos y condiciones para tenerse en cuenta como título valor y por ende ser ejecutable.

Hecho lo anterior, se considera igualmente oportuno definir si estamos ante un título ejecutivo simple, es decir la letra de cambio presentada o estamos ante un título ejecutivo complejo, conformado por el título valor en mención y la Escritura Pública de Hipoteca No. 184 del 04 de febrero de 2007, pues sus efectos jurídicos serían diferentes.

Debe recordarse al respecto, que cuando quiera que el título esté conformado por varios documentos, estamos en presencia del título ejecutivo complejo o compuesto, donde lo trascendente es su unidad jurídica, es decir, que con ese haz documental puedan estructurarse todos y cada uno de los elementos que configuran el título de ejecución, en los precisos términos del artículo 422 del C. G. del P., para lo cual resulta muy gráfico atender las palabras del profesor Ramiro Bejarano Guzmán, dispuestas en

su obra Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos, Pag. 474, cuando señala: *“La unidad del título ejecutivo no es física sino jurídica, es decir, sus requisitos pueden estar en uno o varios documentos.- Como se indicó, el título será simple si todos los requisitos para que sea ejecutivo constan en un solo documento, como un cheque o letra de cambio impagada; y será complejo, si los requisitos para que el documento preste merito ejecutivo constan no en uno, sino en varios documentos, como ocurre, por ejemplo, con un título que contenga una obligación de hacer, que además del contrato exige el requerimiento para constituir en mora, salvo que se haya renunciado a él”*.

Con base en lo expuesto, se considera que para el caso en estudio y tal como se colige del estudio adelantado anteriormente, se encuentra absolutamente claro que todos los requisitos para la ejecutoriedad de la obligación se encuentran presentes en un solo documento, cual es la Letra de Cambio de fecha 04 de febrero de 2007, estando por tanto en presencia de un título ejecutivo simple. En ese sentido, al estar dicho título completo resulta obvio que no se requiera complementarse con algún aspecto de la Escritura Pública del 04 de febrero de 2007, pues la misma no le aporta ningún requisito o característica de ejecutoriedad que la Letra de Cambio por sí sola no tenga, máxime si tenemos en cuenta la precariedad que presenta dicha escritura, en cuanto a elementos para un eventual merito ejecutivo.

Es evidente que en este caso la escritura pública no constituye el título base de recaudo o parte del mismo, sino únicamente la garantía real de pago de las obligaciones demandadas.

De la misma forma es fácil deducir que al existir un título valor como título ejecutivo simple y por ende completo, la acción es de naturaleza eminentemente cambiaria, aunque cuente con garantía a través de un gravamen hipotecario.

De suerte que la acción que ejerce la demandante es de naturaleza cambiaria, aunque se recurra al trámite del artículo 468 del C. G. del P., dado que, al parecer, el ejecutado garantizó el pago de unas obligaciones mediante la constitución de un gravamen hipotecario, gozando el título valor presentado de autonomía frente al instrumento público igualmente anexado.

En ese sentido, la copia de la Escritura Pública en mención solo comporta un anexo necesario de la demanda al tenor de lo consagrado en el inciso 2º del numeral primero del artículo 468 C. G. del P., según el cual a ella se acompañará el título que preste merito ejecutivo, que en este caso es la letra de cambio, y además se debe presentar el título de hipoteca o prenda.

Sobre los puntos abordados, se consideran ampliamente pertinentes e ilustrativas las consideraciones expuestas en la Sentencia del 22 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Pereira, dentro del asunto 66170-31-03-001-2012-00062-01, siendo Magistrado Ponente el Dr. DUBERNEY GRISALES HERRERA, cuando señala:

*“En esta tipología de procesos de ejecución puede ocurrir que la obligación que se demanda esté contenida en la misma escritura pública de la hipoteca, en cuyo caso se llaman directas, pero también suele acontecer que esté documentada por separado, como aquí se evidencia, pues basta revisar la aportada (No.3569, folios 13 a 17, cuaderno No.1), y sobre todo la cláusula cuarta.*

*Así entonces, la obligación accesoria o de garantía que es la hipoteca, no está en el mismo título ejecutivo, por ende, surge evidente que la ausencia de la nota, resulta inane porque la obligación principal garantizada no está allí contenida, sino en el pagaré (Folio 10, cuaderno No.1).*

*El contrato que es la hipoteca y el pagaré como título valor, guardan perfecta autonomía y suficiencia para existir en el plano jurídico, sin que las deficiencias de aquella incidan en la validez de este; asunto diferente es que uno sea respaldo del otro y que para ejecutar por vía hipotecaria, se requieran ambos. Es tan cierto lo dicho, que basta pensar que es imposible adelantar una ejecución con la mera garantía hipotecaria, puesto que indispensable es que se demuestre la obligación principal incumplida. Se dijo líneas antes qué elementos caracterizan el título ejecutivo complejo y con ello se*

