

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0184

Fecha 02 DE NOVIEMBRE DE 2022 Página: 1
 Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05101311300120150017703	Ejecutivo Mixto	BANCO DAVIVIENDA	MATILDE DUQUE DE ALVAREZ	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS ELECTRÓNICOS DEL 02 DE NOVIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	01/11/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05440318400120220038701	Conflicto de Competencia	Comisaria de Familia del municipio de Sonsón	FRAIDEL DE JESUS BEDOYA MEJIA	Auto pone en conocimiento DECLARA COMPETENTE PARA CONOCER DEL PRESENTE ASUNTO AL JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE SONSÓN. ORDENA REMITIR EXPEDIENTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL 02 DE NOVIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	01/11/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05579310300120220011601	Conflicto de Competencia	GABRIEL TORRES ANDRADE	ANGELINE JOJANA PEREA SANDOVAL	Auto pone en conocimiento DECLARA PREMATURO EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS. ORDENA REMITIR EXPEDIENTE AL JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE PUERTO BERRÍO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL 02 DE NOVIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	01/11/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, primero de noviembre de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-046
Proceso:	Ejecutivo con acción mixta
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar
Demandante:	Banco Davivienda S.A.
Demandados:	Luis Balmore Álvarez Arteaga y otros
Radicado:	05101-31-13-001-2015-00177-03
Radicado Interno:	2020-00086
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Temas:	De la acción cambiaria y su prescripción – De la inoperancia de su interrupción cuando no se notifica la demanda o el mandamiento ejecutivo, según fuere el caso, en el término previsto en el artículo 94 CGP (antes 90 del CPC). De la legitimación de quien es demandado en una ejecución para proponer excepciones de mérito de carácter real contra la acción cambiaria, como lo es la prescripción, por no ser de aquellas referidas únicamente a quienes hicieron parte del negocio causal.

Discutido y aprobado por acta N° 350 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar, el 20 de febrero de 2020, dentro del presente proceso Ejecutivo con Acción Mixta instaurado por el BANCO DAVIVIENDA S.A. en contra de LUIS BALMORE ÁLVAREZ ARTEAGA, MATILDE DUQUE DE ÁLVAREZ y MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 31 de octubre de 2013, el BANCO DAVIVIENDA S.A., actuando a través de mandataria judicial idónea, presentó demanda ejecutiva en ejercicio de la acción mixta, en contra de los señores Luis Balmore Álvarez Arteaga, Matilde Duque de Álvarez y Victoria Eugenia Álvarez Duque (fls. 7 a 10 del C-1), libelo que fue sustituido mediante escrito datado 19 de marzo de 2014 (fls. 55 a 58 del C-1) para dirigirlo en contra de los dos primeros y la señora Martha Elena Álvarez Duque, prescindiendo de Victoria Eugenia Álvarez Duque, a fin de que, previa citación de los prenombrados convocados, se hicieran las siguientes declaraciones:

"A. *Se libre mandamiento de ejecución con ACCIÓN MIXTA a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A. y en contra de los señores LUIS BALMORE ALVAREZ ARTEAGA, MATILDE DUQUE DE ALVAREZ Y MARTA ELENA ALVAREZ DUQUE por las siguientes sumas de dinero representado en los siguientes*

TITULOS:

-PAGARÉ NRO 0032060462706678 - 00320603322862222

CAPITAL por valor de \$82.929.292

INTERESES CAUSADOS Y NO PAGADOS DESDE EL 15 DE MAYO DE 2012 AL 8 DE JULIO DE 2013 POR VALOR \$16.546.584

DE INTERESES DE MORA A LA TASA MÁXIMA LEGAL DESDE EL 9 DE JULIO DE 2013 AL PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION.

B. *Dígnese notificar la presente Demanda a los demandados.*

C. *Dígnese ordenar el avalúo del bien inmueble hipotecado, para que con su producto se pague al BANCO DAVIVIENDA S.A., los gastos intereses y el capital".*

La causa petendi encuentra respaldo en los siguientes fundamentos fácticos que se compendian así:

Por escritura pública 311 del 05 de julio de 2002 de la Notaría Única de Ciudad Bolívar, la cual fue modificada por la escritura pública 219 del 02 de abril de 2007, los señores Luis Balmore Álvarez Arteaga y Matilde Duque de Álvarez, constituyeron Hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía, en favor del Banco demandante, sobre el siguiente inmueble:

"Un lote de terreno denominado Finca Villa Isabel, ubicado en la vereda Los Monos del municipio de Ciudad Bolívar con un área de 39.5000 Has, con todas sus mejoras y anexidades, con matrícula inmobiliaria 005-18092".

Con base en la garantía hipotecaria abierta y sin limitación de ninguna naturaleza el señor Luis Balmore suscribió el pagaré 0032060462706678 - 003200603322862222 el 15 de mayo de 1999, con su respectiva carta de instrucciones, título valor que fue diligenciado por el Banco Davivienda S.A., como acreedor, el día 08 de julio de 2013, teniendo como capital la suma de \$82'929.292 y como intereses causados entre el 15 de mayo de 2012 y el 08 de julio de 2013, la suma de \$16'546.584.

Las obligaciones consagradas en el pagaré son claras expresas y actualmente exigibles de pagar una suma de dinero.

"Por Decreto 610 del 07 de marzo de 2005, publicado en el diario oficial 45.843, se ordenó la disolución y liquidación del Banco Cafetero S.A. - Que por Decreto 613 de 07 de marzo de 2005, publicado en el diario oficial 45.843 se designó a Pablo Muñoz Gómez (...) como gerente liquidador del Banco Cafetero S.A., en liquidación quien cede a favor de Granbanco S.A., la totalidad de los títulos de crédito involucrados en el proceso de la referencia".

"Que en virtud de la fusión acaecida y perfeccionada entre BANCO DAVIVIENDA S.A. Y GRANBANCO S.A. –BANCAFE, por medio de la escritura pública N° 7019 del 29 de agosto de 2007, adquiere el BANCO DAVIVIENDA S.A., la totalidad de los créditos, incluyendo el que se hace efectivo en esta acción".

Finalmente se adujo que *"la señora MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE por escritura pública N° 3442 del 23 de diciembre de 2013 Notaría 22 de Medellín, compró a la señora VICTORIA EUGENIA ÁLVAREZ DUQUE el inmueble vinculado a este proceso y distinguido con matrícula inmobiliaria N° 005-18092 por esta razón se vincula a esta demanda a la actual propietaria MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE y se prescinde de demandar a la señora VICTORIA EUGENIA ALVAREZ DUQUE".*

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante auto del 28 de noviembre de 2013 (fl. 44 C-1) emitido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, Agencia Judicial que en principio asumió el conocimiento del presente asunto, se libró mandamiento de pago, por las siguientes sumas de dinero:

"a. \$82.929.292, como saldo de capital adeudado correspondientes al pagaré número 00320604627066780032060332862222 con fecha de expedición 15 de mayo de 1999 y en las escrituras Hipotecarias 311 de 5 de julio de 2002 de la Notaría Única de Ciudad Bolívar, la cual fue modificada por la escritura pública número 219 del 2 de abril de 2007; más intereses moratorios sobre el anterior capital, a la tasa máxima legal siempre y cuando no supere el tope de usura, liquidada mes a mes, desde el 9 de julio de 2013 hasta su solución o pago efectivo, de conformidad con el art. 111 de la ley 510 del 1999.

b. \$16.546.584, correspondiente a los intereses causados y no pagados, desde el 15 de mayo de 2012 hasta el 8 de julio de 2013".

Atendiendo a la solicitud de sustitución de demanda ya referida al inicio de esta providencia, el juzgado de conocimiento en calenda 15 de julio de 2014 (fl. 61 ibídem) precisó que el anterior mandamiento de pago se hacía en contra de los señores Luis Balmore Álvarez Arteaga, Matilde Duque de Álvarez y Martha Elena Álvarez Duque.

