

TEMA. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA -En tratándose de la acción cambiaria, esto es, derivada de los derechos incorporados en títulos valores, hay que tener presente que, para el caso de la acción directa, como en este caso, el artículo 789 del C. de Comercio establece que esta prescribe en tres años partir del día de su vencimiento. /

TESIS: “ (...) el derecho de crédito, documentado y probado en un título ejecutivo o literalmente, incorporado en un título valor, está llamado a extinguirse por el fenómeno de la prescripción; pues ésta, además de consagrarse como un modo de adquirir las cosas ajenas, también se previó para *“extinguir las acciones o derechos ajenos, por (...) no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*, según lo estimó el creador legal en el artículo 2512 del Código Civil. De lo anterior se desprende que cuando el titular de un derecho personal, no obstante su exigibilidad, omite su reclamo oportuno, o no cumple las cargas procesales, como la de notificar a tiempo el auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago al deudor, le permite a éste alegar, como que es excepción propia, la prescripción que la ley sustancial consagra a su favor; desde luego, apoyado en la desidia, descuido o simple lentitud del acreedor en hacer valer la prestación existente a su favor.”

MP. MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

FECHA. 09/06/2023

PROVIDENCIA. SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO PONENTE
MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Medellín D.E. de C., T., e I., nueve de junio de dos mil veintitrés.

| | |
|----------------|--|
| Radicación n°. | 05001-31-03-009-2014-01394-02. |
| Proceso. | Ejecutivo. |
| Demandante. | Interbolsa S.A. |
| Demandado. | Andrés Duque Acevedo |
| Procedencia. | Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín. |
| Decisión. | Confirma sentencia apelada. |
| Temas. | Prescripción de la acción cambiaria. |
| Sentencia n°. | 023-23 |
| Aprobación. | Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de 9 de junio de 2023. |

I. ASUNTO A RESOLVER.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 14 de mayo de 2020, dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín, dentro del proceso ejecutivo de INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN frente a ANDRÉS ERNESTO DUQUE ACEVEDO.

II. ANTECEDENTES.

1.- LA DEMANDA.

1.1.- Lo pretendido. Mediante escrito presentado el 13 de noviembre de 2014, Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa en Liquidación demandó al señor Andrés Ernesto Duque Acevedo para que, previo el trámite del proceso ejecutivo, se librara mandamiento de pago a su favor, por la suma de \$348.061.864,15, como capital contenido en el pagaré número 1092, más los

intereses moratorios causados a la tasa máxima legal, desde el 15 de noviembre de 2012, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

1.2.- Los fundamentos fácticos y trámite. En sustento de lo pedido, la actora adujo que el señor Andrés Ernesto Duque Acevedo realizó apertura de clientes personal natural, se vinculó y celebró contrato para la administración de valores con la sociedad INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, hoy INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA, el 18 de junio de 2002.

Expuso que, conforme al contrato para administración celebrado por las partes, se suscribió igualmente el contrato relacionado con operaciones simultáneas, así como el contrato de autorización general para la celebración de operaciones REPOS entre el afiliado y el comitente y carta de compromiso para la celebración de venta con pacto de recompra sobre acciones.

Dijo que, en virtud de dicho contrato, el señor Andrés Ernesto Duque Acevedo aceptó a beneficio de la sociedad demandante, el pagaré en blanco persona natural REPOS número 1092, suscrito del 21 de marzo de 2009, por valor de \$348.061.864,15, como garantía el compromiso u obligación de recomprar los títulos sobre los cuales se celebrarían operaciones REPO –VENTA CON PAGO DE RECOMPRA-, por la sociedad INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, en nombre de su comitente.

Señaló que, como el señor Duque Acevedo no cumplió oportunamente su compromiso de recompra, se obligó a pagar incondicionalmente a la orden de INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN, la suma de \$348.061.864,15, como capital, por concepto de las operaciones REPO incumplidas, derivadas del contrato de mandato, por las transacciones de apalancamiento celebradas y que debían haber sido canceladas el 15 de noviembre de 2012, sin que el demandado efectuara su pago.

