



República de Colombia
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Santa Marta – Magdalena

Santa Marta, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Rad. **47001405300520160066201**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte activa contra la sentencia fechada 1 de marzo de 2022 emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad dentro del proceso ejecutivo promovido por COOPERATIVA MULTISERVICIOS BARICHARA LTDA – COMULSEB contra LEÓNIDAS MONTAGUT CÁCERES.

1. ANTECEDENTES

Acude a la jurisdicción el accionante en procura que se condene al demandado a la satisfacción de una obligación contenida en un título valor, junto con sus respectivos intereses y, en caso que se abstenga de hacerlo, emitir la respectiva orden de seguir con el trámite.

Fincó su determinación en que el demandado suscribió el pagaré No.0328-33003215, por valor de OCHENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS COLOMBIANOS M/CTE (\$85.760.000.00), con fecha de vencimiento 8 de abril de 2020, para cancelarse en 59 cuotas, sin embargo, agrega que, desde el 29 de junio de 2016 se declaró el vencimiento del plazo por la mora en sus obligaciones.

La causa inicialmente fue asignada al Juzgado noveno Civil Municipal de esta ciudad quien libró orden de apremio el día 13 de mayo de 2017, con decreto de las respectivas medidas cautelares.

En cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-11093 la causa se remitió al Juzgado Quinto Civil Municipal quien avocó conocimiento el 10 de diciembre de 2018 y el 19 de febrero de 2019 se admitió la reforma a la demanda formulada por el demandante.

Notificado de la causa, el sujeto pasivo formuló excepción denominada prescripción de la acción cambiara considerando que la demanda no se notificó dentro del año siguiente al mandamiento de pago.

Frente a ese medio de defensa, el actor se opuso alegando la mora del despacho para resolver actuaciones a su cargo y que, por economía procesal y para evitar gastos adicionales a la parte pasiva, optó por no publicar el emplazamiento ordenado por el despacho en fecha 01 de febrero de 2018, para de esta forma notificar ambas providencias y que, de haber procedido a esa fijación, habría hecho incurrir en error al demandado “notificándolo de una providencia proferida por un Juzgado el cual ya no era de su conocimiento.”

Dijo que *“Es preciso anotar que el Juzgado 9 Civil Municipal de Santa Marta, tardo 5 meses en librar mandamiento de pago los cuales están a cargo del operador judicial, lo que otorgaría al proceso 5 meses a favor del suscrito ubicando el proceso en el 09 de enero de 2019. ➤ A lo anterior, es preciso anotar que el Juzgado 9 Civil Municipal de Santa Marta, tardo 1 mes y 14 días en ordenar el emplazamiento de fecha 01 de febrero de 2018, contados desde el 18 de diciembre de 2017 los cuales están a cargo del operador judicial, lo que otorgaría al proceso 1 mes y 14 días más a favor del suscrito ubicándolo en el 25 de noviembre de 2018 ➤ Pero la mora más significativa y reprochable es la que se desprende del tiempo en que el despacho tardo en resolver sobre la reforma de la demanda, la cual se extendió injustificadamente a un año exactamente, contados desde el 26 de febrero*

de 2018 hasta el 20 de febrero de 2019 lo que ubicaría el proceso exactamente en el 25 de noviembre de 2017 ➤ Finalmente, tenemos que el Juzgado 5 Civil Municipal de Santa Marta tardo en elaborar el EDICTO EMPLAZATORIO, 30 días siendo que dicho documento debió expedirse de manera inmediata o a más tardar al día hábil siguiente al que venciera la ejecutoria del mismo lo que ubicaría el proceso en el 25 de octubre de 2017.”

El 9 de diciembre se señaló fecha para la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP y allí se decretaron pruebas pedidas, el 3 de febrero de 2022 se adicionó el citado proveído para negar la solicitud de sentencia anticipada y se reprogramó la fecha para la diligencia.

El 15 de febrero se dio curso a la audiencia y allí se dictó el sentido del fallo indicando que se declararía la prescripción de la acción cambiaria.