*puede concluir que en los procesos hipotecarios el documento base de ejecución, no es de ese linaje. Así lo comprende la doctrina nacional, sin miramientos”.*

De lo expuesto emerge la característica que por lo general tienen los contratos de hipoteca, cual es el de accesoriadad, más aún cuando se tratan de hipotecas abiertas, recordando que la hipoteca puede ser abierta pero también limitada, en cuanto que es general respecto de las obligaciones garantizadas, pero en todo caso limitada a un monto máximo de estas, lo que correspondería a la hipótesis prevista en la Escritura Pública presentada.

La característica de accesoriadad de las hipotecas abiertas, confirma su condición de ser una garantía y no un título contentivo de la obligación principal, siendo prudente citar al respecto lo analizado por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en auto del 24 de septiembre de 2003, M.P. Francisco Flórez Arenas, cuando señala: *“Es de advertir, de entrada, que el contrato de hipoteca, caracterizado por ser accesorio y destinado a garantizar el pago de deudas, mal puede ser entendido como principal para hacer girar en torno suyo el debate, con total olvido de que en el caso se está pretendiendo la ejecución de un título valor (pagaré) al cual accede la garantía de autos.- Es errado tratar la hipoteca como un contrato generador de derecho principal y autónomo, cuando es accesorio y su efectividad pende de la existencia de otra obligación”.*

Lo que significa que la hipoteca, por su carácter abierto, no solo respondería por el derecho de crédito a que específicamente alude la demanda, sino que también lo podría hacer por otros, incluso, por aquellos que aún no se han contraído.

Para el caso, resulta importa deslindar entre el título de ejecución y la garantía real aducida, pues refulge sin dificultad que, bajo esta premisa, las deficiencias que pueda tener la garantía no se comunican inexorablemente al título, tampoco y de manera alguna lo completan o complementan en cuanto a su mérito ejecutivo, de allí que no se pueda hablar de la existencia de un título ejecutivo complejo.

Sobre lo dicho, el tratadista ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, en su obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, Pag. 630, al referirse a los requisitos de la demanda de ejecución con garantía hipotecaria, aclara: *“Respecto de la hipoteca abierta, o prenda abierta, además de lo anterior deberán acompañarse los títulos ejecutivos quirografarios (pagares, letras o cheques), porque en este caso no es que en verdad se trate de título ejecutivo complejo, sino que dichos títulos son los que ciertamente acreditan la obligación”.*- así mismo refiere: *“La hipoteca no puede existir sin una obligación principal a la cual accede puesto que es accesorio (cc art. 1625 y 2457)”.*

De lo anteriormente expuesto se colige que para el caso, el título ejecutivo es la letra de cambio de fecha 04 de febrero de 2007, pues presenta en su contenido todas las características, requisitos y elementos por sí sola para prestar mérito ejecutivo, sin que requiera complementarse con la Escritura Pública presentada, pues ella obra como título de garantía real de características accesorias, actuando cada título de manera autónoma; de lo cual se deviene que no se trate de un título ejecutivo complejo sino de un título ejecutivo simple, y como dicho título ejecutivo simple se traduce en un Título Valor – Letra de Cambio, entonces la acción que se deriva del mismo es de naturaleza cambiaria y por ende se aplican las normas, plazos y términos obrantes en el Código de Comercio.

Ahora bien, acerca de la excepción propuesta en concreto PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA, debe decirse que el numeral 10° del artículo 1625 del Código Civil, señala entre los modos de extinguir una obligación a la prescripción, por su parte el art. 1635 Ibidem, refiere 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.”;* de otro lado, el fenómeno de la prescripción ha sido definido como la pérdida de los derechos y acciones por no ejercerlos su titular dentro de cierto tiempo y que

opera, “sin excepción, a favor de todas las partes obligadas en el título valor, pudiendo ser alegada contra cualquier tenedor, por ser equivalente el pago”<sup>4</sup>.

En el mismo sentido, en el entendido que la prescripción es una forma de extinguir el derecho acción que emana de determinado derecho sustancial, respecto de una pretensión concreta, debe analizarse en el momento si efectivamente se ha producido dicho fenómeno.

Reza el artículo 789 del Código de Comercio: “La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.