En un primer momento, surtidos los trámites propios para notificar al extremo pasivo por parte de la apoderada judicial de la entidad ejecutante, el juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, considerando a todos los ejecutados debidamente notificados por aviso, procedió a emitir auto interlocutorio, en el que ordenó seguir adelante la ejecución, dispuso el pago con el producto de los bienes embargados y ordenó la liquidación del crédito (fl. 91 ibídem), actuaciones que se surtieron efectivamente ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín (ver fls. 97 a 112) hasta que atendiendo a una solicitud de acumulación de procesos suscrita por la togada que representa los intereses de la convocante, se remitió el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia) y este último ente judicial aceptó la acumulación deprecada, para incorporarse al trámite de otro proceso ejecutivo con acción mixta, adelantado por Jorge Orlando González Toro en contra de los mismo demandados, Luis Balmore Álvarez Arteaga, Matilde Duque de Álvarez y Martha Elena Álvarez Duque, con radicado 05101311300120140001500.

Posteriormente, adelantado el trámite de un incidente de nulidad impetrado por el extremo ejecutado y que culminó con providencia de segunda instancia, datada 22 de octubre de 2019 emitida por esta Corporación, se dispuso:

"PRIMERO: *DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado dentro del proceso ejecutivo mixto con radicado 2013-00988 en relación con la citación para diligencia de notificación personal y la notificación por aviso que se efectuó a la demandada MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE, esto es, a partir del auto que ordenó seguir adelante la ejecución del crédito, fechado 20 de enero de 2015, en armonía con los considerandos.*

SEGUNDO: *Se ORDENA al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE CIUDAD BOLÍVAR que se rehaga la actuación anulada con cumplimiento de los arts. 291 y s.s. del CGP.*

TERCERO: *No hay lugar a condena en costas en ninguna de las instancias, en armonía con la parte motiva.*

CUARTO: *COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del C.G.P. ”.*

Devuelto el expediente al juzgado de conocimiento y habiéndose dispuesto dar cumplimiento a lo resuelto por esta Corporación, debía la parte ejecutante proceder a la notificación de la señora Álvarez Duque; no obstante, como se observa a fl. 167 del cuaderno principal, la citada ciudadana otorgó poder a una profesional del derecho, para que la representara en las presentes diligencias, razón por la cual, mediante providencia del 25 de noviembre de 2019 (fl. 211) se dispuso tenerla debidamente notificada por conducta concluyente del auto por medio del cual se libró mandamiento de pago y del que resolvió sobre la sustitución de la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 301 del CGP.

1.3. DE LA RESISTENCIA

La llamada a resistir, Martha Elena Álvarez Duque, actuando a través de su apoderada judicial, se pronunció sobre el libelo genitor y acto seguido, interpuso las siguientes excepciones de mérito:

i) inexistencia de relación entre el contrato de mutuo con interés y el contrato de hipoteca abierta sin límite de cuantía: Fundamentada en que *"no existe relación legal alguna entre el presunto contrato (principal) de mutuo con interés celebrado entre BANCAFÉ y LUIS BALMORE ÁLVAREZ ARTEAGA y el contrato (accesorio y único) de hipoteca abierta y sin límite de cuantía firmado por MATILDE DUQUE LONDONO, actuando a través de apoderado en 2002, modificado por ella directamente en el año 2007”.*

Precisó que en ejercicio del derecho de persecución el demandante Banco Davivienda S.A. solicitó el embargo y secuestro del inmueble, alegando haber sido dado en garantía por la señora Matilde Duque Londoño (o de Álvarez), inmueble que luego fue transferido a título de venta, inicialmente a la señora Victoria Eugenia Álvarez Duque y posteriormente, por esta última, a la señora Martha Elena Álvarez Duque. - Así las cosas, *"en tanto es un derecho real accesorio, la hipoteca solo puede existir a manera de garantía de un derecho principal; el de crédito. Según el artículo 1499 del C.C., un contrato es accesorio cuando tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella. - Entonces, la hipoteca no puede existir sin una obligación principal a la cual acceda. En el caso concreto, la hipoteca se otorgó para garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la señora MATILDE DUQUE LONDONO,*

directamente o a través de su apoderado LUIS BALMORE ALVAREZ ARTEAGA, en ningún momento respalda los créditos en cabeza de LUIS BALMORE ALVAREZ ARTEAGA, por tanto, resulta inadmisibile el que se vincule al proceso a mi poderdante, en calidad de demandada”.

Por lo anterior, se tiene que el otorgante del título valor, contentivo de la garantía personal, señor Luis Balmore Álvarez Arteaga, actuó a nombre propio, sin que para 1999 lo hubiese hecho en nombre de la señora Matilde Duque Londoño, además de que para tal anualidad, el señor Álvarez Arteaga aún no era apoderado de la señora Duque Londoño, ni en el título valor aquí cobrado hay anotación que permita establecer que actuaba en tal calidad; adicionalmente, el pagaré nunca fue firmado o aceptado, por la anterior propietaria del inmueble embargado, de manera directa o indirecta, personalmente o a través de apoderado.

ii) Confusión entre las obligaciones a cargo del apoderado y las de su poderdante: *“La entidad demandante BANCO DAVIVIENDA S.A., confunde las obligaciones a cargo del apoderado LUIS BALMORE ÁLVAREZ ARTEAGA, con aquellas obligaciones a cargo de la señora MATILDE DUQUE LONDOÑO, pero otorgadas, aceptadas o firmadas por su apoderado en tal calidad, lo que ha conducido al error de vincular al proceso a la actual propietaria del inmueble dado en garantía por su propietaria inicial”.*

Indicó igualmente sobre este tópico que, *“en el proceso de la referencia, el BANCO DAVIVIENDA S.A. ha confundido las obligaciones contraídas por el demandado a título personal, con las posibles obligaciones que hubiese contraído en calidad de apoderado general de la señora MATILDE DUQUE LONDOÑO, estas últimas garantizadas en su pago con el inmueble gravado en virtud de hipoteca abierta y sin límite de cuantía, contenida en la Escritura Pública 311 de 2002 modificada por idéntico instrumento número 219 de 2007. - Fue en virtud de dicha confusión que resultaron vinculadas en calidad de demandadas, tanto mi poderdante, señora MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE, como la señora MATILDE DUQUE LONDOÑO”.*

“Adicionalmente, con la demanda no se adjunta y/o se solicita prueba que indique la existencia de un contrato de mutuo con interés celebrado entre la entidad financiera y la señora MATILDE DUQUE LONDOÑO, actuando directamente o a través de apoderado. Igual vacío se observa respecto del título valor pues en aparte alguno se indica que el señor LUIS BALMORE ÁLVAREZ ARTEAGA estuviese actuando en calidad de apoderado general de la señora MATILDE DUQUE LONDOÑO”.

iii) Prescripción de la acción cambiaria: *"La acción cambiaria aun siendo oponible a la demandada MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE, se encuentra prescrita. - Se propone como excepción la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA surgida del pagaré en blanco N° 00320604627066780032060332862222, suscrito por LUIS BALMORE ÁLVAREZ ARTEAGA en nombre propio y no en calidad de apoderado general de MATILDE DUQUE LONDONO, por cuanto pasó más de un (1) año sin que se hubiese notificado el mandamiento de pago al demandado, tal como lo establece el Artículo 94 inciso 1° del C.G.P."*

Precisó frente a lo anterior que *"visto que la debida notificación del auto de mandamiento de pago no se ha dado a la fecha de presentación de este escrito (18 de noviembre de 2019) y/o con posterioridad a la decisión en la que el Honorable Tribunal Superior de Antioquia declaró la nulidad de lo actuado, ordenando la notificación personal del mandamiento ejecutivo y, considerando que, el término prescriptivo de la acción cambiaria es de 3 años, este término se encuentra más que consumado frente al pagaré esgrimido como título ejecutivo por la entidad financiera demandante; la posibilidad de ejercer la acción cambiaria por el demandante venció el 7 de julio de 2016, sin que la presentación de la demanda, radicada en octubre 31 del 2013, hubiese producido los efectos de interrupción previstos en el artículo 94 del C.G. del P., pues en tiempo no se cumplió con la carga que conforme a derecho tenía el demandante, de NOTIFICAR EL MANDAMIENTO EJECUTIVO A LA DEMANDADA señora MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE, dentro del término de un (1) año, contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante por estados del mandamiento ejecutivo aunado al del auto de sustitución de la demanda (hasta el 17 de julio de 2015)"*.

"La acción cambiaria derivada del título valor de contenido crediticio, aceptado por LUIS BALMORE ÁLVAREZ ARTEAGA, está más que vencida o extinta, prescribió, dado que el título venció o se hizo efectivo para su cobro, el 08 de julio de 2013, y la notificación personal no se ha dado a la fecha, a pesar de que han transcurrido SEIS AÑOS, CUATRO MESES CON DIEZ DÍAS, razón más que evidente y por la que se tipifica la prescripción de la correspondiente acción cambiaria".