2. FALLO DE PRIMER GRADO

El 1 de marzo de 2022 se dictó sentencia declarando probada la excepción prescripción de la acción cambiaria precisando que *“Si bien la parte estima que hubo mora injustificada, argumentando entre otras situaciones, que transcurrieron cinco meses desde la presentación de la demanda y el auto que libró mandamiento ejecutivo de pago, huelga aclarar que en mitad de estas dos situaciones el despacho no fue pacífico, teniendo en cuenta que entre la presentación de la demanda y el auto que libró mandamiento de pago fueron proferidas otras actuaciones judiciales. Así mismo, y sobre la primera solicitud de emplazamiento, subraya que hubo una tardanza de 44 días entre la solicitud de emplazamiento, que fue el 18 de diciembre de 2017, y la orden de emplazamiento, del 01 de febrero de 2018; pero es de aclarar que en este término se dio la vacancia judicial, que imposibilita, evidentemente, que el despacho pueda pronunciarse sobre la solicitud de emplazamiento del 18 de diciembre, y la resolución de esta petición no este término no es de ninguna manera una mora injustificada o reprochable.”* Y que *“la notificación del auto que libró mandamiento de pago, antes de que*

fuera resuelta la solicitud de reforma de la demanda, no era óbice para que se publicara el edicto y notificado el demandado, toda vez que la reforma de la demanda podrá hacerse hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.”.

3. DE LA APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la parte activa interpuso recurso de apelación alegando que no se calificó en debida forma el cuestionario formulado por el demandante, además de no aplicarse la figura de renuncia a la prescripción y por el desconocimiento de la mora judicial.

Dijo que *“aportó previo a la audiencia, 10 preguntas en sobre sellado, todas asertivas, cuya finalidad es que el deudor reconociera la deuda junto con sus intereses hasta la fecha actual inclusive y se resaltan las más importantes según criterio del suscrito, ya que son estas las que, al considerarse respondidas afirmativamente, conllevarían la aplicación automática de la confesión presunta. Recordemos que el artículo 204 del CGP regula lo correspondiente a la inasistencia del citado a interrogatorio, y según se desprende de la parte motiva del fallo apelado, el demandado no aportó excusa que justificara su inasistencia, tanto así que se sancionó al demandado con 5 salarios mínimos legales vigentes.”*

Agregó que *“haciendo una valoración objetiva de la prueba de interrogatorio practicada, se concluye sin lugar a dudas que el demandado renunció tácitamente a la prescripción solicitada, por el hecho que aceptó haber solicitado plazos para pagar y al reconocer el derecho del acreedor respondiendo afirmativamente a las preguntas formuladas y sobre las cuales operó la confesión presunta.”*

Precisó que no medió pronunciamiento de cara al posible vicio de nulidad por la indebida notificación en la que se hubiese incurrido de haberse publicado el edicto de fecha 01 de febrero de 2018.

En dicho escrito pidió unas pruebas.

4. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Por auto del 8 de abril de 2022 se admitió la alzada y, en su traslado para sustentar la parte activa solicitó unas pruebas y, a la par, sustentó el recurso reiterando los argumentos expuestos al momento de interponer su medio de impugnación.

Mediante proveído del 6 de mayo de 2022 se negaron las pruebas pedidas, decisión frente a la cual, la parte activa interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el que fuera resuelto a través de providencia del 26 de julio del presente año, manteniendo la decisión cuestionada y, negando la concesión de la alzada.

Dado que se dan los presupuestos procesales y no existiendo motivo que tienda a invalidar lo actuado, se procede a emitir sentencia

5. CONSIDERACIONES

En el caso que concita la atención del despacho, en aras de resolver los reparos contra la sentencia de primer grado que declaró la prescripción extintiva de la acción, se entrará a analizar, lo concerniente a esta figura, si operó su interrupción civil o renuncia, para lo cual, se analizará si ello se demostró con la confesión ficta que alude el deponente, o, si dicho término, pese a estar expirado, no debe atribuírsele a la parte activa en virtud a la mora judicial que señaló el recurrente.

Comoquiera que en el caso de marra se persigue la satisfacción de un derecho consagrado en un título valor, es claro que la acción a la que se acude es la cambiaria directa -num. 2º, artículo 780 y 781 del C. de Co.-.