Al aplicar tal previsión, solo es necesario realizar en cada caso concreto el conteo matemático del término en ella previsto, para así establecer si el fenómeno se ha producido o no; lógicamente que cuando se encuentra corriendo el término de prescripción la presentación de la demanda a través de la cual se exige el derecho incorporado en un título valor, lo interrumpe. Con todo es necesario tener presente que el artículo 94 del C. G. del P., prescribe que: “la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquélla 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”.

Ahora bien, siguiendo el decurso argumentativo y en orden a realizar la verificación matemática de los términos transcurridos de la acción ejecutiva y de los cuales depende la configuración de la prescripción de la misma, debe procederse a identificar las fechas que deben tomarse como puntos de partida para el mencionado conteo de términos.

De esta forma, se tiene que en la letra de cambio suscrita en fecha 04 de febrero de 2007, se halla impuesta como fecha de vencimiento el día 14 de julio de 2007, es por tanto, que a partir de esa fecha, se empezarían a contabilizar los términos para establecer si ha prescrito la acción cambiaria.

No obstante, de acuerdo a lo señalado en la demanda, se tiene que el demandado habría realizado un abono a la deuda en fecha 01 de marzo de 2011, lo cual constituiría un acto voluntario e inequívoco de reconocimiento tácito de la obligación, interrumpiendo así al término de la prescripción, lo que de conformidad al artículo 2536 del Código Civil, implica que el lapso prescriptivo deba empezarse a contabilizar nuevamente, es decir, debe reiniciarse el cómputo a partir del día 02 de marzo de 2011.

Al respecto, viene al caso recordar lo señalado en la Sentencia número 559323 de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual, frente a la extinción de las obligaciones con ocasión de la materialización de la prescripción extintiva, señala: “frente a la prescripción extintiva, existen tres figuras que afectan su materialización y sus efectos jurídicos, a saber: la interrupción, la suspensión y la renuncia. Los primeros dos fenómenos requieren para su concretización que se generen antes de la consumación del término extintivo; mientras el tercero exige todo lo contrario, sólo podrá presentarse después de que opere la prescripción. La interrupción se predica cuando el deudor reconoce tácita o expresamente el débito o cuando se instaura la demanda judicial sin haberse consumado la prescripción... Finalmente, la renuncia se configura si el obligado acepta la acreencia o reconoce el derecho de forma tácita o expresa, tras hallarse consolidada o consumada la prescripción, por haberse completado o expirado el término prescriptivo. Ahora bien, la interrupción y la renuncia generan como consecuencia que el lapso prescriptivo empiece a contabilizarse nuevamente, reiniciándose los cómputos...”

Como se viene señalando, la fecha en que debe reiniciarse el cómputo de los términos de prescripción es el 02 de marzo de 2011, es decir que desde esa fecha se empezaran a contar los tres (3) años señalados en el artículo 789 del C. de Comercio, como término de prescripción de la acción cambiaria directa, ahora bien, según el artículo 94 del C. G. del P., es factible lograr la interrupción de los términos de prescripción ya señalados a partir de la fecha de presentación de la demanda, pero para

---

<sup>4</sup> TRUJILLO CALLE, Bernardo. “De los títulos valores”. Editorial Temis. 2000.

ello debe cumplirse un requisito consistente en que el mandamiento de pago se notifique a la parte demandada en el término de un año, pues de lo contrario la interrupción solo se cuenta desde la fecha de la notificación a dicha parte.

De tal manera la demanda se presentó al Juzgado en fecha 26 de febrero de 2019, hasta allí habían transcurrido siete años, once meses y veinticuatro días desde la fecha de reinicio del conteo de términos (02 de marzo de 2011), de lo que se entiende que la acción ya se encontraba prescrita al momento de presentarse la demanda; así mismo, para que se tomara la fecha de presentación de la demanda como fecha de interrupción de la prescripción, el mandamiento de pago librado en fecha 05 de marzo de 2019, debía notificarse al demandado en el término de un año, contado a partir del día siguiente a la notificación a la demandante de tal providencia; teniendo en cuenta que la notificación por estado a la demandante se cumplió el día 06 de marzo de 2019, el término de un año para la anunciada notificación al demandado finiquitó el día 07 de marzo de 2020, siendo claro que durante ese interregno no se logró la notificación del ejecutado CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, de hecho, al demandado se lo emplazó mediante publicación del día 16 de junio de 2019, procediéndose después del registro de dicho emplazamiento a designarle curador ad litem, quien se notificó del mandamiento de pago en fecha 02 de marzo de 2021.