Sostuvo que la obligación se encuentra vencida desde el 15 de noviembre de 2012, con un saldo de intereses de mora a la tasa máxima establecida por la ley, que, al 30 de septiembre de 2014, asciende a la suma de \$207.535.141,80, según certificado anexo. Refirió que, el demandado en el pagaré número 1092, facultó a

INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, para declarar vencida la obligación y exigir el pago de la totalidad de la deuda.

Mediante auto del 23 de febrero de 2015, se dispuso orden de pago en la forma solicitada por la parte demandante, y por no haber logrado la notificación del ejecutado, se dispuso su emplazamiento, la designación de un curador que lo reemplazara, quien no propuso excepción alguna; por esta razón, se ordenó seguir adelante la ejecución por providencia del 30 de agosto de 2017.

Luego, el señor Andrés Ernesto Duque Giraldo, por intermedio de apoderado judicial, presentó incidente de nulidad de lo actuado por indebida notificación de la orden de apremio; nulidad que fue declarada y confirmada por esta Corporación, teniendo por notificado al ejecutado por conducta concluyente en los términos del inciso final del artículo 301 del C. General del Proceso.

2.- LA RÉPLICA.

2.1.- Las excepciones perentorias planteadas. Estando notificado por conducta concluyente, la parte demandada se pronunció interponiendo recurso de reposición frente al apremio, y planteando la excepción perentoria que denominó *“prescripción de la acción cambiaria emanada del Pagaré 109 e ineficacia o invalidez del título valor”*.

2.2.- Fundamento fáctico de las defensas. En suma, argumentó que la acción cambiaria derivada del título valor, pagaré en blanco número 1092, se encuentra prescrita. Señaló que, al contabilizar el término prescriptivo, el referido título valor prescribía el 15 de noviembre de 2015, dado que su fecha de vencimiento era el quince de noviembre de 2012.

Arguyó que, la demanda ejecutiva instaurada por INTERBOLSA S.A. fue presentada el trece de noviembre de 2014, es decir, que había sido allegada antes del término indicado en el artículo 789 del C. Comercio, interrumpiéndose así el interregno de prescripción de la acción cambiaria. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 94 del C. General del Proceso, el cual regula la interrupción del término de prescripción de un derecho, no solo bastaba con presentar la demanda para lograr la mencionada interrupción, sino que se hacía necesario la notificación de la demanda o del auto que libró mandamiento de pago en el término de uno (1) año,

contado a partir del día siguiente de la notificación de este tipo de providencias realizada por el despacho al demandante.

Indicó que, en el presente asunto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, libró orden de pago en contra del señor Andrés Duque Acevedo, mediante auto del 23 de febrero de 2015, notificado por estados el 26 del mismo mes y año. Por tanto, para que la sociedad INTERBOLSA S.A. interrumpiera el término de prescripción era necesario que la notificación del aludido auto se efectuara antes del 26 de febrero de 2016, lo cual no fue así, ya que por auto del 17 de enero de 2018, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín, decretó la nulidad de lo actuado dentro del proceso, a partir del auto del nueve de diciembre de 2015, por medio del cual se había accedido a emplazar al señor Duque Acevedo, es decir, se declaró la nulidad de lo actuado en el proceso hasta el auto que libró mandamiento de pago.

Sostuvo que la sociedad demandante no cumplió con la carga impuesta en el artículo 94 del C. General del Proceso, toda vez en virtud de la nulidad decretada por el Despacho y lo establecido en el inciso 3º del artículo 301 ibídem, el demandado quedó notificado por conducta concluyente el dos de junio de 2017, fecha en que se presentó la solicitud de nulidad, es decir, la notificación se surtió por fuera del término establecido en la referida normativa, operando la prescripción de la acción cambiaria del pagaré 1092.

Del mismo modo, adujo que, el documento que sirve como base para la ejecución, no puede ser considerado como un título ejecutivo, toda vez que la obligación contenida en este no resulta clara ni exigible, pues el pagaré fue diligenciado sin que se cumplieran los requisitos establecidos en la carta de instrucciones, operando la ineficacia o invalidez del título valor.