De acuerdo al artículo 789 *“La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.”*.

En lo que atañe a su interrupción, el artículo 2539 determina que *“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.”*

De lo anterior se advierte que la ley sustancial ha conferido un plazo para la satisfacción de derechos a través del ejercicio de acciones que, en tratándose de la ordinaria¹, es de 10 años desde la ocurrencia del hecho, el cual puede interrumpirse de forma civil y natural, conforme se decantó, luego del cual el término principiará nuevamente, la acción ejecutiva en 5 años, pero, el estatuto mercantil regula una especial de cara a los títulos valores que, como se analizó es de 3 años luego del vencimiento.

Siguiendo ese hilo conductor, la Alta Corporación ordinaria dejó ver la necesidad de pronunciarse respecto a la prescripción que extingue las acciones, para lo cual precisó:

“Así las cosas, la prescripción que extingue las acciones requiere cierto lapso de tiempo, cuando se trate de acciones ordinarias - son todas aquellas que no tienen señalado un plazo corto- que es de diez (10) años, el cual se computa desde que la obligación se

¹ Entiéndase esta la declarativa incluyendo todos los asuntos que no este sometido al trámite especial.

ha hecho exigible, mientras que las acciones ejecutivas se extinguirán por prescripción en cinco (5) años.”²

En este punto, se hace pertinente precisar lo relacionado a la suspensión e interrupción de términos de la prescripción extintiva, para lo cual, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil dijo:

“4.2.1. La suspensión emerge por imperativo legal, en favor de ciertas personas que se hayan en circunstancias que no les permiten afrontar cabalmente la defensa de sus bienes, como «los incapaces y, en general quienes se encuentran bajo tutela o curaduría» (Art. 2530, Código Civil), operando de pleno derecho y trae aparejada una parálisis temporal del término extintivo, que se reanudará una vez se supere la causa de la misma, de manera que el lapso de tiempo que hubiere corrido previamente se sumará al posterior para así totalizar el termino extintivo.

4.2.2. La interrupción parte del supuesto de la ocurrencia de hechos a los que el legislador le reconoce eficacia jurídica para impedir que se consolide el fenómeno extintivo, como son el ejercicio del derecho por parte de aquel contra quien corre la prescripción, ora del reconocimiento del derecho ajeno por el prescribiente, que tiene como efecto que el periodo que hubiera transcurrido hasta ese momento ya no se cuenta para el término extintivo, de manera que comienza uno nuevo, cuya naturaleza y duración será la misma de aquella a que sucede; y se da, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2539 del C.C., natural o civilmente, lo primero por «el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente» y lo segundo «por la demanda judicial»...³

² Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia sentencia SC5515-2019, rad. 11001-31-03-018-2013-00104-01.

³ Sentencia SC5515-2019 del 18 de diciembre de 2019. MP Margarita Cabello Blanco

Ahora bien, en materia procesal y, específicamente en lo que refiere a la interrupción civil, el CGP, no solo basta con la presentación de la demanda, sino que se impone una carga adicional para que opere desde ese instante, además de la presentación de la demanda, trajo otra forma para reiniciar ese plazo, como lo es el requerimiento privado que hace directamente el acreedor a su deudor, por una sola vez

es así como el inciso 1° del artículo 94 del CGP determina que *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado...”*.

Lo que pone de relieve como condición que la presentación de la demanda interrumpa la prescripción desde ese instante, es que la admisión de la demanda se notifique dentro del año siguiente en que dicha providencia sea enterada al demandante.

De superarse ese lapso, los efectos de la presentación de la demanda para la interrupción de la prescripción, solo se surtirán desde el momento en que se notifique la demanda.

En otras palabras, más allá de presentarse la acción, la interrupción solo operará cuando se notifique al demandado, en esta última hipótesis.

