



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena
Sala Civil - Familia

Proceso: EJECUTIVO
Demandante (s): MARÍA CLEMENCIA JARAMILLO JARAMILLO
Demandado (s): INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.
Rad. No.: 13001-31-03-003-2018-00356-02

*Cartagena de Indias D. T. y C., diez de agosto de dos mil veintidós
(Discutido y aprobado en Sala de nueve de agosto de dos mil veintidós)*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena en el asunto de la referencia.

I. DEMANDA

En la demanda, radicada el 31 de agosto de 2018, se narraron los siguientes hechos:

1. El 15 de diciembre de 2015 FERNANDO ARTURO HURTADO RESTREPO, en calidad de representante legal de la sociedad **INVERSIONES VILLA DEL MAR S.A.S.**, suscribió el Pagaré No. 1, por la suma de \$1.091'420.302, a favor de **MARÍA CLEMENCIA JARAMILLO JARAMILLO**.
2. El crédito que se incorporó en el anterior título, tenía como fecha de vencimiento el 16 de enero de 2016.
3. Para garantizar la anterior obligación, **INVERSIONES VILLA DEL MAR S.A.S.** constituyó una hipoteca abierta sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 060-1570066, tal como se desprende de la Escritura Pública No. 3054 de 16 de diciembre de 2015.

Con fundamento en lo anterior, la demandante solicitó **i)** librar mandamiento de pago contra **INVERSIONES VILLA DEL MAR S.A.S.** por \$1.091'420.302, por concepto de capital, más los respectivos intereses de mora; **ii)** ordenar el embargo del predio identificado con el folio de matrícula No. 060-1570066; y, **iii)** condenar en costas a la demandada.

II. TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. A través del auto de 7 de septiembre de 2018 el *a quo* libró mandamiento de pago en la forma pedida en la demanda.
2. En el memorial radicado el 24 de abril de 2019, la parte demandante solicitó emplazar a la demandada, puesto que según el certificado expedido por la empresa de correos "Enviarnos", la dirección a la que envió el citatorio "Calle 11A 42 05" de Medellín (Antioquia), "no existe".

Además, allegó "*constancia del envió por correo electrónico certificado, mediante la empresa Evlab, de la citación de notificación personal enviada a las direcciones de*

correo electrónico de la sociedad demandada aportados en la demanda, esto es: *mespinosa@conacol.com*. *mespinosa@hder.co*".

3. Por autos de 17 de mayo y 31 de julio de 2019, respectivamente, el *a quo* ordenó emplazar a la demandada y, posteriormente, designó un curador *ad litem* para que la representara.

4. Mediante proveído de 30 de septiembre de 2019, el *a quo* ordenó seguir adelante la ejecución.

5. En el escrito presentado el 6 de marzo de 2020, el apoderado de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.** solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P.

Resaltó que la dirección "Calle 11A 42 05" de Medellín (Antioquia), misma que reposa en el certificado de existencia y representación de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.**, "sí existe", pues allí funciona esa sociedad.

6. A través del auto dictado el 12 de noviembre de 2020, el *a quo* declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del proveído de 7 de septiembre de 2018 y, en consecuencia, tuvo por notificada por conducta concluyente a la demandada el 6 de marzo de 2020.

En ese sentido, refirió que "*las pruebas documentales aportadas con la solicitud de nulidad y referenciadas en precedencia, desvirtúan la certificación expedida por la empresa de envíos, puesto que de tales medios de convicción, es dable colegir la existencia de la dirección física dispuesta para recepción de notificaciones judiciales por parte de la sociedad INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.*".

7. Mediante el proveído de 19 de marzo de 2021, el Tribunal confirmó la anterior decisión.

8. Por auto de 18 de mayo de 2021, el *a quo* obedeció y cumplió lo resuelto por el Tribunal.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

En su oportunidad, la sociedad **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.** formuló las excepciones de mérito que denominó "*prescripción de la acción cambiaria*" y la "*genérica o innominada*".

Expuso que "*de la transcripción de los hechos y la fecha de exigibilidad del título valor allegado como prueba para el cobro ejecutivo, se puede colegir que desde que se hizo exigible dicho título, esto es, el día 15 de enero de 2016 y una vez presentada la demanda, hasta la fecha de notificación a la parte demandada del mandamiento ejecutivo (6 de marzo de 2020) librado por el despacho judicial, han transcurrido más de tres (3) años, término más que suficiente para que opere la prescripción extintiva de la acción cambiaria con relación al título valor de fecha 15 de diciembre de 2015, allegado para su cobro.*

Aunado a ello se tiene que, si bien es cierto la presentación de la demanda interrumpió el término prescriptivo, el demandante no cumplió la carga procesal establecido en el artículo 94 de nuestro código ritual, al no notificar el mandamiento ejecutivo dentro del término de la hipótesis normativa".

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. El a quo declaró no probada las excepciones de mérito y, en consecuencia, siguió adelante la ejecución contra la sociedad **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.**

Como fundamento de lo anterior, refirió que aunque no se logró notificar a la demandada en la forma prevista en el artículo 94 del C. G. del P., esa tardanza no se originó por causa de la demandante, puesto que intentó su notificación personal por todos los medios que estaban a su alcance.