Aseveró que Andrés Duque Acevedo no autorizó las operaciones REPO realizadas por INTERBOLSA S.A. (hoy en liquidación), que se imputan incumplidas desde el quince de noviembre de 2012; y que, prueba de ello es que, el 27 de marzo de 2013, el demandado remitió derecho de petición a la sociedad demandante, solicitando copia de las autorizaciones impartidas por este para la realización de estas operaciones, sin que se remitiera constancia de las mismas.

Señaló que, en suma, las operaciones REPO que motivaron el llenado del pagaré 1092, no contaron con autorización del señor Andrés Duque Acevedo, por tanto, debe entenderse que las operaciones REPO cuyo incumplimiento se imputa al demandado, no pueden ser vinculantes a este, toda vez que no hubo una manifestación de voluntad que conllevara a la adquisición de obligaciones. Que las citadas operaciones fueron realizadas por el señor Gustavo Palacio López, quien fuera empleado de la sociedad INTERBOLSA S.A., y asesor de ejecutado, de manera fraudulenta y sin la autorización de este último.

3.- LA SENTENCIA APELADA.

En sentencia de 14 de mayo de 2020, la *a quo* declaró probada la prescripción de la acción cambiaria alegada por la parte demandada y, en consecuencia, cesó la ejecución de la obligación incorporada en el pagaré número 1092, allegado con la demanda; dispuso el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y condenó a la parte demandante al pago de los perjuicios causados al demandado con la práctica de las cautelas, en los términos del artículo 597 del C. General del Proceso.

Consideró el Juzgado que, como la demandante tenía hasta el 27 de febrero de 2016, para notificar a la parte demandada del mandamiento de pago, con el fin de que operara la interrupción civil que consagra el artículo 94 del C. General del Proceso, pero ello no ocurrió, se configuró la prescripción de la acción cambiaria contenida en el título valor aportado como base de recaudo.

4.- LA APELACIÓN.

La parte ejecutante inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación manifestando que, el demandado había quedado notificado por conducta concluyente dentro del presente asunto, y si bien se pronunció sobre los hechos y pretensiones, no formuló la excepción de prescripción como fue deducido por el Juzgado de primera instancia para declarar este medio exceptivo.

Resaltó que el ordenamiento jurídico establece de manera categórica que la excepción de prescripción debe ser alegada y formulada oportunamente, y de manera expresa por quien pretende su reconocimiento o declaración, por tanto, le está prohibido al juez declararla de oficio.

Arguyó que, el mismo despacho judicial había indicado que no era la oportunidad para formular la petición de prescripción, ya que la misma no se había formulado dentro del traslado que legamente se había otorgado, siendo presentado después de haber vencido el traslado. En su sentir, ello comporta la figura de la cosa juzgada o decidida ya en el proceso, que impediría igualmente la decisión de la declaratoria de la excepción de prescripción que se pretende ahora imponer.

Igualmente, solicitó la revocatoria de la decisión en cuanto a la supuesta condena de perjuicios señalada en el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, teniendo en cuenta que las medidas de embargo nunca fueron perfeccionadas, por cuanto los bienes nunca fueron secuestrados.

En segunda instancia, el apoderado de la parte actora refirió que, cuando el ejecutado formuló el incidente de nulidad, también contestó la demanda sin proponer la excepción de prescripción. En esa medida, como con la actuación surtida por el demandado a través de su apoderado quedó notificado por conducta concluyente, no resulta procedente ampliar los términos que fueron conferidos, mucho menos ante la manifestación expresa de formular la nulidad como excepción dentro del proceso ejecutivo.

Expuso que, con posterioridad, el demandado buscó el reconocimiento de la prescripción mediante solicitud que atacara el mandamiento de pago, período ya vencido para la época en que fuera presentado ante la posición asumida por el demandado.