Ahora, respecto a este tópico el canon en mención también trajo como novedad, otra forma de interrumpir civilmente la prescripción, como lo es con el requerimiento directo que hace el acreedor a su deudor, por una sola vez, lo cual se consagra en el último inciso del referido artículo que dispone *“El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.”*

Frente a tal aspecto, en reciente sentencia SC712-2022 del 25 de mayo de 2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado Luis Alonso Rico Puerta expresó que:

Así las cosas, la prescripción solo se interrumpe civilmente con la presentación oportuna de la demanda, pero a condición de que esta sea admitida a trámite, y el auto admisorio o el mandamiento de pago correspondiente se notifique apropiadamente y dentro del plazo legal al convocado. Si ese enteramiento se produce dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de notificación de dicha providencia a la parte actora, la interrupción tendrá efectos retroactivos, es decir, operará desde la radicación de la demanda. En caso contrario, esos efectos solo se producirán «con la notificación al demandado».

En cualquiera de esos supuestos, la interrupción civil podrá ser eficaz, siempre que la presentación de la demanda o la notificación del auto admisorio o el mandamiento de pago al demandado, según sea el caso, se produzca antes del fenecimiento del término de prescripción previsto en las normas sustanciales. Similarmente, si la demanda se radica con posterioridad al vencimiento de ese término, la prescripción se consumará, con independencia de que la notificación de la providencia de apertura del proceso al convocado se realice con presteza.

En esa línea será ineficaz para el anunciado propósito la demanda presentada, siempre que la intimación del demandado acaezca (i) por fuera de la anualidad que contemplan los artículos 90 del Código de Procedimiento Civil y 94 del Código General del Proceso; y (ii) el término de prescripción previsto en las leyes sustanciales haya transcurrido completamente.

Y, particularmente, en cuanto al requerimiento privado se expusieron algunos rasgos a saber:

(i) *El requerimiento extrajudicial debe involucrar un derecho autoatribuido, es decir, una expresión de voluntad de quien se asume como titular de un derecho sustancial, orientada directa y reflexivamente a que otra persona se comporte de manera consistente con ese derecho. Así, por ejemplo, el acreedor cambiario puede dirigir un escrito a su deudor, instándolo a que sufrague el crédito incorporado en un cartular; o la víctima de un accidente de tránsito al agente dañador, reclamándole la indemnización de los daños atribuibles a su conducta lesiva.*

(...)

(ii) *Esta clase de interrupción civil opera en el momento en el que el deudor conoció, o razonablemente debió conocer, del requerimiento efectuado por su acreedor*

(...)

(iii) *Es indudable que el «requerimiento escrito» del que se viene hablando puede incorporarse en un mensaje de datos, y remitirse al destinatario a través de cualquier medio electrónico idóneo. Lo anterior en tanto que, a voces del artículo 6 de la Ley 527 de 1999, «cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta». En este escenario, igualmente deberá acreditarse que el destinatario conoció, o tuvo la posibilidad de conocer, el contenido del requerimiento privado remitido por medios electrónicos.*

(iv) Siguiendo las reglas generales, la comunicación del requerimiento privado al sujeto pasivo de la relación sustancial impondrá que el término de prescripción no consumado reinicie su cómputo, efecto interruptivo que solo puede verificarse «por una vez».

Por último, es dable precisar que, para que opere la interrupción por alguno de tales efectos, es necesario que ello acaezca ante de la consumación del tiempo prescriptivo, de lo contrario cualquiera de esa figura no tendría la virtualidad de reiniciarlo, salvo que se renuncie a ella en los términos del artículo 2515 del CC.

En el caso de marras se busca la satisfacción de una obligación contenida en un pagaré No. 0328-33003215 en el cual, el señor LEÓNIDAS MONTAGUT CÁCERES se obligó a pagar a la demandada la suma de \$ 85.7600.000.00 en 59 cuotas iguales de \$ 1.429.353.00, título signado el 6 de 2015.

En virtud de la autorización determinada en ese título, el 9 de junio de 2016 se declaró el vencimiento anticipado de la obligación a partir del 6 de diciembre de 2015 -fl. 6-, mediante certificación en la que se precisó *“COMULSEB, declara vencida en su totalidad la obligación contenida en el pagaré No. 0328-33003215 a cargo de LEONIDAS MONTAGUT CACERES, el día 6 de diciembre de 2015, con un saldo de capital por valor de \$ 79.161.851,00”*

De ahí, que, a la luz del artículo 789 del código de comercio, la prescripción de la acción cambiaria se estructuraría el 6 de diciembre de 2018, luego de los 3 años de su vencimiento.