Seguidamente, explicó que no se le podía atribuir a la parte demandante el "error" cometido por la empresa de mensajería, al indicar que "no existe" la dirección contenida en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada, pues como se dijo en el auto de 1º de febrero de 2021, en el que resolvió la reposición contra la providencia que decretó la nulidad, "es innegable el grado de diligencia que tuvo la parte demandante para efectuar la notificación y que en un principio hacía viable la notificación edictal".

En consecuencia, sostuvo que si la demandante procuró la notificación personal de la demandada dentro del año siguiente a la notificación del auto inaugural, era posible entender que operó la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria.

Por otro lado, manifestó que en la etapa de alegatos y bajo el supuesto de la excepción innominada formulada, el apoderado de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.** afirmó que esta sociedad desconoce la "deuda al indicar que la obligación fue pactada con otra persona", que "solamente funge como garante de la obligación" y que el anterior representante legal tenía un "límite de \$300'000.000... para suscribir obligaciones".

No obstante, indicó que "resulta inviable pronunciarse sobre ello, pues lo ahí expuesto constituyen hechos que ni siquiera fueron relacionados con la contestación de la demanda, por ende no pueden entrar a ser valorados en esta etapa del proceso, dejando claro que el artículo 282 del Estatuto Procesal Civil, indica que el juez tiene la facultad de reconocer hechos que constituyen una excepción, siempre y cuando estos se acrediten dentro de las oportunidades que el código lo establece, pues de admitir lo contrario se estarían sometiendo a juicio hechos que ni siquiera fueron puestos de presente a la parte contraria, vulnerando su derecho de contradicción y permitiría la modulación o modificación de la defensa al antojo del litigante en cualquier etapa del proceso...".

2. Contra la anterior determinación la parte demandada interpuso el recurso de apelación, mismo que fue concedido en su oportunidad, por lo que las diligencias se enviaron al Tribunal.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. A través del auto de 24 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por consiguiente, se le otorgó a la recurrente el término de 5 días para que sustentara la alzada.

2. En su oportunidad el apoderado de la sociedad **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.** planteó las siguientes críticas al fallo de primer grado:

a. Expuso que el numeral 5º del artículo 95 del C. G. del P., "limitó la oportunidad para la discusión sobre los efectos de una nulidad procesal declarada respecto de la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad, al trámite de la nulidad misma y no, nunca, por fuera de este trámite procesal", por lo que en la sentencia no le era dable al a quo pronunciarse sobre ese aspecto.

Aclaró que "la demandante debió pedir, que no lo hizo nunca, a través de los instrumentos procesales de la oposición o impugnación o adición o complementación de una providencia judicial... que el auto que declaró la nulidad de este proceso

civil... dejara a salvo lo de la interrupción de la prescripción extintiva de la acción cambiaria directa”.

Añadió que aunque en el proveído de 12 de noviembre de 2020, en el que se declaró la nulidad de todo lo actuado, el a quo indicó que era “*innegable el grado de diligencia que tuvo la parte demandante para efectuar la notificación*” de la sociedad demandada, en la parte resolutive de ese auto nada se dijo “*expresamente que pese a la nulidad procesal en cuestión, los efectos de la misma no alcanzaban lo de la interrupción de la prescripción extintiva de la acción cambiaria directa*”, por lo que lo allí expuesto “*no tiene eficacia decisional o resolutive alguna para con ella suplir la exigencia imperativa consignada en el numeral 5° del artículo 95 del C. G. del P.*”.

b. Relató que tanto la demandante, como su apoderado, son culpables de la indebida notificación de la demandada, “*bien porque erraron en la elección de Enviamos para la tarea postal que le encomendaron, o porque no vigilaron adecuadamente la gestión postal que confiaron a Enviamos. Acá son de recibo las normativas que tratan sobre la responsabilidad civil extracontractual por el hecho del otro, en este caso, por la actuación de los dependientes postales. Inclusive, el artículo 8° de la Ley 1369 de 2009, que trata sobre el régimen de los servicios postales, categóricamente establece que para la operación postal se usará el régimen contractual del derecho privado*”.

Adujo que “**MARÍA CLEMENCIA JARAMILLO JARAMILLO** y sus abogados sabían fehacientemente” cuál era “*la dirección del domicilio social en la que **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S. A. S.**, recibiría notificaciones judiciales*”, porque así “*lo atestigua inequívocamente el acta*” de asamblea extraordinaria de accionistas, según la cual el 30 de noviembre de 2015, aquélla asistió a una reunión en las instalaciones de la demandada.

c. Manifestó, además, que quien fue representante legal de la demandada no estaba facultado para obligar a esa sociedad sin autorización de la Junta Directiva, por lo que si ese cuerpo “*nunca dio autorización al anterior representante legal de ésta para celebrar empréstitos con la señora **MARÍA CLEMENCIA JARAMILLO JARAMILLO...**, el acto del tal representante, cuando supuestamente obligó a la demandada frente a la demandante, no le es imputable a aquélla*”.