1.4. DEL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

Conforme lo establece el artículo 443 del Código General del Proceso, de las excepciones de mérito propuestas se corrió traslado al extremo activo por el

término de diez (10) días, para que se pronunciara sobre ellas, y adjuntara o pidiera las pruebas que pretendía hacer valer (fl. 211).

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la entidad ejecutante dijo oponerse a la prosperidad de la excepción de mérito formulada, precisando para el efecto que: **i)** la convocada Martha Elena Álvarez Duque *"no está legitimada para formular excepciones personales contra el negocio celebrado por los señores Luis Balmore Álvarez Arteaga y su esposa Matilde Duque Londoño, pues estas excepciones personales son establecidas por la ley en beneficio exclusivo del deudor de tal obligación principal, deudor que se encuentra debidamente notificado y quien aceptó las deudas contenidas en los títulos demandados al no presentar excepciones de ninguna clase dentro del proceso en la oportunidad debida. A la señora Marta Elena Álvarez Duque le queda la facultad de formular excepciones reales"*, argumento que aplicó para las primeras dos excepciones de mérito ya referidas; y **ii)** frente a la excepción de prescripción indicó que *"con fundamento en el artículo 94 CGP la prescripción anunciada esta interrumpida amparado en la buena fe del Banco Davivienda, accionante en este proceso, quien cumplió con todos los trámites procesales ordenados por ley y mal hubiese hecho al no hacerlo, la última notificación a la señora Martha Elena Álvarez se dio por aviso con la autorización que da la ley para este acto judicial, se anexó todos los documentos y en razón de su legalidad el juzgado ordenó seguir adelante la ejecución, la parte accionante acata esta orden que sin reparo alguno dio el despacho, es por esta razón que digo señor juez que se ha actuado de buena fe cobijado por la actuación del juez de conocimiento y por ello se ha interrumpido la prescripción de la acción cambiaria toda vez que se dio la notificación a la demandada en los términos de ley"*.

1.5. DE LA RESTANTE ACTUACIÓN PROCESAL HASTA ANTES DEL FALLO

Por remisión expresa que hace el artículo 443 CGP para este tipo de procesos, mediante auto del 20 de enero de 2020 se fijó fecha para llevar a efecto la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP (fl. 220 C-1), diligencia que tuvo lugar el 20 de febrero de la misma anualidad, y en la que se evacuaron las etapas atinentes a la conciliación judicial, saneamiento, fijación del litigio, práctica de pruebas y alegatos de conclusión por cada uno de los extremos litigiosos, oportunidad en la cual las intervenciones de los togados de ambos extremos litigiosos, se centraron en ratificar sus posiciones frente a los medios exceptivos.

1.6. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precluida la etapa de alegaciones, el *A quo* en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento, procedió a emitir la correspondiente sentencia que puso fin a la instancia, en la cual luego de una reseña de los supuestos fácticos, del petitum, de lo acaecido en el plenario y de realizar un análisis del título, decidió:

"PRIMERO: *DECLARAR probada la excepción de prescripción que fuere propuesta por la ejecutada MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE, de cara a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*

"SEGUNDO: *TERMINAR el proceso ejecutivo hipotecario incoado por DAVIVIENDA S.A., en contra de MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE, continuando exclusivamente frente a los demás codemandados.*

"TERCERO: *ORDENAR el levantamiento de la medida de embargo que se había ordenado dentro del presente asunto, con relación al inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 005-018092, ubicado en este municipio, pero, en atención a que en virtud de dicha medida se había cancelado la inicialmente decretada dentro de proceso ejecutivo hipotecario instaurado por Jorge Orlando González Toro en contra de los ejecutados en este proceso, y a su vez se había dispuesto el embargo de remanentes o de los bienes que se llegaren a desembargar, razón por la que se dispondrá decretar el embargo del inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 005-018092, a órdenes del proceso radicado 2018-00111, librándose los oficios correspondientes.*

"CUARTO: *No se imponen costas en este proceso, al no verificarse su causación y según lo establecido en las consideraciones de este proveído".*

Para arribar a tal determinación el *iudex*, tras aludir a la figura de la prescripción, concretamente de la acción cambiaria, las normas que la rigen, así como a algunos pronunciamientos jurisprudenciales y los postulados propios del artículo 94 del CGP, que conciernen a la interrupción de los términos prescriptivos, arguyó que *in casu* se presentó demanda ejecutiva hipotecaria por parte de Davivienda S.A. en contra de los señores Luis Balmore Álvarez Arteaga, Matilde Duque de Álvarez y Victoria Eugenia Álvarez Duque, el día 31 de octubre de 2013, correspondiendo por reparto a Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, quien libró mandamiento de pago mediante auto datado 28 de noviembre de 2013 y notificado por Estados el 04 de diciembre del mismo año; luego, el citado Despacho judicial, remitió el proceso al

Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de la misma ciudad, quien resolvió petición de sustitución de demanda, en la que se excluye como demandada a la señora Victoria Eugenia Álvarez Duque, pero se incluye a Martha Elena Álvarez Duque, ello mediante auto del 15 de julio de 2014, ocasión en la cual se ordenó la notificación de la demanda a la nueva accionada; finalmente, el auto que libró mandamiento de pago fue notificado por conducta concluyente a la señora Martha Elena Álvarez Duque el día 18 de noviembre de 2019, luego de la nulidad que por indebida notificación decretó el Tribunal Superior de Antioquia - Sala Civil Familia.

Conforme a lo anterior, el A quo discurrió que *"en el evento en que se buscase la interrupción de la prescripción al acudir ante la jurisdicción, lo cierto es que la fecha de interrupción se presentaría, no para el momento de radicación del libelo genitor, sino únicamente hasta cuando se presenta la notificación del auto que libra mandamiento de pago, esto es, el 18 de noviembre de 2019. - Al respecto debe anotarse, que aun cuando el Despacho es concedor de los argumentos expuestos por la parte demandante, donde trae a colación su actuar de buena fe, así como la notificación efectiva de que fue objeto la señora Álvarez Duque, en virtud de la cual se ordenó seguir adelante la ejecución, lo cierto es que tales manifestaciones no tienen incidencia en la decisión a adoptar, si se tiene en cuenta que ya el superior funcional se pronunció al respecto y estableció que prosperaba la nulidad por indebida notificación a la señora Martha Elena, ordenando su notificación personal"*.

Igualmente señaló que *"la señora Martha Elena Álvarez Duque fue vinculada al proceso, bajo su condición de copropietaria del bien inmueble sometido a garantía real, por lo que su comparecencia no viene dada por el hecho que ella sea deudora de las obligaciones que se reclaman a los señores Luis Balmore Álvarez y Matilde Duque, sino por el hecho que aparece como copropietaria del bien que garantiza las mismas, a través del derecho real de hipoteca, mismo que permite perseguir el bien en manos de quien esté, lo que quiere significar claramente que no es llamada al proceso bajo los mismos supuestos. - Es de destacar entonces, que las obligaciones demandadas simplemente encuentran respaldo en una garantía real como lo es la hipoteca, pero no quiere decir ello que la persona que pase a ser propietaria de un bien hipotecado, adquiere a su vez la condición de deudor de las obligaciones que este derecho real garantice"*.

"En este orden de ideas, el hecho que la señora Álvarez Duque pase a ser copropietaria del bien hipotecado, no la convierte en deudora solidaria de las obligaciones que garantiza la hipoteca; por tanto, no se ha de aplicar lo

previsto por el artículo 1568 del C.C., a lo que se suma el hecho que tampoco la convierte en codeudora, donde aun cuando lo fuera, la interrupción de la prescripción respecto de Luis Balmore y Matilde no afectaría a la señora Álvarez Duque, según se desprende del artículo 2540 ibídem. - Finalmente se debe precisar que el artículo 94 del CGP regula lo concerniente a la prescripción cuando la parte pasiva se conforma por varias personas, estableciendo que si hay un litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma en contrario, mientras que, si fuere necesario, será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos”.