Ahora bien, la demanda se presentó el 16 de diciembre de 2016 por lo que, para determinar si ese acto interrumpió el término prescriptivo, se analizará como primera medida si el mandamiento de pago fue notificado dentro del año siguiente en que enteró al demandante de aquel proveído.

Al hacer una mirada objetiva se advierte que el mandamiento de pago se notificó al demandante por estado 063 del 18 de mayo de 2017, mientras que, el enteramiento del sujeto pasivo solo se materializó el 24 de septiembre de 2021 cuando se le tuvo al demandado como tal por conducta concluyente y se reconoció personería a su apoderado, por lo que, en principio la presentación de la demanda no interrumpió la prescripción, sino que, por la falta de notificación dentro del año, el cómputo del término prosiguió y se consumó el 6 de diciembre de 2018.

Ahora bien, para tal fin se memora que, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencia T-005 de 2021 en la que dijo *“que en aquellos casos en los que la falta de notificación a la parte demandada se atribuye a la negligencia de la administración de justicia y no a la inactividad del demandante, el término permanece interrumpido y no se puede configurar la prescripción.”*.

Y es precisamente uno de los reparos que se le hace al fallo de primer grado, en los que reprocha la mora judicial por parte del juzgado para resolver las actuaciones a su cargo.

Por esa razón se entrará a determinar si, la tardanza en el enteramiento al demandado es atribuible al despacho judicial.

Como actuaciones relevantes, luego del mandamiento de pago, se tiene:

- 16 de diciembre de 2016, se radicó de la demanda.
- 19 de diciembre de 2016 fue presentada ante el Juzgado Noveno Civil Municipal, a quien le correspondió por reparto.
- 24 enero de 2017 se inadmitió
- 25 de enero de 2017 se subsanó.
- 10 de febrero de 2017 se rechazó por no aportarse certificado en el que constara la calidad de asociado.
- 17 de mayo de 2017 se libró mandamiento de pago.

- 31 de octubre de 2017 se allegó notificación fallida
- 8 de noviembre de 2017 se aporta renuncia poder apoderada de la parte activa con su respectiva aceptación del poderdante
- 12 de diciembre se aceptó la renuncia
- 24 de noviembre de 2017 se allegó nuevo poder
- El 18 de diciembre de 2017 se pidió el emplazamiento del demandado
- 1º de febrero de 2018 se ordena el emplazamiento
- 26 de febrero de 2018 se presentó reforma a la demanda, la que se negó el 26 de abril de ese año, determinación contra la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 30 siguiente.
- En cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-11093 la causa se remitió al Juzgado Quinto Civil Municipal quien avocó conocimiento el 10 de diciembre de 2018.
- El 23 de enero se dispuso su organización, día en que se requirió al despacho remitente informar si había dado trámite al recurso.
- El 30 de enero de 2019 se pidió un impulso al proceso y el 19 de febrero de ese año se aceptó la reforma a la demanda.
- El 3 de abril de 2019 se pidieron la corrección de los oficios que comunicaban las medidas cautelares y el 26 de ese mes y año se pidió el emplazamiento.
- El 22 de mayo de 2019 se pidió impulso para la expedición de oficios de embargo, lo que se reiteró el 21 de junio siguiente, lo cual se ordenó el 25 del prementado mes.
- El 23 de octubre de 2019 se pidió el emplazamiento en virtud a que se había enviado el citatorio a otra dirección sin obtener respuesta favorable.
- Por auto del 6 de noviembre de 2019 se ordenó el emplazamiento del demandado, mientras que el 10 de febrero de 2020 se aportó constancia de su publicación.
- El 30 de junio de 2020 se pidió la inclusión del demandado en el registro de personas emplazadas, reiterado el 19 de enero de 2021, 21 de julio de 2021.

- El 13 de septiembre de 2021 se aportó poder allegado por el demandado, a quien el 24 siguiente se le reconoció personería jurídica y se entendió notificado por conducta concluyente.