Al respecto también indicó que la demandante en la audiencia del 3 de marzo de 2022, confesó que la negociación que realizó con quien fue el representante legal de la demandada “*no le reportó ningún beneficio a **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S. A. S.***” y, además, que “*la obligación que ella pretende ejecutivamente a través de este instructivo civil, se le solucionó ante el hecho que a ella, o sea, a la señora **MARÍA CLEMENCIA JARAMILLO JARAMILLO** se le metió como accionista de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S. A. S.***”.

Agregó que “**INVERSIONES VILLAS DEL MAR S. A. S.**, a lo sumo pudiera ser deudora solo de una suma de dinero igual a los \$300'000.000”.

3. En el traslado de la sustentación del recurso, la parte demandante solicitó que se confirmara la sentencia impugnada.

VI. CONSIDERACIONES

1. De entrada, es importante precisar que a la luz del artículo 328 del C. G. del P., la competencia del *ad quem* se circunscribe únicamente a desatar los reparos expuestos por el recurrente, pues es exclusivamente sobre ellos que se abre la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo.

2. Ahora bien, el artículo 94 del C. G. del P. prevé lo siguiente:

“La presentación de la demanda **interrumpe** el término para la **prescripción** e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo **se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante**. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”.

No obstante, el numeral 5° del artículo 95 *ibídem* dispone que la interrupción de la prescripción se considerará ineficaz en los siguientes eventos:

“No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos...

5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante.

En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad”.

Precisamente, en torno a la ineficacia de la interrupción de la prescripción cuando se declara la nulidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de señalar en la sentencia STC7933-2018 de 20 de junio de 2018 lo siguiente:

“Criterio que ha sido reiterado de manera insistente, pues en recientes pronunciamientos se ha exaltado la importancia de que los jueces, al hacer el conteo del término otorgado en la norma citada, tengan en cuenta la **diligencia o descuido con que los demandantes han actuado al momento de lograr la notificación de su contraparte**.

Al respecto, en sentencia STC1688 de 20 de febrero de 2015, la Sala tras recalcar que el término del artículo 90 era de carácter subjetivo, estimó improcedente el amparo reclamado por un demandante, toda vez que fue descuidado en el cumplimiento de la carga de notificación, produciendo que el término de prescripción de la acción cambiaría que en ese entonces se ejercía, se cumpliera con amplitud.

En dicha ocasión, se indicó que la autoridad accionada había incurrido en «una imprecisión doctrinal al implícitamente considerar que también transcurre de manera objetiva el lapso de un año previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para interrumpir de manera civil la prescripción, no obstante que la jurisprudencia ha indicado que deben ser descontados aquellos espacios de tiempo en los cuales la parte demandante fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada y no lo logró por causas atribuibles a la administración de justicia o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evadir la notificación».

Posteriormente, en sentencia STC8814 de 8 de julio de 2015, se estudió la acción de tutela presentada por un ejecutado, quien consideraba que sus garantías fundamentales habían sido gravemente lesionadas, pues a pesar de que su notificación no se hizo dentro de la oportunidad concedida por el artículo citado, el juzgador se abstuvo de declarar la prosperidad de la excepción de prescripción que allí invocó.

En esa ocasión, se estimó que el proceder del operador judicial accionado se ajustaba a los precedentes que al respecto había emitido esta Corporación, toda vez que la negativa en la excepción formulada obedeció a que el juez valoró el laborío desplegado por el demandante para satisfacer la carga de notificación, indicando que si bien la misma se configuró una vez venció el año que contempla el canon referido, lo cierto es que previo a tal fecha el demandante adelantó varias actuaciones con el fin de satisfacer la mencionada carga.

De esa manera, se explicó que «el funcionario censurado, luego de precisar los conceptos de prescripción extintiva e interrupción de la misma, advirtió que dicho fenómeno “no opera de manera exclusiva por solo el paso del tiempo, sino que necesita un elemento subjetivo, que es el actuar negligente del acreedor” y, desde dicha perspectiva centró su labor valorativa de lo acreditado en el expediente, constatando cómo antes de que venciera el término de un año consagrado por el legislador (7 de mayo de 2013) el acreedor procuró no solo la notificación del

deudor (22 de febrero de 2013) sino que ante el resultado negativo de la misma pidió el emplazamiento del ejecutado (19 de abril de 2013)».

Criterio que de modo alguno podría estimarse caprichoso o infundado, en tanto el mismo se ajustó al precedente que emitió esta Corporación el 20 de febrero de 2015, anteriormente citado.

Pero además de las mencionadas providencias, en reciente pronunciamiento, emitido el 18 de mayo de la presente anualidad, esta Sala recordó su postura frente a la aplicación y conteo del plazo concedido por la legislación procesal antigua para enterar a los convocados y advirtió que:

«[E]sta Sala, en sede constitucional, ha aceptado que la interrupción civil del reseñado fenómeno, en ocasiones, está sujeta a la actividad de los extremos procesales.