Relató que, la nulidad fue declarada el 17 de enero de 2018, auto que fue notificado el 23 del mismo mes y año, por tanto, el término de diez (10) días contaría a partir del 29 de enero de 2018, por cuanto los días 24, 25 y 26 serían los términos de ejecutoria, y desde el 29 de enero, los 10 días vencerían el nueve de febrero de 2018, tal y como lo establece el artículo 301 del C. General del Proceso; sin embargo, el apoderado del demandado se pronunció el 13 de febrero de la misma anualidad, pero no para contestar la demanda, sino para alegar respecto del recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por la demandante frente el auto que decretó la nulidad del proceso.

Reiteró que la parte demandada no formuló excepción de prescripción alguna, ni cuando contestó la demanda y formuló el incidente de nulidad, ni dentro

del traslado que le fuera conferido después de decretada la nulidad del proceso por indebida notificación.

Adujo llamarle la atención que, contrariando las exigencias del artículo 430 en concordancia con el artículo 318 del C. General del Proceso, y habiendo transcurrido 10 meses, el demandado pretendiera formular un recurso de reposición cuando la providencia recurrida ya se encontraba ejecutoriada desde el 26 de enero de 2018, esto es, tratando de revivir términos ya fenecidos.

Frente a lo argüido por la impugnante, el demandado no recurrente, después de realizar un recuento de algunas actuaciones practicadas en el trámite de primera instancia, dijo que dado el efecto en que había sido concedido el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto que había decretado la nulidad, el término para ejercer el derecho de defensa del ejecutado comenzó el 21 de noviembre de 2018.

Se ratificó en que sí alegó la prescripción de la acción cambiaria en el memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, escrito que fue presentado dentro del término procesal otorgado para que el señor Duque Acevedo ejerciera su derecho de defensa, y cumpliendo con el trámite señalado en el Código General del Proceso, se dio traslado a la parte demandante para que ejerciera su derecho de contradicción.

Mencionó que el término para interponer recurso o formular excepciones comenzaba a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria del auto que decretó la nulidad de las actuaciones surtidas en el proceso, pero en razón a que el auto no quedó en firme por el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la parte demandante, este término solo comenzó a contar con la ejecutoria del auto que resolvió la reposición, es decir, el auto del 15 de noviembre de 2018, notificado por estados del 16 del mismo mes y año.

III. CONSIDERACIONES.

1.- SISTEMÁTICA DE RESOLUCIÓN DE LOS EMBATES.

Inicialmente, observa la Sala que el apoderado judicial de la parte demandante, solicita que se declare la pérdida de competencia de esta Corporación en este asunto, conforme al artículo 121 del C. General del Proceso.

Ciertamente, el mencionado canon establece lo siguiente:

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por razones de congestión, podrá previamente indicar a los jueces de determinados municipios o circuitos judiciales que la remisión de expedientes deba efectuarse al propio Consejo Superior de la Judicatura, o a un juez determinado.

Cuando en el lugar no haya otro juez de la misma categoría y especialidad, el proceso pasará al juez que designe la sala de gobierno del tribunal superior respectivo.

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso...”

Sin embargo, para que pueda darse aplicación a lo dispuesto en la referida disposición, se requiere no solo que se cumplan los supuestos de hecho que la misma consagra, sino, además, que no existan causas o motivos que justifiquen el no cumplimiento del término establecido en la referida disposición, como sería, por ejemplo, una excesiva carga de trabajo que no permita evacuar los procesos de una manera oportuna.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no todo incumplimiento de los términos procesales es injustificado, ni lesiona los derechos de las partes, pues para que ello ocurra es menester que se haya superado un plazo razonable y que no exista un motivo válido que lo justifique.