Ahora bien, al hacer referencia concreta al título valor adosado como base de recaudo, el juez de primera instancia precisó que se trata de un pagaré suscrito por el señor Luis Balmore Álvarez el 15 de mayo de 1999, donde dicho ciudadano se obligó a pagar la suma de \$82'929.292 como capital y \$16'546.584 correspondiente a intereses causados, con fecha de vencimiento 08 de julio de 2013, y que así las cosas, *"se tiene que esta obligación debe tenerse por prescrita en cuanto a su reclamación a la señora Martha Elena Álvarez, si se tiene en cuenta que se hizo exigible y tenía vencimiento para el año 2013, mientras que la interrupción se presenta solo hasta el año 2019, por tanto habían transcurrido más de los tres años legalmente establecidos”.*

Conforme a ello, el *iudex* señaló que resultaba claro que el trámite procesal debía finalizar respecto de la señora Martha Elena, y continuar respecto de los demás demandados que no presentaron medios exceptivos frente a las obligaciones reclamadas, aun cuando consideraba dicho funcionario que las restantes excepciones no estaban llamadas a prosperar, pero que declarada la prescripción en favor de la codemandada Martha Álvarez Duque, ello *"da al traste con cualquier reclamación respecto de ella”.*

Finalmente y conforme a lo analizado, el juez de la causa dispuso el levantamiento de la medida cautelar ordenada en este proceso ejecutivo, correspondiente al embargo de inmueble con matrícula inmobiliaria 005-18092, *"pero, en atención a que en virtud de dicha medida se había cancelado la inicialmente decretada dentro de proceso ejecutivo hipotecario instaurado por Jorge Orlando González Toro en contra de la señora Martha Elena Álvarez y otros, y a su vez se había dispuesto el embargo de remanentes o de los bienes que se llegaren a desembargar”*, se ordenó dejar la medida por cuenta del segundo proceso judicial.

1.7. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora se alzó contra la misma, centrando su reparo en lo siguiente¹:

"Lo fundamento en los alegatos de conclusión que me parece el juzgado no los escuchó o estuvo atento; toda vez de que fui muy clara en expresar que la negociación que se dio en el Banco, se dio de manera exclusiva entre los señores Luis Balmore y Matilde y el Banco, la señora Martha Elena no hace parte, en ningún caso de esta negociación; ese título valor fue objeto de una acción cambiaria, la acción cambiaria está dirigida expresamente contra el girado, que es el señor Luis Balmore, la señora Martha Elena, es solamente titular del derecho real, por eso se vinculó; luego las excepciones que ella está formulando tienen el único objetivo de limitar o de dejar por fuera el título valor, excepciones que le caben única y exclusivamente al girado; cuando él se notificó, bien pudo haberlo presentado, no lo hizo, calló, lo mismo la señora Matilde, tampoco presentó ninguna excepción. - Por esa razón solicito al juzgado se conceda el recurso de apelación, el cual será sustentado en estos términos y de manera más amplia ante el superior competente".

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo y dispuso la remisión del proceso al superior funcional.

1.8. DEL TRÁMITE ANTE EL AD QUEM

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el mismo efecto en que fue concedido (fls. 4 y 5 C-2ª instancia).

En la misma providencia, datada 05 de noviembre de 2020, se dispuso dar aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada por la recurrente y la apoderada de los ejecutados, así:

1.8.1) La sedicente cumplió la carga de sustentar y ratificó los motivos de inconformidad que versan sobre la legitimación para interponer excepciones frente al negocio causal de la señora Martha Elena Álvarez Duque, como actual propietaria del inmueble objeto de la garantía real, en conclusión, señaló:

¹ Minuto 00:36:20 a 00:37:38 Audio de sentencia.

"El negocio jurídico que da origen al pagaré fue realizado de muy buena fe entre el Banco Davivienda, el señor Luis Balmore Álvarez y su esposa Matilde Duque de Álvarez, jamás sus hijas intervinieron en este negocio, y es acá donde debo resaltar y hacer claridad a la honorable Sala de Decisión que las excepciones a la acción cambiaria incluida la prescripción de dicha acción, presentadas únicamente por la señora Martha Elena Álvarez Duque, conforme al artículo 784 y ss. del Código de Comercio, carecen de derecho para formularlas, solo podrá ejercer estas excepciones el girado u obligado, señor Luis Balmore Álvarez, él es el único amparado por la ley para formularlas, nunca podrá serlo la señora Martha Elena Álvarez Duque, a quien asiste el derecho de formular excepciones reales contra la hipoteca por ser titular del derecho sobre el inmueble gravado, pero no contra el negocio jurídico que da origen a la acción cambiaria y que pretende enervar toda eficacia al título valor".

1.8.2) Por su lado, la apoderada judicial de la señora Martha Elena Álvarez Duque, haciendo uso del derecho de réplica, señaló que el artículo 784 del C. de C.Co., *"solo hace referencia a las excepciones oponibles frente a la acción cambiaria, y en parte alguna hace referencia al hecho de que uno de los demandados carezca de derecho de defensa frente a las pretensiones de la demanda; contrario sensu, contamos con las disposiciones normativas generales y especiales que legitiman en la causa por pasiva a mi poderdante (Artículo 29 de la C.P. Artículos 96, 430,442 del C. G. del P.)"*.

"La diferencia entre excepciones reales y personales adquiere relevancia en tratándose de obligaciones solidarias. El codeudor solidario demandado puede oponer al acreedor dos clases de excepciones, reales o relativas a la fuente de la obligación solidaria, fundadas en los vicios de que adolece dicha fuente, cuando estos alcanzan a afectar todas las obligaciones provenientes de ella, y personales o fundadas en vicios de la fuente como la incapacidad o el consentimiento insano, pero son alegables exclusivamente por el beneficiario de la nulidad legal. En el caso concreto no estamos frente a una obligación solidaria por pasiva, dado que la demandada nunca fue ni podrá ser vinculada al trámite procesal en calidad de deudora, la obligación clara, expresa y exigible no existe a cargo de varios deudores sino de uno solo, el señor LUIS BALMORE ÁLVAREZ ARTEAGA, único otorgante del título valor (...) por ende, no es dable afirmar, conforme a derecho, como lo hace la apelante que, la demandada MARTA ELENA ALVAREZ DUQUE solo le asiste el derecho de formular excepciones reales.

Cualquiera de los demandados en un proceso ejecutivo puede defenderse alegando que la interrupción de la prescripción no opera, con las consecuencias que ello tiene sobre la posibilidad de ejercer o no la acción cambiaria. El Artículo 94 del C. G. del P. sanciona la falta de diligencia en la notificación debida y oportuna del mandamiento de pago, en el caso concreto, como se expresó inicialmente, operó la prescripción de la acción cambiaria, en cuanto la demandante no procedió a notificar el mandamiento de pago en el tiempo indicado por la norma procedimental vigente.

La acción ejercida por el demandante es de las denominadas acciones mixtas, es decir, el BANCO DAVIVIENDA para el cumplimiento de la obligación clara, expresa y exigible, persigue al único deudor, en acción personal, y al hipotecado (actual titular del derecho de dominio) en acción real. El camino de la acción real resultó truncado como consecuencia de la no interrupción de la prescripción, por la falta de diligencia del demandante para la debida notificación en tiempo del mandamiento ejecutivo, consecuentemente y no siendo dable oponer a la demandada MARTHA ELENA ÁLVAREZ DUQUE la acción personal (pues no es ella una deudora solidaria), resultó culminado el proceso respecto de esta, con el consecuente levantamiento de la garantía hipotecaria que la perseguía en su calidad de actual propietaria del inmueble”.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se reputa como acreedor o tenedor legítimo del documento aportado como base de recaudo y esa calidad la predica para sí la entidad ejecutante. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada para aquellos que se encuentran llamados a responder como deudores de la obligación contenida en el título valor que se

ejecuta y también de quien es propietaria del inmueble objeto de la garantía real hipotecaria, señora Martha Elena Álvarez Duque.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente al reparo concreto formulado **y debidamente sustentado** por la apelante, lo que se concreta en lo reseñado en el numeral **1.7)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el *sub-lite* se tiene que lo buscado por la parte recurrente es la **revocatoria parcial** de la sentencia de primera instancia, con el fin de que se desestime la excepción de prescripción de la acción cambiaria, declarada próspera en favor de la coejecutada Álvarez Duque por el *A quo* y, en su lugar, se ordene seguir adelante la ejecución en contra de todos los ejecutados, por las sumas perseguidas desde la orden de apremio.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Establecido de la anterior manera, el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del censor, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada puede extraerse como problema jurídico el siguiente:

2.3.1. Deberá determinarse si en el presente caso ¿la señora Martha Elena Álvarez Duque, en su calidad de actual propietaria del inmueble objeto de la garantía real y que no hizo parte del negocio causal, se encuentra legitimada para impetrar la excepción de prescripción de la acción cambiaria en su favor? o si, por el contrario, le está vedado tal proceder.