Así, expuso:

“(…) [E]s cierto que la Colegiatura criticada incurrió en una imprecisión doctrinal al implícitamente considerar que también transcurre de manera objetiva el lapso de un año previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para interrumpir de manera civil la prescripción, no obstante que la jurisprudencia ha indicado que **deben ser descontados aquellos espacios de tiempo en los cuales la parte demandante fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada y no lo logró por causas atribuibles a la administración de justicia o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evadir la notificación (…)**”.

De igual modo, en un litigio análogo esta Corporación acotó:

“(…) la interrupción civil no se consuma con la mera interposición de la demanda, sino en el momento en el que se notifica al demandado, salvo que como lo ha señalado esta Corporación, **el retardo en notificar a éste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del juzgado encargado de hacerla, casos estos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda**» (G.J. números 2032, pág. 634 y 658; 2050 pág. 660; 2154, pág. 132; 2318, pág. 120) (…)” (subraya del texto). (STC7933-2018, 20 jun. 2018, rad. 01482-00)¹.

3. Ahora bien, de cara a los embates de la parte demandada, es preciso señalar que ciertamente el inciso final del numeral 5° del artículo 95 del C. G. del P. señala que “en el auto que se declare la nulidad se indicarán expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad”.

No obstante, el hecho de que tal deber no se cumpla en ese momento, no impide que se pueda analizar, en la sentencia, si en verdad operó o no la prescripción o la caducidad, pues en parte alguna del estatuto procesal se establece esa restricción.

De hecho, al tratarse de un asunto que en definitiva concierne con el fondo del asunto, su resolución debe procurarse en la providencia que ponga fin a la instancia y no con anterioridad, esto es, que es al momento de resolver las excepciones cuando resulta procedente examinar si la presentación de la demanda tuvo o no la entidad de interrumpir el término prescriptivo de la acción cambiaria ejercida por la parte actora.

En suma, pues, el silencio del juez acerca de los efectos de la nulidad, no se traduce en una imposibilidad de abordar más adelante la causa de la indebida notificación y si ella era atribuible a la parte demandante, porque tal conclusión no aparece señalada en la norma, amén de que implicaría definir de antemano un asunto sustancial que, en todo caso, debía ser abordado necesariamente al emitir el fallo correspondiente.

Por ende, los reproches del extremo demandado en este sentido no pueden ser acogidos, porque a pesar de que en el auto que acogió la solicitud de nulidad nada

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de 20 junio de 2018, Rad. No. T 1100102030002018-01482-00, reiterada en las sentencias de tutela de 14 de noviembre de 2019, Exp. No. 23001-22-14-000-2019-00141-01, 6 de marzo de 2019, Exp. No. 76111-22-13-000-2019-00009-01, entre otras.

se dijo, esa providencia del proceso sólo resolvió un aspecto ritual del juicio y sus efectos, a la larga, podían ser determinados en la sentencia, máxime cuando es allí donde debía desatarse la excepción de prescripción oportunamente alegada.

4. Despejado lo anterior, el Tribunal considera que no es posible afirmar que la nulidad por indebida notificación de la sociedad demandada se produjo por hechos atribuibles a la demandante, comoquiera no se encuentra probada ninguna culpa en su actuar. Por ende, en este caso, dadas las particularidades que vienen de narrarse, había lugar a entender que con la presentación de la demanda quedó interrumpida la prescripción de la acción cambiaria.

En efecto, se observa con la demanda se allegó el certificado de existencia y representación legal de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.**, en el cual se anotó que esa sociedad podía ser notificada en la "Calle 11A 42 05" de Medellín (Antioquia) o en los correos electrónicos "*mepinosa@conacol.com*" y "*mepinosa@hder.co*"².

En ese sentido, es claro que en esos lugares se debía intentar la notificación personal de la sociedad demandada, como en efecto se hizo, al enviarse el citatorio de que trata el numeral 3º del artículo 291 del C. G. del P., tanto a la dirección física indicada, como a los referidos correos electrónicos.

No obstante, se advierte que según el certificado expedido el 19 de noviembre de 2018 por la empresa de mensajería "*Enviamos*", el citatorio dirigido a la sociedad **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.**, no pudo ser entregado en la "Calle 11A 42 05" de Medellín (Antioquia), puesto que "*la dirección no existe*"³.

Además, tampoco obra prueba alguna que demuestre que los correos electrónicos que se enviaron a los buzones "*mepinosa@conacol.com*" y "*mepinosa@hder.co*", hayan sido recibidos por la parte demandada, como lo exige el inciso final del numeral 3º del artículo 291 del C. G. del P.

Incluso, se advierte que aunque la demandante intentó enviar el citatorio a la "*Avenida San Martín No. 9-96 Apto 601 Cartagena Bolívar*", en esta nueva dirección tampoco se pudo lograr la notificación de la demandada, pues según se desprende del certificado expedido el 19 de abril de 2019 por la empresa postal "*Enviamos*", la "*persona a notificar no reside o labora en esta dirección*"⁴.