Así las cosas, se tiene que en el presente caso se configura una circunstancia que no ha permitido la evacuación oportuna tanto de este proceso como de los demás procesos a cargo de este Despacho, como es la carga laboral que afronta, en el campo ordinario, constitucional y administrativo, la cual se incrementó a raíz de la pandemia, ante el cierre de las sedes judiciales, las restricciones que se impusieron, y la acelerada e improvisada digitalización de los expedientes, con escasez de herramientas tecnológicas, entre otras situaciones, lo que per se, hace imposible que todas las providencias se emitan en esos perentorios términos.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que este despacho presenta una alta congestión, que impide el cumplimiento del término contemplado en el artículo 121 del Código General del Proceso, con la anotación que, para el caso, ya se agotaron los seis (6) meses que se conceden para la segunda instancia y su correspondiente prórroga.

Además, y en un terreno práctico la aplicación irrestricta de dicha disposición a este caso, resultaría inconveniente y violaría el principio de igualdad con los demás usuarios de la justicia, ya que declarar la pérdida de competencia en todos los asuntos que se encuentran pendientes de fallo en este Despacho, en vez de solucionar el problema, simplemente trasladaría la congestión a las otras Salas del Tribunal.

Como acotación final, resulta necesario indicar que el suscrito asumió el despacho desde el 1° de febrero de los corrientes, al ser nombrado como Magistrado, momento a partir del cual empiezan a computarle los términos para definir los asuntos a cargo, por lo que se procurará a la evacuación del mayor número de los mismos, con la implementación de metodologías de trabajo, que permitan atender prontamente la demanda ciudadana de justicia, sin desconocerse las dificultades que ello implica, pues, como se indicó, existe una gran cantidad de procesos por ser evacuados, muchos de ellos anteriores al presente; además de las acciones constitucionales y de otros asuntos con prelación legal.

Para la Sala, tales motivos justifican el no cumplimiento en este asunto, del término señalado en el artículo 121 del C. General del Proceso, por lo que se negará la petición en ese sentido y se proferirá la decisión que en derecho corresponda.

2.- PRESUPUESTOS PROCESALES. Efectuado el control de legalidad del proceso, la Sala advierte satisfechos los presupuestos procesales, tales como demanda en forma; competencia del Juzgado; capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva. Además, no advierte configurado un vicio genitor de invalidez, ni motivo alguno para abstenerse de resolver de mérito este asunto como ya se anotó.

3.- LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA. Ha sido tradición en el derecho patrio, acuñar la frase según la cual los términos precluyen, las acciones caducan y los derechos prescriben, en orden a denotar que todos ellos, por vías distintas, tienen prevista una finalización por el paso del tiempo y la inercia en su utilización. De ese modo, el derecho de crédito, documentado y probado en un título ejecutivo o literalmente, incorporado en un título valor, está llamado a extinguirse por el fenómeno de la prescripción; pues ésta, además de consagrarse como un modo de adquirir las cosas ajenas, también se previó para *“extinguir las acciones o derechos ajenos, por (...) no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*, según lo estimó el creador legal en el artículo 2512 del Código Civil.

De lo anterior se desprende que cuando el titular de un derecho personal, no obstante su exigibilidad, omite su reclamo oportuno, o no cumple las cargas procesales, como la de notificar a tiempo el auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago al deudor, le permite a éste alegar, como que es excepción propia, la prescripción que la ley sustancial consagra a su favor; desde luego, apoyado en la desidia, descuido o simple lentitud del acreedor en hacer valer la prestación existente a su favor.

Dicho de otro modo, el término de prescripción corre desde la exigibilidad de la obligación, cual se desprende de consultar el sentido, contenido y alcance de los artículos 781 y 789 del C. de Comercio en tratándose de títulos valores, pero ello no supone que dicho fenómeno corra fatalmente sin que nada lo detenga, sino que transcurre mientras haya total apatía del acreedor; pues, en la medida en que se enarbole una pretensión de reclamo, dada a conocer oportunamente, o exista un

reconocimiento del derecho por parte del deudor (art. 2539 del C. Civil), la prescripción se deshace, por la interrupción generada, ya civil, ora natural.

Así, es claro que los términos prescriptivos se pueden interrumpir de cualquiera de las dos formas mencionadas, cuyo resultado no es otro que borrar o eliminar lo que del término hubiese corrido, y aunque se puede pensar que el cómputo inicia nuevamente, imposible resulta predicar dicho fenómeno en medio del proceso judicial, pues la interrupción civil que éste supuso mantiene sus efectos mientras subsista el trámite, que en un estado normal de cosas terminará con la solución o cumplimiento efectivo de la acreencia.

