

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Ocho (8) de Noviembre de Dos Mil Veintiuno (2021).

Rad. E. 14.00121.00

Procede el despacho a dictar Sentencia anticipada, la que deberá surtirse con las reglas del Código General del Proceso art. 278, esto, según lo normado en el numeral 4 del artículo 625 ejusdem.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El presente proceso se encontraba al despacho pendiente de estudio de una solicitud de aclaración, adición y control de legalidad deprecada por la parte ejecutada frente al auto de calenda 20 de mayo de 2021, por el cual se había decretado unas medidas cautelares.

Sin embargo, estando al despacho se describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo, e igualmente se solicitó la emisión de sentencia anticipada.

Así las cosas, una vez revisado el expediente se pudo constatar, que estando las partes debidamente notificadas, habiéndose propuesto las excepciones de mérito, siendo estas descritas y no existiendo pruebas adicionales que practicar, sino las documentales allegadas a la causa, es procedente entrar a dictar sentencia anticipada tras no existir causal de nulidad.

Anotado lo anterior, se observa que ANTONIO MARÍA CABALLERO, demandó por la vía ejecutiva a COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL FERROMARINA S.A.S., para que pagara el capital equivalente a la suma de \$460'000.000,00, más los intereses de plazo

por el 2% y moratorios por el 2,5%, obligaciones éstas que surgieran de la firma de una letra de cambio suscrita el 10 de diciembre de 2013, que se hizo exigible desde el 11 de febrero de 2014, al entrar en mora, según afirmación de la parte ejecutante.

En escrito separado se solicitó el decreto de medidas cautelares dirigido al embargo y secuestro del bien inmueble ubicado en la calle 22 No. 3 – 104 de la ciudad de Santa Marta, con matrícula inmobiliaria No. 080-10726 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta, y el embargo de dineros en cuentas bancarias, con cuyo escrito se anexó caución judicial equivalente al 10% del capital ejecutado.

El carácter de título ejecutivo del que gozaba el documento que se acompañó a la demanda, le otorga a su tenedor el derecho de exigir el pago de la suma de dinero pretendida, y con fundamento en ello por auto de calenda 15 de agosto de 2014 se libró mandamiento de pago por la suma pretendida, por los intereses corrientes a la tasa de 1,6% desde el 10 de diciembre de 2013 hasta el 10 de febrero de 2014; intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 11 de febrero de 2014 hasta que se verificara el pago de la obligación. (fol. 14 del cuaderno ejecutivo).

Ahora bien, mediante escrito del 11 de diciembre de 2014, el ejecutante solicitó el emplazamiento de la parte ejecutada, teniendo en cuenta que la dirección aportada en la demanda no existía, petición que fue reiterada el 16 de ese mes y año (cuaderno principal pg. 16, 17), por auto del 18 de diciembre de 2014 se accedió a lo pedido, por lo que cumplida dicha carga, mediante proveído del 11 de febrero de 2015 se nombró terna de curadores ad litem para representar a la ejecutada, para lo cual se libraron las comunicaciones de rigor. Una de las designadas aceptó el cargo de curador el 4 de marzo de 2015 (cdno. Principal pg. 34) y contestó la demanda el 6 de marzo del año en mención (cdno. Principal pgs. 35 a 36).

Cumplido lo anterior, y como no se presentaron excepciones de mérito, el 27 de marzo de 2015, se profirió auto que ordenaba seguir adelante con la ejecución, liquidar el crédito y se condenó en costas a la ejecutada (cdno. Principal pgs. 38 y 39).

No obstante, el 16 de junio de 2017, la parte ejecutada interpuso recurso de revisión, el cual fue desatado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE ESTE DISTRITO JUDICIAL, quien previo las etapas pertinentes, el 27 de julio de 2020 declaró fundado el recurso de revisión frente a la sentencia del 27 de marzo de 2015, proferida en esta instancia, tras considerar que:

“...el emplazamiento se surtió indebidamente al no hacerse en un medio de amplia circulación nacional, sino local, por orden impartida por el Juzgado de Instancia; no saneándose la nulidad en momento alguno.”

Y como consecuencia de lo anterior, ordenó lo siguiente:

SEGUNDO: En consecuencia, DECLARAR la nulidad de todo lo actuado al interior del proceso ejecutivo seguido por ANTONIO MARÍA CABALLERO ADUEN contra COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL FERROMARINA S.A.S. (C.I. FERROMARINAS S.A.S.) radicado 47.001.31.03.001.2014.00121.00, desde el mandamiento de pago de fecha quince (15) de agosto de 2014, exclusive. Se deberán volver a practicar las medidas cautelares decretadas. Las pruebas no conservan su validez frente al ejecutado.