De acuerdo a lo anterior y en el entendido que la notificación de la demanda a la parte ejecutada se realizó pasado el término que consagra el artículo 94 del C. G. del P., se dará cumplimiento a dicha normatividad, por lo cual, la interrupción de la prescripción se contará apenas desde la fecha en que se entiende notificado el demandado a través de su Curador Ad Litem, es decir el día 02 de marzo de 2021, de lo cual se tiene que desde la fecha de reinicio del conteo de términos, a saber: 02 de marzo de 2011 hasta el día 02 de marzo de 2021 cuando se habría interrumpido la acción, han transcurrido un total de 9 años, 8 meses y 15 días (Sin contabilizar el tiempo transcurrido desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 1º de julio de 2020, en el cual estuvieron suspendidos términos judiciales de conformidad a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura), de lo cual resulta que para el caso habría operado el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria directa, pues se superó el término de 3 años para ejercer el derecho, según lo dispuesto en el artículo 789 del C. de Comercio, enunciación que se realiza de forma simple, luego de realizar los conteos aritméticos correspondientes.

Así las cosas, el fenómeno de la prescripción se ha consolidado para la acción cambiaria derivada del título base de recaudo coactivo, sin que la presentación de la demanda haya tenido la virtualidad necesaria para interrumpirlo.

No obstante y en gracia de discusión, se entrará a revisar si la prescripción de la acción ejecutiva igualmente se presenta, tomando en cuenta de forma autónoma la Escritura Pública de Hipoteca No. 184 del 04 de febrero de 2007. De esta forma debe recordarse que el artículo 2536 del Código Civil, señala que: *“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.”*

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que la presentación de la demanda no tuvo la posibilidad de interrumpir la prescripción de la acción, por cuanto la notificación de la demanda a la parte ejecutada se realizó pasado el término que consagra el artículo 94 del C. G. del P.

En ese orden de ideas, se tiene que la Escritura Pública No. 184 presentada con la demanda, fue suscrita el día cuatro (4) de febrero de 2007 y en su cláusula cuarta establece que el término de la hipoteca es por el periodo de 24 meses, contados a partir de la firma de la escritura, de lo cual, la parte demandante asume que el deudor se obligó a pagar la suma mutuada el día 04 de febrero de 2009, fecha que se tomará como la correspondiente al vencimiento y exigibilidad de la obligación; empero, se recuerda, que en virtud del abono realizado por el demandado en fecha 01 de marzo de 2011, el computo de los términos de prescripción debe reiniciarse el 02 de marzo de 2011.

De esa forma, al tenerse como fecha de reinicio del conteo de términos el día 02 de marzo de 2011, es desde esa fecha desde la cual se empezará a contar el término de los cinco (5) años señalado en el artículo 2536 del Código Civil, cinco (5) años que se cumplieron el día 02 de marzo de 2016, fecha en la cual, aún no se había interpuesto la presente demanda, de lo que surge con claridad que dado el tiempo transcurrido, habría operado el fenómeno de la prescripción respecto de la acción ejecutiva.

En lo que se refiere a la prescripción de la acción ordinaria que reclama el Curador Ad Litem del demandado, considera el Despacho que no viene al caso pronunciarse respecto de la misma, en tanto el proceso materia de esta sentencia corresponde a un EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL y es respecto de este tipo de trámite frente al cual le aviene decidir.

En consideración a que se encuentra probada la configuración del fenómeno de la prescripción, el proceso ejecutivo debe terminarse, con el consecuente levantamiento de las medidas cautelares decretadas en auto de fecha 05 de marzo de 2019.

Se condenará a la parte ejecutante al pago de las costas del proceso.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COLON – PUTUMAYO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE.-**

**PRIMERO.-** Declarar probada la PRESCRIPCION DE LA ACCION, alegada como excepción de mérito por el señor Curador Ad Litem del ejecutado CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO.-** Declarar terminado el presente proceso, a favor del ejecutado CARLOS RUBÉN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ.

**TERCERO.-** Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en auto de fecha 05 de marzo de 2019, de conformidad a lo señalado en precedencia, en consecuencia se procederá a oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mocoa (P), para que registre dentro de la carpeta correspondiente la cancelación del embargo al inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 440-46939.

**CUARTO.-** Condenar a la parte ejecutante al pago de las costas del proceso, dentro de las cuales se incluirán las agencias en derecho, las que se fijan en el 5 % del valor que se ordenó pagar en el mandamiento de pago. (Art. 365 del C. G. del P. y Acuerdo No. PSAA16-10554 05/08/2016 del C.S.J.).

**QUINTO.-** Una vez en firme esta providencia, archivar las actuaciones surtidas, previa la cancelación de su radicación.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS ALEJANDRO MONCAYO GAMEZ**  
Juez

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL  
DE COLÓN PUTUMAYO

Notifico la presente providencia en  
ESTADOS

Hoy, 26 de julio de 2021



Secretaria