Como se observa, no sería posible concluir que la demandante actuó de manera negligente o descuidada al intentar enterar a la demandada de la existencia del proceso, pues no sólo hizo uso de los canales señalados legamente para ello, sino que incluso procuró su notificación en una dirección diferente.

Por el contrario, no se desconoce que existió un error de la empresa de servicios postales "*Enviamos*", al certificar que la dirección que reposaba en el certificado de existencia y representación legal de la demandada "*no existía*", puesto que en el escrito contentivo de la solicitud de nulidad (6 de marzo de 2020), la demandada demostró todo lo contrario.

Sin embargo, ese desacierto no podría ser imputable a la demandante, pues las pruebas que figuran en el proceso, no dan cuenta de que **MARÍA CLEMENCIA JARAMILLO JARAMILLO** tuvo alguna injerencia en el envío de esa mensajería, más allá de contratar sus servicios.

Vale la pena resaltar que en un asunto de similares contornos a los de ahora, en el que una empresa de mensajería certificó una información que no se ajustó a la realidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia llegó a la conclusión de que

² Folios 8-13.

³ Folio 52.

⁴ Folio 78.

ese error no se le podía atribuir a la parte demandante. Justamente, en la sentencia de tutela de 6 de marzo de 2019, esa Corporación expuso que:

*“ciertamente el fallador de segundo grado arguyó que esa nulidad no se le podía atribuir al extremo ejecutante, ya que no se probó ninguna culpa en el actuar del convocante, como para sancionarle con la aludida «ineficacia de la interrupción de la prescripción», y como consecuencia, debía ratificarse la determinación de primera instancia, habida cuenta que la empresa de **mensajería M.C. Mensajería Confidencial S.A.**, manifestó en el aparte de observaciones de las citación para notificación personal y en la «notificación por aviso» de la demanda, que «el destinatario sí se encuentra en la dirección mencionada», y por tanto, se les tuvo por enterados en debida forma el 21 de junio de 2016, **sin que aquello estuviera acorde con la realidad**, no obstante, por medio del incidente promovido por la aquí gestora, **se pudo demostrar con claridad que la culpa por «indebida notificación» no era atribuible a la parte actora, sino a la empresa postal**”⁵.*

Por lo demás, a diferencia de lo expuesto por la parte demandada, no se trata de endilgarle “responsabilidad” a la demandante con fundamento en una culpa *in vigilando* o *in eligendo*, puesto que lo único que se requiere en esta clase de eventos, para que resulte ineficaz la interrupción de la prescripción, es que el demandante no haya adoptado todas las precauciones necesarias para conjurar la nulidad y, en este caso, el expediente brota que la demandante no obró de manera imprudente o negligente.

En todo caso, se insiste, los elementos que figuran en el expediente tampoco dejan ver que la demandante tuvo alguna participación en el desacierto cometido por la empresa de servicios postales, tanto más si intentó notificar a la demandada en una dirección diferente a la que, según el artículo 291 del C. G. del P., debía dirigir la comunicación para que la demandada concurren a notificarse personalmente de la orden de pago.

Tampoco había lugar a exigirle a la demandante que insistiera en el envío de ese citatorio a la dirección “Calle 11A 42 05” de Medellín (Antioquia), con otra empresa de mensajería, puesto que no obra ninguna prueba que demuestre que para la fecha en que intentó notificar a su contraparte (19 de noviembre de 2018), **MARÍA CLEMENCIA JARAMILLO JARAMILLO** o su apoderado tuvieron pleno conocimiento de que la demandada podía ser enterada de la existencia de este proceso en aquel lugar y, por lo tanto, que pudieron inferir razonablemente que la empresa de servicios postales actuó con ligereza.

Asimismo, hay que resaltar que aunque en el Acta de la Asamblea Extraordinaria de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.**, aparece consignado que el 30 de noviembre de 2015 la demandante se reunió en las “*instalaciones*” de esa sociedad, no se sabe con certeza si se hacía alusión a la dirección “Calle 11A 42 05” de Medellín (Antioquia), pues ese documento no da cuenta de ello. En todo caso, se trata de un documento expedido con una antelación significativa respecto de la época en que se intentó la notificación del mandamiento de pago a la demandada.

Aunado a ello, debe destacarse que las actuaciones desplegadas para notificar a la demandada, se llevaron a cabo dentro del año siguiente al proferimiento de la orden de pago librada el 7 de septiembre de 2018, lo que refuerza el actuar diligente de la demandante.

En consecuencia, se recalca, si la conducta de la demandante no tuvo injerencia en la indebida notificación de la sociedad demandada, no había lugar a tener por ineficaz la interrupción de la prescripción que se produjo desde la presentación de la demanda.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de 6 de marzo de 2019, Exp. No. 76111-22-13-000-2019-00009-01, entre otras.

En ese sentido, a juicio del Tribunal, no estaba llamada a prosperar la prescripción extintiva alegada por la parte demandada, puesto que desde la fecha de exigibilidad del Pagaré No. 1 (15 de enero de 2016), hasta la presentación de la demanda que dio origen a este proceso (31 de agosto de 2018), no había transcurrido el computo de los 3 años previstos en el artículo 789 del Código de Comercio, para ejercer la acción cambiaria.