Por consiguiente, no aplica ni debe prosperar la prescripción del derecho de crédito, ejecutivo o cambiario, frente a quien introduce la pretensión de cobro antes de que se completen los cinco años, en el primer caso (art. 2536 del C. Civil modificado por el 8º de la Ley 791 de 2002), o los tres años, en el segundo (art. 789 del C. de Co.), contados desde que la obligación se hizo exigible, y vincula a los obligados dentro del año siguiente a la noticia que el demandante reciba del apremio, dado que, en esa situación, la interrupción opera desde la misma presentación de la demanda, lo que en manera similar acontece cuando, pese a vencerse la aludida anualidad, de todos modos el acreedor logra vincular al deudor antes de que se complete el término de prescripción correspondiente, como así lo previó el legislador en el canon 94 del Código General del Proceso.

En cambio, se podrá alegar la prescripción extintiva y ésta resultará avante cuando el lapso respectivo corre sin que se presente interrupción, suspensión o renuncia a ella. O sea, si no se demanda a tiempo, o se notifica vencido el término, y no se observa reconocimiento alguno, la prescripción estaría configurada y se podrá decretar en la medida en que se proponga (art. 282 del C.G.P.).

4.- CASO CONCRETO.

4.1.- Síntesis de la decisión de primera instancia. El juzgado de primera instancia encontró configurada la prescripción de la acción cambiaria, teniendo en cuenta que el pagaré aportado como base de recaudo venció el 15 de noviembre de 2012, por tanto, esta operaba el 16 de noviembre de 2015. Sostuvo que, si bien la demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2014, no logró interrumpir el término de prescripción, porque no se notificó del mandamiento de pago al

demandado, dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tal providencia a la demandante.

Del mismo modo, ante el levantamiento del embargo y secuestro que recae sobre los bienes inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias números 033-14689, 033-14690, 033-13827, 033-14691, 033-13790, 001-228047, 001-134519, 001.134903, 001-134160, 001-555456, 001-555376, 017-2132, y de los vehículos de placas KHI087 y MME119, de propiedad del demandado, condenó a la entidad demandante al pago de los perjuicios causados por la práctica de estas cautelas.

4.2.- Reparos concretos formulados por la parte demandante. Se recuerda que, para la ejecutante, el demandado no excepcionó la prescripción ni lo hizo dentro del término legal, por tanto, no podía ser reconocida como lo hizo el juzgado de primera instancia. Además, tampoco resultaba procedente la condena en perjuicios, toda vez que las medidas de embargo no fueron perfeccionadas, en tanto la diligencia de secuestro no fue practicada.

4.3.- Problemas jurídicos a resolver. En el contexto de la apelación formulada por la ejecutante y de cara al sistema de pretensión impugnativa surgen los siguientes problemas jurídicos:

- (i) Definir si el demandado alegó el medio exceptivo de la prescripción.
- (ii) Establecido ello, determinar si la excepción de prescripción fue presentada oportunamente.
- (iii) Así mismo, si era procedente la condena en perjuicios a cargo de la demandante, en los términos del artículo 597 del C. General del Proceso.

5.4.- Resolución de los Problemas Jurídicos.

Frente al fenómeno de la prescripción, debe indicarse que el artículo 2512 del Código Civil la define como:

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

En su modalidad extintiva el artículo 2535 de la misma codificación la regula de la siguiente manera:

La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Frente a esta figura jurídica, la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos (Sentencia de Casación 6575 de 2015, Exp. 73001-31-03-003-2007-00115-01, M.P. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ)

La prescripción liberatoria o extintiva de derechos personales es un modo de extinguir los derechos y las acciones a consecuencia del transcurso de un lapso predeterminado en la ley, sin que el titular de esos derechos y acciones los haya ejercido. Su consolidación se supedita a que la acción sea prescriptible, que es la regla general¹; a que transcurra el tiempo legalmente establecido teniendo en consideración la interrupción y suspensión de que puede ser objeto; y a que el titular del derecho de acción se abstenga en ese tiempo de ejercer el derecho en la forma legalmente prevenida. “Se cuenta este tiempo -establece el último inciso del artículo 2535 del Código Civil- desde que la obligación se haya hecho exigible”.