Así las cosas, no se detecta una palpable mora judicial, en lo que atañe a sus actuaciones y que ella haya impedido o incidido en la debida diligencia de la parte o su apoderado para el cumplimiento de sus cargas.

Nótese que, de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 78 del CGP es deber de las partes y sus apoderados *“Realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio.”*

Es así como después de librarse orden de pago el 17 de mayo de 2017 solo hasta el 31 de octubre de ese año se allegó constancia de haberse intentado el enteramiento del sujeto pasivo mientras que el 18 de diciembre siguiente se pidió el emplazamiento, esto es, 7 meses luego de proferido aquel proveído.

Dicho emplazamiento se decretó el 1º de febrero de 2018, sin que la parte activa procediera a cumplir la carga inherente a la materialización de esta forma de notificación.

Es así como el artículo 108 del CGP determina:

“Cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procederá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, para lo cual indicará al menos dos (2) medios de comunicación.”

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito esta se hará el domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis (6) de la mañana y las once (11) de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario.

Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, la parte interesada remitirá una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas incluyendo el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere.

El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida y el emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro.

Surtido el emplazamiento se procederá a la designación de curador ad litem, si a ello hubiere lugar.”

Disposición que consagra cargas tanto para la parte interesada como para el respectivo despacho, a saber; le corresponde al juzgado decretarlo, luego del cual, el sujeto procesal debe proceder a su publicación en los medios señalados por el juez y allegar las respectivas pruebas para que se siga con su inclusión en el registro de personas emplazadas y luego de ello, se designe curador ad litem.

Es de aclarar que, para aquel en momento no se había expedido en decreto 806 de 2020, por lo que, a la luz del artículo 40 de la ley 153 de 1887, la diligencia de notificación de esa forma, debía evacuarse por los ritos de la norma vigente al momento en que se principió.

De ahí que, se repite, no se advierte una mora injustificada en el juzgado de primer grado para atender los requerimientos inherentes a materializar la notificación del demandado, pues, si se cuenta el término desde que se radicó la solicitud de emplazamiento -18 de diciembre de 2017- hasta que el juzgado se pronunció al respecto -1º de febrero de 2018-, solo transcurrieron 17 días, esto sin tener en cuenta la vacancia judicial -20 de diciembre a 10 de enero-, ni aquellos en los que por cualquier circunstancia se encontraba la sede cerrada tal como lo dispone el inciso final del artículo 118 CGP, mientras que el lapso para proferir los autos lo es de 10 días art. 120.

Ahora bien, es claro que la parte activa, el 26 de febrero de 2018 presentó reforma a la demanda y solo hasta el 20 de febrero de 2020 se libró orden de pago, sin embargo, dicha situación no impedía, obstaculizaba o interrumpía el acto de notificación de la primera decisión adoptada ya que ese acto formal debe llevarse a cabo con independencia de que exista un pronunciamiento respecto a la modificación pedida por tratarse de actuaciones disímiles y autónomas.

Es así como el artículo 93 posibilita la corrección, aclaración o reforma de la demanda hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial, la que se puede realizar estando o no el demandado notificado de la orden de pago, sin que ello, ocasione una violación al debido proceso del demandado.

Asimismo, como el numeral 4 del citado canon precisa el proceder para cuando tal situación ocurra con posterioridad a la notificación, caso en el cual *“el auto que la admita se notificará por estado y en él se ordenará correr traslado al demandado o su apoderado por la mitad del término inicial, que*

correrá pasados tres (3) días desde la notificación. Si se incluyen nuevos demandados, a estos se les notificará personalmente y se les correrá traslado en la forma y por el término señalados para la demanda inicial.”

De tal suerte que, la supuesta tardanza endilgada para el pronunciamiento de la reforma a la demandada pedida y su correlativo emplazamiento, en nada incidía para que la parte activa llevara a cabo las diligencias necesarias para lograr la notificación del demandado con base en el mandamiento de pago librado y el emplazamiento que ya se encontraba ordenado.