5. En lo que respecta a los demás argumentos planteados por la parte demandada, es del caso señalar que ciertamente el artículo 282 del C. G. del P. faculta al fallador para declarar de manera oficiosa cualquier excepción de mérito que resulte probada, sin que ello infrinja las reglas de la congruencia.

Así lo dejó ver, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al advertir que *"es palpable que existe mayor flexibilidad, no sólo porque, conforme a las previsiones del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, el juez podrá tener en consideración los hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial invocados a más tardar en los alegatos de conclusión, sino, también, porque, aquél, el sentenciador, podrá, atendiendo los mandatos del artículo 306 ejusdem, declarar probados de oficio los hechos que constituyan una excepción, salvedad hecha, en uno y otro caso, de las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse por el demandado en la contestación de la demanda"*⁶.

No obstante, tras analizar las pruebas obrantes en el expediente, no es posible tener por acreditadas los hechos exceptivos que a juicio del recurrente debieron declararse de oficio.

5.1. En efecto, no figura en el proceso ningún elemento de juicio que lleve al convencimiento de que para la época de la suscripción del título valor sometido a ejecución, FERNANDO ARTURO HURTADO RESTREPO, en su calidad de representante legal de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.**, no estaba facultado para obligar a esa sociedad. De hecho, no existe restricción semejante en el certificado de existencia y representación legal de la demanda, quien estaba ampliamente autorizado expresamente para *"ejecutar todos los actos u operaciones correspondientes al objeto social"*:

FACULTADES DEL GERENTE: El gerente ejercerá todas las funciones propias de la naturaleza de su cargo, y en especial, las siguientes:

1. Representar a la sociedad ante los accionistas, ante terceros y ante toda clase de autoridades del orden administrativo y jurisdiccional.

2. Ejecutar todos los actos u operaciones correspondientes al objeto social, de conformidad con lo previsto en las leyes y en estos estatutos.

3. Autorizar con su firma todos los documentos públicos o privados que deban otorgarse en desarrollo de las actividades sociales o en interés de la sociedad.

4. Presentar a la Asamblea General de Accionistas en sus reuniones ordinarias, un inventario y un balance de fin de ejercicio, junto con un informe escrito sobre la situación de la sociedad, un detalle completo de la cuenta de pérdidas y ganancias y un proyecto de distribución de utilidades obtenidas.

5. Nombrar y remover los empleados de la sociedad cuyo nombramiento y remoción le correspondan.

6. Tomar todas las medidas que reclame la conservación de los bienes sociales, vigilar la actividad de los empleados de la administración de la sociedad e impartirles las órdenes e instrucciones que exija la buena marcha de la compañía.

7. Convocar la Asamblea General de Accionistas a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue conveniente o necesario y hacer las convocatorias del caso cuando lo ordenen los estatutos.

8. Cumplir o hacer que se cumplan oportunamente todos los requisitos o exigencias legales que se relacionen con el funcionamiento y actividades de la sociedad.

El gerente está facultado para ejecutar con autorización a los socios, cualquier acto necesario para el desarrollo del objeto de la sociedad.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 15 de enero de 2010, Exp. No. 6800131030011998-00181-01, reiterada en las sentencias de 24 de febrero de 2015, Exp. No. 85001-3189-001-2000-00108-01, de 21 de abril de 2015, Exp. No. 11001-31-03-023-2007-00600-02.

Ahora, es lo cierto que allí se establece que para obligar a la sociedad el representante legal debía recibir la autorización de la Junta Directiva:

ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN

REPRESENTACIÓN LEGAL: La totalidad de las funciones de representación legal de la sociedad y de administración de la misma estarán a cargo del gerente, quien tendrá un suplente, que lo reemplazará en sus faltas absolutas temporales ó accidentales.

Queda prohibido al Representante Legal de la Sociedad y a los accionistas, constituirlo como avalista, fiadora o codeudora de obligaciones personales o de terceros, salvo que, para el efecto y en cada caso, hayan recibido autorización de la Junta Directiva, quien solo podrá otorgarla por reportar ello beneficios para la sociedad.

No obstante, el condicionamiento plasmado en abstracto para que la Junta Directiva autorizara en todos los casos y de antemano cualquier acto celebrado por el representante legal, dirigido a comprometer a la sociedad como deudora, resultaría ineficaz, en tanto que cualquier restricción o limitación específica a las actuaciones del representante legal, debía quedar expresamente consignada y aparecer registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de esa sociedad.

En torno a ese preciso aspecto, esto es, a las limitaciones de las facultades de los representantes legales y su inscripción en el registro mercantil, la Superintendencia de Sociedades sostuvo en el concepto jurídico No. 220-080043 emitido el 1º de septiembre de 2010, lo siguiente:

“El gerente de una sociedad se entiende facultado para ejecutar o celebrar todo acto o contrato comprendido en el objeto social y cualquier limitación debe estar consagrada en los estatutos de la compañía. Así mismo la modificación de sus atribuciones es una reforma estatutaria.