TERCERO: DISPONER la cancelación de los registros que se abrieron con base en la sentencia dictada en el proceso de la referencia, así como de todos los que de ellos se derivaron, es decir, las anotaciones 15 y 16 del folio de matrícula 080-10726, y las posteriores si las hubiese. Líbrese el oficio correspondiente.

CUARTO: El plazo para presentar excepciones de mérito contará a partir de la ejecutoria del auto que ordene obedecer al superior.

QUINTO: Una vez finiquitado el término de traslado de excepciones, ORDENAR el tránsito de legislación al Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho judicial OBEDECIÓ Y CUMPLIÓ, lo dispuesto por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, en proveído de calenda 27 de julio de 2020, ordenando se efectuara la elaboración del oficio dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, tendientes a comunicar la cancelación de los registros que se abrieron en el folio de matrícula inmobiliaria 080-10726 desde la anotación 15 y 16; pero, en dicha

oportunidad, se omitió decretar las demás medidas cautelares que habían sido solicitadas inicialmente.

Por ello, el 20 de mayo de 2021, se hizo mención a aquella situación y, luego de revisado el expediente se resolvió decretar las medidas cautelares inicialmente solicitadas con la demanda. Y en escrito separado se corrió traslado de la excepción de mérito de prescripción de la acción cambiaria que anticipadamente habían sido presentadas por la ejecutada, aludiendo en síntesis, en su argumento, que el título ejecutado se encuentra prescrito pues solo tuvieron conocimiento de la demanda hasta agosto de 2020, es decir, el enteramiento se perfecciona una vez ejecutoriado el auto que obedece lo dispuesto por el superior, por lo que, desde la emisión del mandamiento de pago, esto es 15 de agosto de 2014 hasta agosto de 2020, ya han transcurrido un poco más de 6 años.

Acto seguido, tal y como se señaló en la parte introductoria, se solicitó la adición, aclaración y control de legalidad, y estando al despacho se recibió la contestación de las excepciones y la solicitud de sentencia anticipada.

En cuanto al escrito que descorre la excepción planteada por la parte ejecutada señala la ejecutante que:

no es cierto que el demandante no hubiere notificado al demandado dentro de los términos del Artículo 90 del C. de P.C. por cuanto, éste agotó todas las exigencias que en cuanto a éste tema exigió el despacho y el procedimiento y de hecho, sin que se decretara nulidad alguna el proceso prosiguió hasta su finalización, siendo muchas las oportunidades en que su Señoría pudo haber decretado la nulidad y no lo hizo, porque no se habían generado anotadas falencias, otra cosa es que, el Tribunal haya considerado que la publicación fue deficiente y sobre ello no cabe oposición por cuanto no existe la posibilidad de recurso, pero ubicarse en la actualidad para burlar la acción cambiaria, cuando ya se encontraba debidamente sentenciada y ejecutoriada, deja mucho que desear del cumplimiento de una correcta justicia.

...

En nuestro caso particular, el deudor y demandado, suscribió la letra de cambio a título personal obligándose al pago de una cantidad determinada, dentro de un término establecido lo cual constituye

una obligación clara, expresa y exigible, y dentro de tales términos, mi representado, acudió a ejercitar su derecho al cobro, por las vías de derecho y cumplió con los requisitos exigidos, al punto que se dictó sentencia a su favor y esta se ejecutorió, de forma que no puede pretender el demandado ubicarse en la actualidad por efectos de la revisión para aducir una prescripción cuando la acción se inició dentro del término estimado por el título y la Ley. El pronunciamiento del Tribunal por medio del recurso de Revisión, hizo manifiesta la oportunidad dada al demandado de argüir su derecho a la defensa conforme a las pretensiones de la demanda, pero no cabe dentro de la razón que esa oportunidad se tome como herramienta para dejar inane la acción incoada y en consecuencia el derecho a la justicia; estaríamos encontrándonos ante una nueva técnica para burlar las acciones ejecutivas.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho en el asunto de marras a dilucidar sobre las pretensiones incoadas en ella:

Se inicia el presente proceso con fundamento en una letra de cambio que según el desarrollo de la sección II, del Título III del Código de Comercio tiene la calidad de título valor. De esta categoría de bienes o derechos derivan lo que se conoce como Acción Cambiaria, definida acertadamente por Bernardo Trujillo Calle en su obra "De los Títulos Valores", Tomo I., como la posibilidad del tenedor del título valor de ejercitar contra el deudor un cobro voluntario o bien por la vía del correspondiente proceso ejecutivo, ordinario, especial, de jurisdicción voluntaria o verbal para obtener el reconocimiento de los derechos principales o accesorios que el título incorpora de manera autónoma y literal.