En tratándose de la acción cambiaria, esto es, derivada de los derechos incorporados en títulos valores, hay que tener presente que, para el caso de la acción directa, como en este caso, el artículo 789 del C. de Comercio establece que esta prescribe en tres años partir del día de su vencimiento.

Descendiendo al caso concreto, lo primero que debe quedar claro es que el demandado sí propuso la excepción de prescripción, tal y como puede evidenciarse en el escrito del 21 de noviembre de 2018, obrante a folio PDF 108 del cuaderno principal, donde claramente indicó que los tres (3) años establecidos en el artículo 789 se cumplieron, “**OPERANDO LA PRESCRIPCIÓN** de la acción cambiaria emanada del Pagaré 1092”, por tanto, el abordaje de su estudio era totalmente válido por parte del juzgado de primer grado, y no fue de oficio, como lo señaló la parte actora.

¹ Como excepciones a la misma puede mencionarse la acción de partición del artículo 1374 del Código Civil, la de reclamación del estado civil de hijo, o la de deslinde y amojonamiento.

Ahora, el problema principal radicaría entonces en verificar si esta excepción fue propuesta dentro de los precisos términos establecidos en nuestra normativa procesal.

En efecto, la prescripción, en este caso de acción cambiaria, no puede ser declarada de oficio, es decir, quien pretenda beneficiarse de esta figura debe alegarla, bien sea por vía de acción o en la contestación de la demanda como excepción. En el sub júdice, por tratarse de un proceso ejecutivo, una vez notificado el demandado de la orden pago, este cuenta con el término de cinco días para pagar o de diez (10) para proponer las excepciones que crea tener en su favor.

De la verificación de las actuaciones procesales en el expediente, se tiene que la presente demanda ejecutiva fue presentada el tres de noviembre de 2014, y, aunque en un principio el demandado fue notificado por intermedio de curador *ad-litem* y se había proferido auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, fue declarada la nulidad de lo actuado mediante proveído del 17 de enero de 2018, a partir del auto que había ordenado el emplazamiento del demandado, calendado del 9 de diciembre de 2015. En consecuencia, tuvo notificado nuevamente al demandado por conducta concluyente en los términos del inciso final del artículo 301 del C. General del Proceso.

Contra dicha decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso reposición y en subsidio de apelación, habiendo sido resuelto el primero por proveído del 15 de noviembre de 2018, notificado por estados el 16 del mismo mes y año (Cuaderno de Incidente de Nulidad), no reponiendo la declaratoria de nulidad. En esa medida, concedió el recurso de alzada formulado subsidiariamente, en el efecto devolutivo, el cual fue resuelto por esta Corporación mediante providencia del 30 de septiembre de 2019, notificada por estados del ocho de octubre de la misma anualidad, confirmado la decisión de primer grado.

Una vez recepcionado el expediente por parte del juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín, profirió auto el 22 de noviembre de 2019, ordenando dar cumplimiento a lo dispuesto en segunda instancia, y, además, señaló que el Despacho procedería a dictar sentencia anticipada en los términos del artículo 278 del C. General del Proceso.

Así mismo, en el cuaderno principal (fl. Pdf 108 y s.s), se observa que, mediante escritos del 21 de noviembre de 2018, el apoderado judicial del señor Andrés Ernesto Duque Acevedo, interpuso recurso de reposición contra los autos del 24 de febrero de 2015 y 13 de agosto de 2015, por medio de los cuales se había librado mandamiento de pago y se habían decretado las medidas cautelares peticionados por INTERBOLSA S.A., respectivamente. El fundamento del recurso frente al mandamiento ejecutivo consistió en que la obligación perseguida contenida en el pagaré número 1092 se encontraba prescrita, además, que dicho título valor no podía ser considerado como tal, toda vez que la obligación contenida en este no resultaba clara ni exigible, pues el pagaré fue diligenciado sin que se cumplieran los requisitos establecidos en la carta de instrucciones.