2.3.2. Establecido lo anterior, y únicamente de ser negativa la respuesta al anterior interrogante, se abordará lo referido a los demás medios exceptivos incoados por la codemandada en mención, pues *contrario sensu*, la sentencia atacada debe ser confirmada.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. De los documentos con mérito ejecutivo

Sobre este asunto particular y para ser aplicado al caso concreto debemos analizar primigeniamente, lo concerniente a los requisitos axiológicos que deben revestir a todo documento con mérito ejecutivo, conforme al artículo 422 del Estatuto Procesal Civil.

Sobre el particular, se comienza por hacer alusión a los requisitos contenidos en la norma atrás trasuntada, de la que se desprende que el título ejecutivo debe contener obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, los que se explican así:

i) Que la obligación sea clara: consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación (plazo o condición), presupuesto sin el cual no sería posible determinar con la certeza requerida el momento de su exigibilidad y la verificación de un eventual incumplimiento.

Refiriéndose al requisito de la **claridad** los autores Alfonso Pineda Rodríguez e Hildebrando Leal Pérez, en su obra "El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos", expresan: *"la claridad de la obligación tiene que ver con su evidencia, su comprensión. Jurídicamente hablando, la claridad de la obligación se expresa en la determinación de los elementos que componen el título, es decir, que a los ojos de cualquier persona se desprenda a ciencia cierta que el documento contentivo de la obligación reúne los elementos propios de un título ejecutivo, sin que sea necesario acudir a otros medios distintos a la mera observación. Por ello, genéricamente hablando, la obligación es clara cuando es indubitable, o sea, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión²".*

Por su parte nuestra Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en decisión del 09 de abril de 2014, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez³, en un asunto perfectamente aplicable al sub lite, señaló:

² Pineda Rodríguez, *El título ejecutivo y los procesos ejecutivos*, Editorial Leyer, 2008, página 84.

³ SC4468-2014, expediente: 0800131030022008-00069-01

"La claridad con que queden redactados los compromisos adquiridos y la forma de satisfacción, es lo que le confiere el mérito para su cumplimiento, así sea parcial, en caso de que alguno de los participantes falte a la palabra".

"Si por el contrario el trato se consigna en términos vagos o confusos, dando cabida a dudas o vacilaciones, quiere decir que sigue un conflicto latente y, por ende, una imprecisión de los deberes correspondientes que restringe sus alcances".

ii) Que la obligación sea expresa: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Esta determinación, por tanto, solamente es posible hacerse por escrito. En otras palabras, este requisito se cumple cuando los elementos constitutivos de una obligación que se pueda llamar clara se hacen constar por escrito en un instrumento que servirá de prueba inequívoca de la existencia de una obligación.

iii) Que la obligación sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta, sea por mandato legal o por acuerdo entre las partes contractuales⁴.

El tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", hace también relación al evento en estudio, señalando: *"... por lo tanto, en el título ejecutivo necesariamente debe plasmarse una obligación de dar, de hacer o de no hacer, y esa obligación deber ser expresa, clara y exigible, requisitos se reitera, predicables de cualquier título ejecutivo, no importa su origen..."*

Acorde con lo brevemente esbozado se tiene que indistintamente de si lo pretendido ejecutivamente deviene de un título valor o documento con mérito ejecutivo, como lo puede ser una escritura pública, el título presentado como presupuesto de la orden ejecutiva, debe siempre satisfacer los requisitos de ser claro, expreso y exigible, pues no de otra manera podría accederse a lo pretendido.

⁴ "De los procesos ejecutivos", Juan Guillermo Velásquez

2.4.2. Del caso concreto y del análisis del reparo efectuado y del pronunciamiento frente al mismo de cara al sub examine

Aplicadas las anteriores nociones al *sub lite*, desde ahora, procede dejar claro que el título valor que fue objeto de recaudo lo fue el pagaré suscrito el 15 de mayo de 1999, por el señor Luis Balmore Álvarez Arteaga y con fecha de vencimiento 08 de julio de 2013 (fl. 13 C-1), situación que denota claramente que lo ejercido en el plenario indubitadamente concierne a la **acción cambiaria por falta de pago**, establecida en el artículo 780 del C.Co. intentada por la vía del proceso ejecutivo por el legítimo tenedor del instrumento cambiable aportado como base del recaudo, en contra de quien lo suscribió como obligado, siendo lo ejercido la acción cambiaria directa prevista en el artículo 781 *ibídem*.

El fundamento principal de la presente acción ejecutiva se encuentra referido a la ejecución forzada del derecho crediticio incorporado en el instrumento cambiable consistente el mismo en la prestación de dar o pagar una suma de dinero insoluta, fuerza que otorga el Estado a través del órgano competente, en caso de falta de pago o de pago parcial, tal como lo prevé el numeral 2 del precitado artículo 780 y mediante la preexistencia de un título valor que se constituye en el título ejecutivo en el que consta una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor y que constituya plena prueba contra él.

Ahora bien, cualquiera que sea la forma de la ejecución, el acreedor debe estar prevalido de un título ejecutivo, el cual lo autoriza a compeler al deudor a la satisfacción forzosa de la obligación y el que a su vez puede consistir en un título valor, el que se encuentra definido por el artículo 619 de la codificación mercantil, así:

"Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías."

En el contexto que viene de trasuntarse, deviene ahora el análisis de la legitimación de la codemandada Álvarez Duque, como propietaria actual del inmueble objeto de gravamen hipotecario, objeto de garantía de las obligaciones reclamadas por la entidad ejecutante, para enrostrar la prescripción de la acción en su favor, por su no interrupción conforme a los lineamientos del artículo 94 del CGP.

Para el efecto, debe indicarse que la señora Martha Elena fue expresamente accionada en el plenario por la entidad actora, en su calidad de actual propietaria del inmueble objeto de garantía real, conforme a las previsiones propias del inciso 3º, numeral 1º del artículo 468 del CGP, que textualmente indica que *"la demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda"*, sin que de la lectura del total de dicha norma se pueda extraer que a dicho extremo litigioso se le restringe la posibilidad de proponer medios exceptivos en contra de la obligación reclamada por la parte actora, por el hecho de no haber sido parte del negocio causal objeto de cobro judicial, con lo que refulge evidente que quien es propietario del bien hipotecado y no suscribió los títulos valores, como en el presente asunto, cuenta con todas las posibilidades de defensa que su calidad de parte demandada apareja, incluida claro está, la posibilidad de enarbolar excepciones frente a la acción cambiaria, salvo que se traten de aquellas denominadas "personales" y que sólo pueden formularse por quienes hicieron parte del negocio causal, como pueden ser las que forman parte del numeral 12 del artículo 784 del C.Co.

Acorde con lo anterior, procede señalar que tratándose de las excepciones perentorias frente a los títulos valores, como ocurre en el presente asunto, la denominada "Prescripción", prevista en el numeral 10 del citado artículo 784 del Estatuto Comercial, no se erige como una de las llamadas personales y que por tanto imposibiliten a quien no suscribió el título valor para interponerlas, como puede ser el caso de un avalista no firmante, o el propietario del bien objeto de garantía, a quienes, en cambio, les es dable proponer excepciones de carácter real, a fin de liberarse de las obligaciones que en su calidad le son inherentes, sin que ello implique que quienes no la alegaron corran la misma suerte, atendiendo ello a la autonomía de cada firmante del título que lo obliga independientemente. En palabras del maestro y tratadista Bernardo Trujillo Calle, se tiene:

"LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DEBE SER ALEGADA, esto es un principio universalmente reconocido, pues ella como la compensación y nulidad relativa no puede ser declarada oficiosamente por el juez. El demandado en su oportunidad debe alegarla y es real y relativa. También puede ser absoluta. Con mayor razón en el derecho cambiario en que el fundamento de la autonomía hace que cada suscriptor se obligue independientemente, aun en el caso de firmas dadas en el mismo grado. De allí que si propuesta una acción cambiaria contra varios obligados solidarios indirectos, con base en una letra

de cambio cuyas acciones de regreso están prescritas, uno solo excepciona, a ese favorece⁵"(subrayas fuera del texto con intención del Tribunal).