El contrato de sociedad contiene estipulaciones de muy diversa índole.

Así, mientras muchas de sus cláusulas son de interés exclusivo de los asociados, como ocurre con las que reglamentan la forma de repartir las utilidades sociales o el ejercicio de los derechos de preferencia, de voto y de inspección, otras trascienden al orden externo y afectan en mayor o menor grado los intereses de terceros, por cuya razón merecen, con mayor justificación que las primeras, una adecuada publicidad.

*Tal ocurre con la cláusula del objeto social, que fija los límites de la capacidad legal de la persona jurídica, y con las que regulan lo relacionado con la representación legal de la compañía. Dentro de estas últimas, **revisten particular importancia para los terceros aquellas estipulaciones que establecen limitaciones a las facultades de los representantes legales.***

En materia de atribuciones, el principio general es que el gerente se entiende facultado para ejecutar o celebrar todo acto o contrato comprendido en el objeto social, la excepción es que su capacidad normal de contratación se encuentre restringida y por lo mismo, es obvio que cualquier limitación de tal naturaleza no solo debe encontrarse consignada en los estatutos sociales y estar concebidos sus alcances en términos claros y precisos, sino que la estipulación no puede estar afectada de una inestabilidad que pueda desvirtuar la seguridad y certeza que reclaman los intereses de terceros.

Es por eso que el artículo 196 del Código de Comercio establece: «La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

*Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil **no serán oponibles a terceros**» ...*

Por consiguiente, cualquier limitación a las facultades del representante legal debe estar consagrada expresamente en los estatutos de la compañía, de tal suerte que "haga parte" del contrato bajo la categoría de "estipulación contractual". La modificación es reforma estatutaria, que requiere la aprobación de la asamblea general de accionistas, de donde resulta que asignarle a la junta directiva la atribución de modificar los límites originalmente estipulados es tanto como facultarla para reformar los estatutos sociales".

Por lo demás se logra en esa forma que tales modificaciones sean adoptadas de la **publicidad** que es propia de toda reforma estatutaria y se garantiza a los terceros la posibilidad de lograr una información adecuada y oportuna sobre la introducción de dichos cambios" (Libro Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1995- Superintendencia de Sociedades, página 85).

Conforme lo anterior, es claro entonces que **las limitaciones que se fijan a las facultades del representante legal, son de exclusiva incumbencia del Máximo Órgano Social de la compañía, limitaciones que para que sean oponibles a terceros debe necesariamente inscribirse en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente**".

Y es que no puede perderse de vista que el registro mercantil reviste una significativa importancia, en la medida de que fue diseñado para publicitar todos los actos que resultan relevantes en el devenir comercial, tales como las facultades y las limitaciones de quien representa a la sociedad, de donde se sigue que cuando esos actos son inscritos, se presumen conocidos por todo aquél que no participó en su celebración, es decir, oponibles a terceros.

A ese respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-621 de 2003 previó que:

"A diferencia de otros registros que son de naturaleza real, como el registro inmobiliario, el registro mercantil es de naturaleza personal porque lo inscrito es la persona misma en su condición de comerciante y los hechos y actos que a él lo afectan frente a terceros. Usualmente se le reconoce un carácter meramente declarativo, en cuanto es simplemente un mecanismo de publicidad de ciertos hechos o actos relevantes en el tráfico mercantil. Es decir, la inscripción en el registro no es un requisito de aquellos que son necesarios para la existencia o para la validez de los actos jurídicos inscritos, sino que únicamente los hace conocidos y por lo tanto "oponibles" a los terceros. Así, una vez hecho el correspondiente registro, el acto tendrá efectos no sólo entre quienes participaron en él, sino erga omnes, por lo cual en adelante nadie podrá alegar su desconocimiento. Este es el principio que se conoce como de "publicidad material del registro", en virtud del cual, una vez inscrito, el acto se supone conocido de todos. Por lo anterior, la doctrina señala que la finalidad inmediata del registro es dar seguridad a las relaciones que implican la responsabilidad jurídica del comerciante".

De igual forma, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que:

*"La inscripción correspondiente genera la fe pública. Y como los certificados que expidan las cámaras de comercio están llamados a reflejar la realidad de lo que acontece en el interior de las sociedades, bien vale poner de resalto que, más allá de la posibilidad que brinda en torno al acceso de información, la inscripción está dotada de tal virtud publicitaria que a nadie es permitido escapar de sus efectos vinculantes, pues se presume que ha sido de conocimiento general. Dicho en breve, nadie puede pretextar que desconocía el hecho o acto que fue inscrito debidamente. La inscripción, itérase, crea la ficción de que todos lo conocen"*⁷.

De ahí que también quepa decir que, contrario sensu, lo que no aparezca expresamente consignado en ese registro público, no puede comprometer a los terceros, porque la diligencia y buena fe de éstos va hasta consultar el contenido del certificado de existencia y representación legal al que se puede acceder sin cortapisas, y atenerse a lo que allí se indica.