Propuesta como ha sido la excepción de prescripción por parte del demandado, para establecer si se dan o no los presupuestos de la excepción de prescripción debemos establecer cuál es la legislación aplicable, como ya se dijo el título ejecutivo que nos ocupa es un título valor, por ello de conformidad con el artículo 1º y 20 del C. de Co., la legislación aplicable es la mercantil y dentro de éste la de título valores. En ella nos encontramos con el artículo 789 del mismo ordenamiento que regula lo concerniente a la prescripción.

En este caso, afirma la parte ejecutada que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción del título valor, toda vez que, si bien la demanda fue propuesta al vencimiento de la obligación, no es menos cierto que, su notificación se efectuó 6 años después de haber sido admitida, con lo que salta a la vista la prescripción de aquel.

Por ello, y para determinar si realmente se produjo la prescripción, resulta necesario tener en cuenta que tal como se sabe la acción cambiaria demandable ejecutivamente es la derivada de los denominados títulos valores, siendo directa la que se ejerce contra el aceptante de un documento que contenga una orden de pago, o el otorgante de una promesa, también de pago, o de sus avalistas (art. 781 del C. de Co.), es decir, contra los obligados directos, e indirecta la que se ejercita contra los obligados de regreso, siendo obligados directos el comprador por ejemplo en la factura cambiaria, el aceptante en la letra de cambio, y el suscriptor del pagaré que se equipara al aceptante de la letra de cambio (art. 710 ibídem), aquí la ejercitada es una acción cambiaria directa, que al tenor del artículo 789 del C. de Co. "...prescribe en tres años a partir del día del vencimiento."

En este caso, como viene de verse, la obligación venció el 10 de febrero de 2014, de allí que se hizo exigible a partir del día siguiente, esto es 11 de febrero del año en mención, por lo que el tiempo para contabilizar la prescripción comenzaba a correr a partir de esta última fecha. Y al presentarse la demanda, el 3 de julio de 2014, tal y como lo tiene previsto el artículo 94 del C. G. del P., se estaría interrumpida, sin embargo no podemos dejar de lado, lo decidido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE ESTE DISTRITO JUDICIAL, en proveído de calenda 27 de julio de 2020, en cuya oportunidad se resolvió nulitar todo el proceso, exceptuando el mandamiento de pago, por haberse emplazado indebidamente a la ejecutada, la que sola quedó notificado con la ejecutoria del proveído de calenda 16 de abril de 2021, por el cual el despacho obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior.

Así entonces, si el mandamiento quedó notificado con la ejecutoria del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, al tenor de lo

dicho en el art. 95 del C. G. del P., numeral 5° del C. G. del P., la prescripción, en principio resulta ineficaz, toda vez que:

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

5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante.¹

En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad. (Subrayas fuera del texto original).

La norma antes transcrita, es nuestra base de partida, para señalar lo siguiente:

Es totalmente claro el hecho de la declaratoria de nulidad del presente proceso, sin embargo, el Ad quem, pasó por alto decidir, precisamente lo indicado en el inciso segundo del anterior numeral, pues del proveído que declaró la nulidad nada dijo frente a los efectos de la interrupción o no de la prescripción, razón por la que le corresponde a este despacho, pronunciarse al respecto.

No podemos de plano achacar los efectos del fenómeno prescriptivo, sin antes tener en cuenta las actuaciones desplegadas por la parte ejecutante, pues son precisamente estas las que nos demostrarán si existió o no negligencia de su parte, y como consencuencia de ello determinar si se considera o no interrumpida la prescripción, y deba en suma aplicarse sus efectos.

Lo anterior, teniendo en cuenta, lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, quien, mediante proveído del 19 de diciembre de 2019², y con ponencia del Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, casaron parcialmente, una sentencia, por situaciones similares a las aquí estudiadas.

Aclarese, que si bien dicha determinación, hace referencia a un proceso de declaratoria de unión marital de hecho, para los efectos de la prescripción, estudiados en su parte motiva, son netamente iguales a los aquí tratados.

¹ Subrayado no incluido en texto de origen.

² SC5680-2018 - Radicación No 50001-31-10°002-2008-00508-01

Así pues, en tal decisión, explicó la Corte que:

La Jurisprudencia constitucional, en suma, ha sido reiterativa en interpretar que la carga procesal que tiene el demandante de notificar oportunamente el auto admisorio al demandado no comporta la negación de su derecho al acceso a la administración de justicia cuando su incumplimiento se debe a la falta de lealtad de la contraparte.

Esta línea jurisprudencial, tanto constitucional como civil, inspiró el estatuto procesal vigente, cuyo artículo 95 establece que "no se considerará interrumpida la prescripción y operará en la caducidad", entre otros casos, "cuando la nulidad del proceso comprende la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante". (Numeral 5º).