De lo hasta ahora descrito puede colegirse que, la nulidad por indebida notificación del ejecutado que fue declarada por el juzgado de primer grado, obtuvo firmeza el 11 de octubre de 2019, tal y como lo establece el artículo 302 del C. General del Proceso; no obstante, como el recurso de apelación fue concedido en el efecto devolutivo, que implica la no suspensión de la providencia apelada, al ejecutado le comenzaba a correr el término para proponer excepciones, el día siguiente al de la ejecutoria del auto que resolvió la reposición del auto que declaró la nulidad², esto es, el 22 de noviembre de 2018.

Con fundamento en ello, el interregno para proponer excepciones al demandado vencía el cinco de diciembre de 2018, y como esta fue presentada el 21 de noviembre de 2018, debe afirmarse por la Sala que la excepción de prescripción fue presentada oportunamente, dentro del término legalmente establecido, contrario a lo afirmado por la parte recurrente.

De otro lado, en lo que respecta a la condena de perjuicios a la demandante, debe señalarse que, el inciso 3º del numeral 10º del artículo 597 del C. General del Proceso establece que: “...***Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de partes en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa...***” (Negrilla intencional).

² Artículo 301 del C. General del Proceso

En el asunto de marras, el hecho de que cese la ejecución de la obligación incorporada en el pagaré número 1092, allegado con el libelo, implica el levantamiento de las medidas practicadas, que en este caso consistieron en el embargo de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias números 033-14689, 033-14690, 033-13827, 033-14691, 033-13790, 001-228047, 001-134519, 001.134903, 001-134160, 001-555456, 001-555376, 017-2132, y de los vehículos de placas KHI087 y MME119, de propiedad del demandado, por ende, en aplicación de la citada normativa, la cual es de carácter imperativo, procedía la condena en costas y perjuicios a la demandante, quien fue la que solicitó las cautelas.

En efecto, de acuerdo con el canon citado, la aludida condena deriva siempre que se levante el embargo o el secuestro, pero de ninguna manera excluye la primera de ellas, o solo se refiere a la segunda, como pretende advertirlo la recurrente. En conclusión, como la decisión en este asunto conllevó al levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre bienes del demandado, la condena en costas y perjuicios, resultaba pertinente, tal y como se definió en la sentencia de primer grado.

IV. CONCLUSIÓN GENERAL.

En suma, la prescripción de la acción cambiaria se encuentra configurada dentro del presente asunto, en tanto fue alegada por el ejecutado en su debida oportunidad, lo que conlleva a la cesación de la ejecución, en la forma como fue definido por la a quo. Del mismo modo, procedía la condena a la parte demandante al pago de los perjuicios causados al demandado, en los términos del inciso 3º del artículo 597 del C. General del Proceso, porque lo aquí decidido implicó el levantamiento del embargo que se había registrado sobre los bienes de propiedad del accionado.

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada, con la correspondiente condena en costas a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho en esta instancia, se deberá incluir el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO. Se **NIEGA** la solicitud de pérdida de competencia presentada por el apoderado de la demandante en escrito del 29 de julio de 2022.

SEGUNDO. Se **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín, al interior del proceso ejecutivo instaurado por INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN frente a ANDRÉS ERNESTO DUQUE ACEVEDO.

TERCERO. COSTAS a cargo de la parte ejecutante. En su cuantificación concentrada, que realizará el a quo, se deberá incluir el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho, correspondientes a esta instancia.

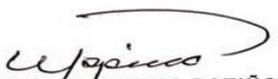
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

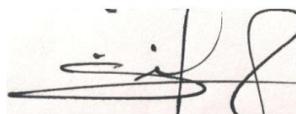
Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO
Magistrado