Por ende, si los órganos que dirigen el rumbo de la sociedad establecen restricciones o limitantes para quien ejerce la representación legal, deben velar porque las mismas queden incorporadas de manera concreta en el aludido certificado, pues no de otro modo podrían ser conocidas por el público en general.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 1º de febrero de 2006. Exp. No. 1997-01813-01.

De hecho, a los terceros no podría exigírseles que indagaran la documentación interna de la sociedad para establecer hasta donde llegan las facultades del representante legal, no sólo porque ello iría en contra del dinamismo que demandan las operaciones mercantiles y crearía una carga irrazonable a la hora de celebrar los negocios jurídicos, sino además porque podría correrse el riesgo de que se negara el acceso a esa información y se impidiera conocer la forma como la sociedad puede expresar válidamente su voluntad.

Por ende, juzga el Tribunal que al no aparecer inscritas en el aludido certificado limitaciones específicas para el ejercicio de las facultades del representante legal de la demandada, no podía afirmarse que la suscripción del título valor le era inoponible a la sociedad demandada.

5.2. El recurrente también resalta que en la audiencia del 3 de marzo de 2022 **MARÍA CLEMENCIA JARAMILLO JARAMILLO** confesó que la negociación que realizó con quien fue el representante legal de la demandada *"no le reportó ningún beneficio a INVERSIONES VILLAS DEL MAR S. A. S."* y, además, reconoció que *"la obligación que ella pretende ejecutivamente a través de este instructivo civil, se le solucionó ante el hecho que a ella, o sea, a la señora **MARÍA CLEMENCIA JARAMILLO JARAMILLO**, se le metió como accionista de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S. A. S.**"*.

Sin embargo, tras analizar el interrogatorio que absolvió la demandante en la mencionada audiencia, en parte alguna de su relato manifestó clara e inequívocamente que la negociación que originó la creación del Pagaré No. 1, *"no le reportó ningún beneficio"* a la demandada, ni mucho menos que esa obligación haya quedado saldada con su incorporación como socia de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.**

Por el contrario, se advierte que ante la pregunta de *"¿si los recursos que usted dice entregó a FERNANDO ARTURO HURTADO RESTREPO o a Inversiones H. de R. S.A.S. llegaron o no llegaron a la caja de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.?**"*, contestó: *"...**no sé para donde hayan salido, no tengo idea, yo no trabajo con él...**"*.

De igual forma, cuando se le preguntó *"¿usted llegó a ser accionista de **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.?**"*, contestó: *"No, esa sociedad intentó pagarme, FERNANDO como representante legal, me intentó pagar con unas acciones de esa sociedad, esa transacción no se llevó al final con éxito, porque nosotros después replanteamos la negociación, le dije a Fernando que me pagara más bien en efectivo y así quedamos, esa negociación la echamos para atrás"*.

5.3. Finalmente, aunque el apoderado de la parte demandada se limitó a señalar que *"**INVERSIONES VILLAS DEL MAR S. A. S.**, a lo sumo pudiera ser deudora sólo de una suma de dinero igual a los \$300'000.000"*, no se puede desconocer que ni en la audiencia del 3 de marzo de 2022, ni dentro de los 3 días siguientes a su celebración, ni cuando sustentó el recurso en esta instancia, se desarrolló el anterior reparo, lo cual, a la luz del artículo 322 del C. G. del P., imposibilitaría su análisis por esta Sala de decisión, pues se trataría de un aspecto carente de sustentación.

De todos modos, como se anotó en líneas anteriores, no reposa en el expediente ninguna probanza que acredite que FERNANDO ARTURO HURTADO RESTREPO, como representante legal de la sociedad demandada, para la época de la suscripción del Pagaré No. 1 hubiera estado inhabilitado para obligar a la sociedad demandada por más de \$300'000.000, o que hubiera existido debidamente registrada en la Cámara de Comercio una restricción a sus facultades en ese preciso sentido.

6. Puestas de esa manera las cosas, ante la improsperidad de los argumentos elevados por el apoderado de la parte demandada, la sentencia impugnada se confirmará.

7. De conformidad con lo previsto por el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P., las costas en esta instancia, estarán a cargo de la parte demandada.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. **CONFIRMAR** la sentencia dictada el 3 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, en el asunto de la referencia.

2°. **CONDENAR** al pago de las costas de segunda instancia a la sociedad **INVERSIONES VILLAS DEL MAR S.A.S.** Éstas se liquidarán por la Secretaría del *a quo*, en la forma prevista en el artículo 366 del C. G. del P., incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3°. Previa las anotaciones del caso, regrésese la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase⁸.

Firmado Por:

John Freddy Saza Pineda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Giovanni Diaz Villarreal
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Oswaldo Henry Zárate Cortés
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Bolivar

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

Código de verificación: 6763bae30554a9c0e136fd0913faaa969e9de0e873a5c1afcd24ebffc139cf42

⁸ El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.

Documento generado en 10/08/2022 02:07:18 PM

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