No cabe duda entonces que la señora Álvarez Duque en su calidad de **accionada** se encontraba totalmente legitimada para proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria en su favor, para de esta manera liberarse de la obligación de garante respecto de las obligaciones perseguidas por la entidad ejecutante, pues resulta totalmente evidente su interés para actuar, y se itera, que su condición de no firmante del título, no es óbice para deprecar la prescripción de la acción cambiaria, pues además de ser palmario su interés para actuar y su obligatoria vinculación como ejecutado, dicho medio exceptivo no es de aquellos que sólo está permitido a quienes hicieron parte del negocio causal y contrariamente a ello, es de carácter real, lo que implica que puede ser propuesta por cualquier obligado.

De tal guisa, se tiene que el único reparo concreto frente a la decisión de primera instancia no está llamado a prosperar, al derivarse la legitimación de la codemandada para excepcionar la prescripción de la acción cambiara a su favor.

Por lo demás se tiene, que las razones de inconformidad no versaron sobre si en efecto el fenómeno jurídico analizado y en los términos expuestos por la togada que representa los intereses de la señora Martha Elena se estructuró o no, pues el motivo de reparo solo atendió a la falta de legitimación para interponer dicho medio de defensa, compartiendo esta Sala de Decisión lo dicho por el *A quo* referido a que evidenciada la notificación de la señora Martha Elena Álvarez Duque sólo hasta el 26 de noviembre de 2019, fecha en la que se notificó el auto que reconoció personería a su abogada (fl. 211 fte y vto.), fulgura diáfano que la parte suplicante no logró interrumpir la prescripción de su acción frente a la citada convocada, en los términos que enseña el artículo 94 del CGP, pues no notificó efectivamente el auto que libró mandamiento de pago y el de la sustitución, dentro del año siguiente a la notificación por Estados a la parte actora.

Sobre el particular, basta decir que en el sub examine quedó suficientemente claro que la efectiva notificación de la ejecutada Álvarez Duque, se dio por conducta concluyente desde la providencia datada **25 de noviembre de 2019** que reconoció personería a su apoderada, luego del incidente de

⁵ Trujillo Calle, Bernardo, *De los Título Valores, Tomo I, Parte General, Décima cuarta edición, Editorial Leyer, página 554*

nulidad por indebida notificación impetrado por esta última, razón por la que al haberse incoado la acción el día **31 de octubre de 2013**, evidente resulta que para tal calenda ya se había superado holgadamente el término de prescripción establecido en el artículo 789 del Código de Comercio para este tipo de instrumentos negociales, esto es los pagarés aportados como base del recaudo y, por tanto, no puede hablarse de interrupción de la prescripción, dado que como lo ha establecido nuestro máximo tribunal de la justicia civil, los fenómenos jurídicos de la interrupción natural o civil, y de la suspensión, exigen como elemento común, que el término prescriptivo no se hubiere completado, siendo procedente recordar que la interrupción borra el tiempo ya transcurrido (inciso final art. 2536 C.C.) lo que, de contera, conlleva a contabilizar un nuevo término de prescripción y en tal sentido nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho que su resultado o efecto jurídico *"es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente"*⁶; de tal suerte que al haber operado la prescripción de la acción ejecutiva en el sub examine propuesta por la codemandada Martha Elena Álvarez Duque, solo resta ratificar la decisión impugnada.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia la decisión apelada que dispuso cesar la ejecución en contra de Martha Elena Álvarez Duque, por haber operado la prescripción de la acción cambiaria en su favor, está llamada a ser confirmada íntegramente, en razón a que el único reparo formulado por la parte recurrente resultó infundado y el medio exceptivo propuesto, en efecto, está llamado a prosperar, como acertadamente lo decidió el A quo.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numeral 8º del CGP, no se condenará en costas en esta instancia por no haber mérito para las mismas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de febrero de 1984, G. J. Tomo CLXXVI, pág. 55.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **ed5b1cf880951dd081702fb44da348969e4d3a8feb8a82a53ed7df0840ef5d78**

Documento generado en 01/11/2022 08:36:35 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Restablecimiento de Derechos
	Menor Afectado:	F.B.H. y otros
	Asunto:	Resuelve conflicto de competencia.
	Radicado:	05440 31 84 001 2022 00387 01
	Auto No.:	219

Medellín, primero (1) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el conflicto negativo de competencia, suscitado dentro del proceso de Restablecimiento de Derechos de los menores JERONIMO, MARIA XIMENA, SARITA y FRANCY JOHANA BEDOYA HENAO, promovido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, frente al Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón.

ANTECEDENTES

1.- La Comisaria de Familia del Municipio de Sonsón, inició proceso administrativo de restablecimiento de derechos los menores JERONIMO, MARIA XIMENA, SARITA y FRANCY JOHANA BEDOYA HENAO, y a la postre en dicha actuación, declaró la vulneración de los derechos de tales menores.

2.- La mencionada Comisaria, remitió las diligencias administrativas al ICBF, para efectos de decretar la adopción de los menores, pero tal dependencia devolvió el expediente porque advirtió que varias actuaciones no fueron notificadas al padre de los menores involucrados, y fue enviada la actuación, al Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón, al considerar que la entidad administrativa respectiva perdió competencia, pero tal agencia judicial, dispuso su remisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, por considerar que carece de competencia para asumir el conocimiento del trámite de restablecimiento de derechos de la referencia, argumentando que: *"...La competencia por razón del territorio estará determinada por el lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente, tal como lo estableció el legislador en el artículo 97 del mencionado estatuto, el cual a su tenor literal reza: "Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional.";* y en el caso que nos ocupa, las niñas S.B.H. y F.B.H se encuentran en el hogar sustituto de Marinilla Antioquia, con el operador PRESENCIA COLOMBO SUIZA, *hogaresustitutos@precencia.org.co.*", es decir, aseverando que como los menores están ubicados actualmente en un hogar sustituto en el municipio de Marinilla, el Juzgado de Familia de tal localidad, debe conocer del trámite aludido.

4.- Al Recibir el expediente, el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, se negó a asumir su conocimiento, asegurando que: *"...Se señala igualmente que mediante Resolución del 1 marzo de 2022 la Comisaría de Familia de Sonsón declaró la vulneración de*

derechos de MARIA XIMENA Y JERONIMO BEDOYA HENAO y mediante fallo del 17 de marzo de 2022 el JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DE SONSÓN homologó dicha resolución (ver folio 6 digital) y mediante resolución del 23 de mayo de 2022 se declaró la vulneración de derechos de FRANCI YOHANA BEDOYA HENAO y SARITA BEDOYA HENAO, denotándose que según la información de la misma Comisaría de Familia al Juzgado iniciador del 30 de septiembre de 2022 los hermanos MARIA XIMENA BEDOYA HENAO Y JERÓNIMO BEDOYA HENAO se encuentra en Hogar Sustituto con el operado SANTA CLARA en Girardota y FRANCY JOHANA BEDOYA HENAO y SARITA BEDOYA HENAO en hogar sustituto de Marinilla con el operado presencia COLOMBO SUIZA así pues es claro que la medida de protección que tienen impuesta los menores es de naturaleza transitoria, sin perder de vista que el proceso de restablecimiento de derechos inició en el municipio de Sonsón, es donde residen sus padres y el lugar de domicilio de los menores y por tal razón en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis y según la línea jurisprudencial sobre la materia, se considera que debe conocer la solicitud el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SONSON-ANTIOQUIA. No se entiende entonces las razones por las cuales la JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DE SONSON selecciona este juzgado para que se conozca el PARD en mención, cuando le fue remitido el mismo para que se pronuncie no solo respecto a los menores que se encuentran en la modalidad de hogar sustituto en Marinilla FRANCY JOHANA BEDOYA HENAO y SARITA BEDOYA HENAO sino también el de MARIA XIMENA Y JERONIMO BEDOYA HENAO (ver oficio del 12 de septiembre de 2022) que se encuentran en Girardota y siguiendo su criterio pues a la par sería la JUEZ DE FAMILIA DE GIRARDOTA la que debería pronunciarse.