Lo que es lo mismo que decir que cuando la nulidad comprende El auto admisorio o el mandamiento ejecutivo, se interrumpe la prescripción y opera la caducidad, a menos que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante; pues si es este quien da origen a la nulidad, entonces no podrá beneficiarse de la interrupción de la prescripción o de la caducidad.

En consecuencia, la interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad que favorecen al demandante diligente, no pueden resultar afectadas por una circunstancia que no es atribuible a su negligencia.

Es decir qué en una interpretación sistemática de las normas procesales que regulan las consecuencias adversas que se derivan del incumplimiento de una carga procesal, como la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, impone la necesaria conclusión de tener en cuenta las circunstancias objetivas ajenas a la conducta del demandante que le impiden cumplir oportunamente esa carga procesal, lo cual no puede ser de otra manera si se tiene en cuenta que no es jurídicamente posible imponer una carga procesal si no se cumple el presupuesto objetivo para su realización.

En conclusión: El efecto que consagra el artículo 90 del código de procedimiento civil (94 del código General del proceso) , Cuando el auto admite sodio no se notifica al demandado en el plazo señalado en esa disposición tiene como finalidad hacer cumplir la carga de impulso procesal que asiste al demandante, de suerte que si no la realiza sufre las consecuencias adversas allí previstas, esto es la no interrupción de la prescripción u operancia de la caducidad; y si la cumple o no tiene la posibilidad real material y objetiva de cumplirla estos institutos operan a su favor de manera indefectible.

Por ello, no es posible considerar las consecuencias adversas del incumplimiento de una carga procesal como una "sanción", entendida como "castigo", pues si así fuera, habría que concluir que todas las normas procesales que establecen cargas imponen "sanciones" y "estímulos" al mismo tiempo, lo cual no tendría ningún sentido.

En cualquier caso, las consecuencias adversas por incumplimiento de una carga procesal exigen como condición o presupuesto para su imposición, que el incumplimiento se deba a las posibilidades de decisión o actuación de la parte interesada, es decir que sea su responsabilidad; pero jamás podría entenderse como una "sanción" o "castigo" que tiene que asumir por el simple hecho, ajeno a su conducta del paso del tiempo; o por la imposibilidad de cumplir su carga debido a factores originados en deficiencias de la administración de justicia o en la mala fe de su contraparte.

En este caso, se pudo observar, tal y como se anotó en los antecedentes, que la parte actora asumió un papel totalmente activo al interior del proceso, pues, tras no haberse entregado por parte de la empresa de correos el citatorio para la notificación personal por "*no redise*", solicitó el emplazamiento de la ejecutada, indicándose que podía efectuarlo ya fuere por el diario el TIEMPO o por RADIO MAGDALENA de la cadena radial RCN, siendo este último el medio esogido por el actor.

Por lo que cumplida dicha formalidad, se nombró curador, para que lo representara, y tras no haberse propuesto excepciones de fondo, se siguió adelante con la ejecución mediante proveído de calenda 27 de marzo de 2015.

Y es precisamente en este punto, donde el TRIBUNAL SUPERIOR señaló que se erró, pues indicó que dicho medio de publicación del emplazamiento no es de amplia divulgación, situación que dio curso a la declaratoria de nulidad.

Ahora bien, tal circunstancia, no se debió a una causa originada por el ejecutante, sino a un yerro involuntario del despacho, pues, resáltese, que la parte ejecutante cumplió con las cargas que le fueron impuestas y tras considerarse el cumplimiento a cabalidad con el acto de notificación, se nombró curador y se profirió el auto de seguir con la ejecución.

Así las cosas, mal podría en este punto aplicarse las consecuencias del fenómeno prescriptivo, pues para este caso, la prescripción quedó interrumpida con la presentación de la demanda.

Así pues, los tres años que exige la ley para la producción del fenómeno extintivo, aun no han corrido, pues el mismo quedó en suspenso con la presentación de la demanda.

Así las cosas, no queda a esta funcionaria más que declarar no probada la excepción de mérito denominada PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA DERIVADA DEL TÍTULO VALOR CON QUE SE EJECUTA.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción propuesta por la parte demandada de prescripción de la acción cambiaria directa derivada del título valor con que se ejecuta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, sigase adelante con la ejecución, en los terminos del mandamiento de pago.

TERCERO: Condenase en costas a la parte ejecutada, previa tasación por Secretaria. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$13.800.000,00, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º numeral 4.c del ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,

Firmado Por:

**Monica De Jesus Gracias Coronado
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 1
Santa Marta - Magdalena**

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: **844857f37b02f666c2a253340ea9d6a9d50cff8b9569b843a041311e588a4151**
Documento generado en 08/11/2021 02:29:54 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**