Esa situación tampoco se veía afectada con el advenimiento del Acuerdo PCSJA18-11093 del 19 de septiembre de 2018 por medio del cual transformó transitoriamente el despacho que inicialmente conoció la causa, en Juzgado de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples en cuyo artículo 3° ordenó la remisión de los proceso de menor cuantía la Juzgado 5° Civil Municipal con excepción de los admitidos en vigencia del CPC y los que se encontraran notificados, pues las órdenes dada por el despacho cognoscente guardaban total vigencia y validez, y, si consideró que ello pudo incidir en la debida notificación, tuvo la posibilidad de pedir que, cuando se elaborara el aviso, se realizaran las precisiones respectivas situación de la que no hubo constancia de ese proceder.

Por ende, no se estructuraba algún vicio el hecho que el emplazamiento hubiese sido ordenado por el juzgado anterior, ya que, a quien se le remitió no le era dable entrar a proferir uno nuevo por cuanto, como se dijo, las decisiones que ya estaban emitidas conservaban plena validez.

Así las cosas, sí se evidencia una pasividad en el demandante tendiente a lograr oportunamente la integración del contradictorio que, a la postre, tuvo una incidencia directa para que se materializara el término prescriptivo y, el hecho que haya optado por no publicar el aviso ordenado por auto del 1° de febrero de 2018, por economía procesal, para evitar gastos adicionales y notificar ambas providencias, ello se trató de una

estrategia propia del ejercicio de defensa del togado, más no de un imperativo legal necesario y cuya inobservancia acarrearía un vicio que afectara la continuidad del proceso, atendiendo que, se itera, la reforma a la demanda no impide la notificación de aquella aceptada inicialmente, incluso, de haberse efectuado, no se vería afectada la economía procesal toda vez que, el enteramiento de la segunda providencia que aceptara la reforma, solo se notificaría por estado, siendo más célere el desarrollo procesal subsiguiente.

Por esa razón, los reparos inherentes a la mora judicial o posible vicio de nulidad no están llamados a prosperar.

En lo atinente a la posible indebida aplicación y valoración de la confesión ficta de cara al interrogatorio formulado por el apoderado de la parte activa y con ello la renuncia tácita, se tiene lo siguiente.

En inciso 1º del numeral 4 prevé como consecuencia de la inasistencia injustificada del demandado a la audiencia inicial la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.

Es cierto que el actor al momento de descorrer las excepciones formuladas por el demandado pidió como prueba interrogatorio del demandado para demostrar los hechos que dieron origen al proceso y su contestación y que, previo a la audiencia, aportó cuestionario sin que el sujeto pasivo concurriera al tal diligencia.

Empero, la consecuencia a la que se hizo alusión no opera de forma automática toda vez que ello se estructura cuando no se justifique la inasistencia dentro de los 3 días siguientes, admitiéndose, para este evento, las que se estructuren en fuerza mayor o caso fortuito, teniendo *“el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.”*

Es así como, pese a la inasistencia del demandado a la audiencia celebrada el 15 de febrero de 2022, en el dossier reposa misiva del 18 siguiente por el cual ese sujeto procesal presenta excusa por su inasistencia.

En ella precisa ser *“un paciente oncológico con cáncer metastásico en la próstata óseo con medicación de morfina permanente la cual es una medicina me deben suministrar cada 8 horas dejándome en estado de sedación y para el día de la audiencia me encontraba bajo los efectos de la misma droga pues me habían realizado una sesión quimioterapia por lo tanto fue imposible conectarme a la diligencia por el estado en el que me encontraba.”*.

Para ello, aporta historia de la UT Unidad Oncológica y de Radioterapia en donde se refiere diagnóstico de tumor maligno de próstata y tumor maligno secundario de los huesos y de la médula ósea, dentro del cual, para su manejo se le prescribió, entre otros, morfina 30mg/ml (3%), con fecha del próximo ciclo el 28 de febrero de 2022.

Es así, como de la formulación del 31 de enero de 2022 se le ordenó tomar esa droga -morfina-, en cantidad de 5 gotas cada 4 horas.

Adicional, se desprende de las citadas piezas que se encuentra en cuidado paliativo.

Esta situación, al margen que pueda considerarse o no imprevisible o irresistible sí es especialísima por la condición de la salud de la parte, su enfermedad catastrófica y los medicamentos para cuyo tratamiento debe ingerir la morfina cada 4 horas diarias, de manera que, los efectos secundarios que esa medicina pueda generar a los pacientes, si bien son conocidos por los profesionales de salud, no puede colegirse cómo será la reacción en cada persona en particular.