Lo anterior para resaltar aún más que la simple ubicación del menor en determinado hogar sustituto no es determinante de la competencia territorial, dado que es una medida transitoria impuesta por la autoridad que conoce del PARD y que puede variar dependiendo del cupo existente y de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, máxime cuando ya el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SONSON conoció jurisdiccionalmente este asunto al desatar la solicitud de homologación de la Resolución del 1 marzo de 2022 la Comisaría de Familia de Sonsón declaró la vulneración de derechos de MARIA XIMENA Y JERONIMO BEDOYA HENAO. En ese orden de ideas, refulge diáfano sostener que quien debe conocer este asunto es la JUEZPROMISCOUO DE FAMILIA DE SONSON, funcionaria judicial del lugar en el que se presentaron los hechos constitutivos de vulneración de derechos y del domicilio de los menores JERONIMO, MARIA XIMENA, SARITA, FRANCY JOHANA BEDOYA HENAO cuando inició la actuación administrativa, máxime cuando estos últimos se encuentran en este municipio es en virtud de la imposición de una medida transitoria, es decir, no ha habido variación de su domicilio.”

CONSIDERACIONES

1.- La Constitución Política de Colombia, en su artículo 44 consagra: *"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta,*

abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Igualmente la Carta Política en el artículo 45 establece:
“El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”

El proceso de restablecimiento de derechos de menores constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales arriba transcritos y, claro está, para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia. Este proceso especial, encierra las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades facultadas por la Ley, restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

Así, el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006 establece: *"El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar o conducir ante la Policía, las Defensorías de Familia, Las Comisarías de Familia o en su defecto, los Inspectores de Policía o las Personerías Municipales o Distritales a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales"*.

2.- En el caso estudiado, partiendo de los preceptos normativos contenidos en los artículos 28 del Código General del Proceso y 97 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón, consideró que la competencia para conocer del proceso de restablecimiento de derechos de la referencia, corresponde a la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente, y que como en este caso los menores involucrados están actualmente en hogar sustituto ubicado en el municipio de Marinilla, debe conocer del asunto el Juez de Familia de esa última municipalidad, por lo que dispuso enviar la cartilla a tal agencia judicial; que contrariando dicho argumento, el Juez Promiscuo de Familia de Marinilla consideró competente para tal actuación al juez remitente, porque según jurisprudencia patria, para el momento en que ocurrieron los hechos que generaron la actuación administrativa de restablecimiento de derechos, los menores estaban domiciliados en el municipio de Sonsón, donde además residen sus

progenitores, mientras que el municipio de Marinilla, corresponde a una ubicación transitoria por la asignación del hogar sustituto con que se contaba para restablecer los derechos infringidos a dichos menores.

Los argumentos expuestos por el Juez Promiscuo de Familia de Sonsón para sustentar su incompetencia para conocer del asunto de la referencia, no son de recibo para la Sala, mientras que los utilizados por el Juez Promiscuo de Familia de Marinilla, se advierten armónicos con la jurisprudencia que regula la materia, pues aunque el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece que en los procesos de restablecimiento de derechos *"...será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente..."*, no puede desconocerse que vigentes pronunciamientos jurisprudenciales, explican que tal manifestación ha de entenderse atendiendo al lugar donde se encuentre el menor al momento de iniciarse la correspondiente actuación administrativa que originó el restablecimiento de sus derechos, máxime si se tiene en cuenta que, esos mismos pronunciamientos, enseñan que la sola existencia de una medida de protección en un hogar sustituto, por ser de naturaleza transitoria, no necesariamente varía la competencia asignada por el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Sobre el particular la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Auto Nro. AC 1632-2020 del 27 de julio de 2020, dentro del proceso con radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-01501-00, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alonso Rico Puerta, expresó: *"...el fuero privativo que prevé, en asuntos como este, el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, opera atendiendo el «lugar*

donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente» al momento de iniciar la actuación; por consiguiente, la eventual variación del paradero del NNA que tenga lugar posteriormente no constituye, por regla, una excepción adicional al principio de perpetuatio iurisdictionis previamente expuesto.

Así lo señaló la Corte en providencia CSJ AC020-2019, 17 ene., al afirmar, en un caso de contornos fácticos similares a este, lo siguiente:

«(...) al comenzarse el proceso, el domicilio de la menor hija se encontraba en Bogotá y el trámite se adelantó acorde con lo estableció en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 28 del Código General del Proceso. Sin embargo, ni la codificación en mención, ni ninguna otra norma, establece que la variación en el domicilio de la menor implique que la alteración de la competencia, pues una vez radicada ésta en cabeza de un funcionario judicial determinado, no podrá ser modificada».

Y la misma Alta Corporación, a través del auto Nro. AC2022-2020 del 31 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-01637-00, igualmente con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alonso Rico Puerta, fuera de plasmar idénticos planteamientos a los citados en la providencia anterior, agregó: *"...Véase que, según lo reflejan los elementos de juicio que obran en la foliatura, la estancia de la adolescente en la ciudad de Medellín –lugar al que llegó solo después de haber iniciado el PARD que aquí interesa, obedeció únicamente a una «medida de protección*

de hogar sustituto», la cual, dada su naturaleza transitoria, impide colegir que sus efectos se prolongarán por un lapso que amerite el desconocimiento a la regla de perpetuatio iurisdictionis que, en línea de principio, también informa al procedimiento restaurativo que incumbe a esta tramitación”

En las condiciones descritas, atendiendo a que el trámite de restablecimiento de derechos de los menores referidos inició en el municipio de Sonsón, pues paso por manos de la Comisaria de Familia de dicha municipalidad, que declaró la vulneración de los derechos de los mentados infantes, y que como lo expresa la jurisprudencia trascrita, la estancia actual de los menores en el municipio de Marinilla, obedece a una medida de protección de hogar sustituto de naturaleza transitoria, que no logra variar el domicilio de aquellos, necesario resulta concluir que la competencia para conocer del trámite que se estudia, debe estar en cabeza del Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón, y por ello se ordenara la remisión del asunto a la mentada agencia judicial, para que asuma el conocimiento de tal asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

RESUELVE

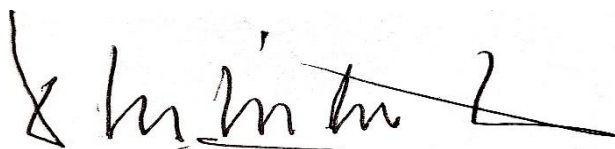
PRIMERO: DECLARAR QUE EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE ASUNTO CORRESPONDE al Juzgado Promiscuo

de Familia de Sonsón, según lo expuesto en la motivación de este proveído.

SEGUNDO. REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón, para que asuma su conocimiento.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', written over a faint, light-colored stamp or watermark.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **795130468487805e9506aaa4bb3cfe925e3fbc96c80c4739c94085ecd62fef29**

Documento generado en 01/11/2022 10:46:02 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL - FAMILIA.

Medellín, primero (1°) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso	: Sociedad de hecho
Asunto	: Conflicto de competencia.
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Auto Inter.	: 192
Demandante	: Gabriel Torres Andrade
Demandado	: Angeline Jojana Perea Sandoval y otra
Radicado	: 05579310300120220011601
Consecutivo Sría.	: 1661-2022
Radicado Interno	: 406-2022.

Procede la Sala a decidir lo pertinente dentro del conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Puerto Berrío y Civil del Circuito de esa misma localidad.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, sin ningún pronunciamiento, remitió al Promiscuo de Familia de esa municipalidad, la demanda de “*declaración de existencia de sociedad civil de hecho*” incoada por Gabriel Torres Andrade contra Angeline Jojana Perea Sandoval y Camila Perea Sandoval.

2. Mediante auto del pasado 14 de octubre, la última agencia judicial aludida rechazó la demanda referida por falta de competencia, en razón de la materia “*netamente comercial*”. En consecuencia, ordenó el envío del expediente al Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrío.

3. El precitado propuso la colisión de competencia, al estimar que de la interpretación del libelo demandatorio se colige que “*con independencia de la denominación que el actor dio a la demanda, titulándola como ‘DECLARATORIA DE EXISTENCIA DE SOCIEDAD CIVIL DE HECHO, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD’ y que citó también el artículo 498 del Código de Comercio, es claro que lo pretendido por el actor es que se declare la existencia de unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, en términos de lo previsto en la Ley 54 de 1990*”.

CONSIDERACIONES

1. El conflicto de competencias en cualquiera de sus dos modalidades ocurre cuando dos jueces de la misma categoría y especialidad se disputan el conocimiento de un proceso o se apartan de él; si ese fenómeno acontece, corresponde al superior de ambos resolver cuál de los enfrentados debe conocer del asunto.