Y es que, de acuerdo a la publicación efectuada por el Ministerio de salud⁴ en donde hace alusión a los 10 temas claves sobre la morfina, se desprende que ese medicamento puede llegar a que el paciente presente somnolencia extrema -punto 5- y somnolencia -punto 6-.

Es claro que, como se desprende de la excusa, el ejecutado conocía las afectaciones secundarias que en su cuerpo producía ese medicamento, pero, también lo es el corto lapso en que la debe ser ingerido -cada 4 horas-, por ende, no podía exigírsele que concurriera en este estado al carecer de aptitud física y mental, como tampoco asumirse que podía optar por la interrupción momentánea del tratamiento, por tratarse de enfermedades catastróficas, máxime si se trata de un adulto mayor que, de acuerdo a la historia clínica cuenta con 75 años.

A juicio de esta judicatura, se trata de un evento especial que no puede ser soslayado por la judicatura al devenir de situaciones que tienen incidencia en la salud y vida del paciente, el tipo de padecimiento, la condición de salud y la especialidad del sujeto por su avanzada edad, por ende, la valoración de la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito amerita, por las condiciones particulares del caso, un análisis más flexible que conlleve a que tal inasistencia se endienta justificada por lo que, como lo dispone el artículo 372 ya citado, ese evento lo exime de las consecuencias probatorias y con ello no pueda aplicarse la presunción a la que hace alusión el recurrente.

Esa circunstancia, incluso, podría desencadenar a retrotraer la actuación para la realización de la diligencia al cercenársele el derecho al ejecutado de ser escuchado en su interrogatorio conforme lo decantó la corte Suprema de Justicia en sentencia STC18105-2017 del 2 de noviembre de 2017, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, sin embargo, más allá de ello, la decisión adoptada por el A Quo le fue favorable a sus intereses, no fue alegado con posteridad por ninguna de las partes,

⁴

<https://www.minsalud.gov.co/salud/MT/FNE/Medicamentos/infografia%20morfina%20pacientes%20vs3%2007feb19.pdf>

pese a que en esta oportunidad sí se cuestiona los efectos de la renuencia a su incomparecencia, por ende, al margen de la posible irregularidad, tal supuesto quedó saneado a la luz del artículo 136 de la norma procesal civil.

Pese a ello, al examinar la contestación de la demanda se avizora que solo hubo una proposición de excepción, más no un pronunciamiento expreso de cara a los hechos y pretensiones de la demanda, por lo que, allí, sí opera la presunción a la que alude el artículo 97 del CGP que determina *“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. (...)”*.

Huelga aclarar que, el análisis realizado solo lo fue con base en los reparos puntuales que presentó el recurrente al ser el límite de la competencia del superior como lo dictamina el artículo 328 del CGP, sin que hubiese aspectos a que necesariamente se debía pronunciar oficiosamente.

En suma, al haber operado la prescripción extintiva de la acción cambiaria sin que ella se hubiese interrumpido, suspendido o renunciado, el despacho confirmará la decisión apelada, condenándose en costas al recurrente en los términos del ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016 en cuantía equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, sin emitir pronunciamiento de cara a condena en perjuicios como lo previsto en el numeral 3 del artículo 443 del CGP, al no ser objeto de cuestionamiento, además que, tal supuesto agravaría la condición del único apelante

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia fechada 1 de marzo de 2022 emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad dentro del proceso ejecutivo promovido por COOPERATIVA MULTISERVICIOS BARICHARA LTDA – COMULSEB contra LEÓNIDAS MONTAGUT CÁCERES, con lo sentado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Condena en costas en esta instancia al recurrente. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000.00, lo cual debe agregársele al momento de liquidar las costas referidas.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, retórnese la actuación al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Argemiro Valle Padilla
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
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: **6b8021de4044b479a97d455e60ab2c773f8a37dd92a19c1934eaf2a72108f1d8**

Documento generado en 29/08/2022 05:27:59 PM

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