2. En ese orden, según los parámetros establecidos en el artículo 139 del Código General del Proceso, le corresponde a esta Corporación, en la especialidad civil-familia, dirimir el conflicto que se presenta entre los mencionados juzgados, por ser la superior de dichas autoridades.

3. Pues bien. Es menester recapitular que el conflicto que el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío se declaró incompetente porque en la demanda en cuestión se pretende, de manera principal, la **declaración de existencia de una sociedad civil de hecho** y su posterior disolución y liquidación. Mientras que el Civil del Circuito de esa misma localidad, rehusó el conocimiento del caso, por cuanto de la interpretación del escrito propulsor se desprende que lo perseguido por el accionante es **declarar la existencia de la unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial** entre compañeros permanentes, bajo los parámetros de la Ley 54 de 1990.

3.1 Previo a abordar el análisis de la colisión de competencia, es pertinente traer a colación lo expuesto por el actor en el escrito propulsor, tal como pasa a verse:

(i). Por intermedio de apoderado judicial, el actor dirigió la demanda ante el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Berrío – Reparto.

(ii). Posteriormente, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, sin ningún pronunciamiento, remitió al Juzgado Promiscuo de Familia de esa municipalidad, la presente causa.

(iii). En el prefacio del libelo demandatorio, el petente indicó que se trata de una demanda de declaración de la **“EXISTENCIA DE SOCIEDAD DE HECHO CIVIL”**.

(iv). Elevó como pretensión principal que se declare que entre Gabriel Torres Andrade y Angeline Jojana Perea Sandoval, existió una **sociedad civil de hecho**, la cual inició el 2 de noviembre de 2019 y terminó el 11 de julio de 2022, **fecha en la que se común acuerdo se dio por terminada la vida en pareja**.

Así mismo, que se tenga como bienes de dicha sociedad el 100% de la posesión del inmueble con cédula catastral 1010310200000100001107 y las mejoras plantadas en dicha heredad sufragadas por el accionante.

(v). Los fundamentos fácticos los fincó en la unión marital de hecho que conformó con Angeline Jojana Perea Sandoval, entre el 2 de noviembre de 2019 hasta el 11 de julio de 2022.

Agregó que entre los compañeros permanentes no mediaba impedimento legal para contraer matrimonio y que no celebraron capitulaciones.

Explicó que “durante la sociedad de hecho” construyó unas mejoras en un inmueble sobre el cual la demandada ejerce posesión junto con su hermana María Camila Perea Saldoval, enunciando en que consistieron dichas mejoras, y afirmando que el predio tiene un avalúo comercial de \$84'000.000.

(vi). En los fundamentos de derecho memoró normas alusivas a la unión marital de hecho y sociedad patrimonial, y otras reguladoras de la sociedad comercial de hecho, aclarando que la razón para procurar la **declaratoria de sociedad de hecho** es que “*por alguna razón no les fue posible a las partes solicitar la declaratoria de sociedad patrimonial, situación unida a una necesidad de carácter económica al ver que el patrimonio acrecentado con la unión queda en cabeza de uno sólo de los compañeros; y, como razones sociales, la existencia de un vínculo conyugal o marital anterior, y que no es el deseo de mi prohijado que tales asuntos sean ventilados pues se compromete a los miembros del núcleo familiar de quienes tuvieron la calidad de compañeros permanentes.*” (Archivo 14 C. primera instancia)

3.2 Sentado lo anterior, es evidente que la demanda presenta un grado de dificultad para desentrañar su genuino sentido, pues si bien sus pretensiones son contundentes en solicitar la declaración la existencia de la sociedad de hecho que se conformó entre los contendientes, de los supuestos fácticos o causa petendi, no se evidencia cuáles son los móviles que alientan al actor a elevar dichas pretensiones, pues no se refiere a ninguno de los elementos que estructuran la sociedad de hecho como lo relativo al aporte de cada integrante, *ánimus lucrandi* o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, ni mucho menos el *affectio societatis*, sino que más bien centró el objeto de su reclamación en la existencia de una sociedad universal por el hecho de la unión marital de hecho que sostuvo con la demandada.

Ahora, si bien el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Berrío determinó que el objeto del asunto estaba plenamente relacionado con un tema netamente comercial, desligándose de su conocimiento y remitiéndolo al Juez Promiscuo del Circuito de esa localidad, quien a su vez realizó un trabajo intelectual exhaustivo que lo llevó a concluir que lo solicitado por el actor estaba relacionado con la declaración de existencia de la unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial; para esta magistratura, del escrito incoativo surgen varias dudas sobre la verdadera *causa petendi*, pues ante la falta de conexión entre los hechos y las pretensiones, el juez primigenio debió, antes que interpretar la demanda, acudir a la facultad de inadmitirla para obtener la claridad y precisión necesaria en los hechos y pretensiones.

De esa forma se tiene que el laborío que desplegó la segunda autoridad judicial, si bien denota un estudio detallado sobre el asunto puesto a su consideración, la nítida mezcla de los tipos societarios tanto en los supuestos fácticos, como en las pretensiones y fundamentos de derecho, pueden abrir paso a tergiversar lo que realmente reclama el actor, siendo necesario su elucidación en ese sentido, con el fin de determinar con certeza a cuál juzgador le corresponde adelantar el proceso.

Ahora bien. Ante la falta de claridad del libelo incoativo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado así:

“[E]l examen del escrito inicial, es una labor de gran trascendencia en el desarrollo de la función judicial, y en la efectividad del derecho de acceso a la justicia, porque a partir de

este no solo se determina la satisfacción de las exigencias formales para impulsar la acción, sino que permite materializar el derecho al juez natural, por lo que el juzgador estará llamado a verificar si el demandante realizó la elección ajustada a las reglas que demarca el ordenamiento adjetivo, para que en el evento que no se acomode a estas disponer su rechazo y enviarlo al que resulte competente, **o de evidenciar omisión o falta de claridad inadmitirlo en busca de la respectiva subsanación**» (CSJ AC5539-2021, 24 nov.)¹ Énfasis a propósito.

Por lo expuesto, encuentra esta Corporación que la colisión planteada deviene prematura, pues ante la falta de claridad del escrito rector del proceso, en lo que atañe a hechos y pretensiones, el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Berrío debió reclamar la aclaración pertinente, acudiendo a la herramienta procesal dispuesta para tal propósito; esto es, la de inadmitir la demanda, en los términos contemplados en el artículo 90 del Código General del Proceso.

Se insiste, entonces, que ante la falta de claridad entre lo pretendido y los elementos fácticos, al punto que uno y otro operador judicial de los acá involucrados interpretó de manera disímil la demanda, era necesario que desde los albores del proceso (presentación del escrito propulsor) se saldara cualquier incertidumbre, y exigir del mismo promotor que se adecúen los móviles para demandar, lo que permitirá tener el panorama más claro para definir la competencia.

Lo que precede, se soporta en lo ampliamente considerado por la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria civil sobre la obligación de exigir las precisiones necesarias antes de proceder a rechazar una demanda por falta de competencia, frente a lo cual ha dicho que

“«(...) el receptor no puede salirse de los elementos delimitantes expuestos explícita o implícitamente en la demanda; además, de no estar clara su determinación, está en la obligación de requerir las precisiones necesarias para su esclarecimiento, de manera que se evite su repulsión sobre una base inexistente, propiciando un conflicto antes de tiempo» (CSJ AC1943-2019, may. 28, rad. 2019-01535-00, reiterada en CSJ AC383-2021, feb. 15, rad. 2021-00325).”²

4. En conclusión, se dispondrá la devolución del expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío, a fin de que proceda conforme a lo indicado en esta providencia.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA.**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PREMATURO el conflicto de competencia entre los Juzgados Promiscuo del Circuito de Puerto Berrío y Promiscuo de Familia de esa misma localidad, en relación con el libelo referido anteriormente.

¹ Reiterado en auto AC4815-2022

² Bis

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío, para que proceda en la forma expuesta en esta providencia.

TERCERO: Comunicar esta decisión al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Berrío, y a la parte demandante en esta causa.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **7c1d584f7bad653dd5cc952a86310676ea0b429117dec3af5435f5936339d5b7**

Documento generado en 01/11/2022 08:25:51 AM

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