

Medellín, siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	EJECUTIVO SINGULAR
Radicado	05266 31 03 003 2017 00200 01
Demandante	CARLOS ALBERTO OTÁLVARO LÓPEZ
Demandados	GUSTAVO ADOLFO MEJÍA MEJÍA JACQUELINE ROYO GALEANO
Juzgado Origen	TERCERO CIVIL CIRCUITO ENVIGADO

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende el demandante la ejecución contra los demandados por el pago de la suma de \$120'000.000 por concepto de capital, más los intereses moratorios desde el 30 de abril de 2016 hasta el pago total de la obligación.

Expuso que mediante los pagarés 001, 002 y 003 de 2014, los demandados prometieron pagar a la demandante las sumas de \$50'000.000, \$10'000.000 y \$60'000.000, no obstante, a la fecha de presentación de la demanda no habían realizado abono alguno a la obligación, pese a los requerimientos para el pago.

1.2 CONTESTACIÓN².

El curador *ad litem* que actuó en representación de los demandados contestó la demanda oportunamente.

Formuló como excepciones las que denominó:

- *“Inexistencia del título ejecutivo por incumplimiento de los requisitos formales y sustanciales”, “excepciones contempladas en el artículo 784 del Código de Comercio” y “carencia de mérito ejecutivo”, las cuales fundó en la falta de claridad y expresividad de la obligación, pues de su redacción no se determina si corresponde a un pago único o si se difiere en cuotas, ni cual sería el valor de las mismas y el mes a partir del cual comenzaría su pago, tampoco se especifica la ciudad dónde se debe cumplir la obligación y, por tanto, no se encuentran acordes a lo establecido en los artículos 621, 671 y 709 del Código de Comercio.*

¹ Ver carpeta 01PrimeralInstancia / archivo 00CuadernPrincipalFisico201700200 páginas 3 a 5

² Ibid. páginas 87 - 95

- *"Falta de validez del título pagarés 001-2014, 002-2014 y 003-2014 por carencia de la carta de instrucciones".*
- *"Inexistencia de la obligación y pago de lo no debido".*
- *"Prescripción", argumentando que transcurrió el término de que trata el artículo 789 del Código de Comercio configurándose el fenómeno extintivo, sin que hubiese operado la interrupción del término con la presentación de la demanda. Agregó que el Juzgado se demoró un poco en autorizar la notificación a una dirección diferente, pero que debía considerarse la negligencia del demandante, pues una vez autorizado el emplazamiento demoró casi dos meses para realizarlo.*

1.3 PRIMERA INSTANCIA³.

Mediante sentencia anticipada del 17 de junio de 2021, el juzgado declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y cesó la ejecución.

Consideró el *a quo* que las obligaciones contenidas en los pagarés base de recaudo se hicieron exigibles a partir del 1° de mayo de 2016, configurándose la prescripción el 1° de mayo de 2019, según el artículo 789 del Código de Comercio, pero que la notificación solo se consumó hasta el 6 de marzo de 2020, sin que la presentación de la demanda hubiese interrumpido los términos extintivos.

En ese punto, precisó que la demanda fue presentada el 18 de julio de 2017 y el mandamiento de pago fue notificado al demandante mediante estados del 27 de julio de 2017, por tanto, la parte actora tenía hasta el 27 de julio de 2018 para llevar a cabo la notificación a la parte demandada, sin que así ocurriera, razón por la cual, en aplicación del artículo 94 del CGP, la demanda no interrumpió los términos de prescripción.

Finalmente, sostuvo que las actuaciones a cargo del Juzgado fueron proferidas en tiempos razonables, siendo el tiempo transcurrido imputable a la inactividad de la parte demandante.

³ Ibíd. archivo 15SentenciaPrimeraInstancia201700200.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia fue proferida por escrito y notificada en estados. La parte demandante interpuso recurso de apelación dentro de los tres días siguientes a su notificación. La alzada fue admitida mediante auto del 15 de septiembre de 2021.

Considerando el estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020⁴, concediéndole a los apelantes la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio y, no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se continúe la ejecución, la actora formuló el siguiente motivo de inconformidad.

3.1 Ausencia de negligencia y retraso imputable al Juzgado.

Sostuvo que no existió negligencia de la parte demandante, puesto que realizó todas las acciones tendientes a la notificación personal de los demandados y radicó múltiples solicitudes relacionadas con ello, no obstante, el despacho omitió resolver dentro de un término razonable las múltiples solicitudes enviadas con la finalidad de notificar a los

⁴ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogieron como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. La ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

demandados, tardándose meses en resolverlas, lo que impidió el avance del proceso.

Añadió que de manera reiterada requirió a los deudores vía correo electrónico en el año 2020, que para tal momento la prescripción no había sido alegada, ni decretada y que, por tanto, dichas comunicaciones interrumpieron la prescripción.

➤ Réplica curadora.

Discrepó de los motivos de inconformidad de la parte actora, por cuanto omitió las demoras en que incurrió en atender las exigencias del juzgado, resaltando además que la notificación se realizó solo hasta el 6 de marzo de 2020, esto es, casi tres años posteriores a la notificación del mandamiento de pago, mostrando las actuaciones surtidas negligencia en la labor, pues informó datos errados para la notificación y demoró el cumplimiento de los requerimientos.

Agregó que el término no se interrumpió por el hecho de enviar correos electrónicos a los demandados, pues era necesario que fueran acompañados de la demanda, sus anexos y el mandamiento de pago, máxime cuando solo hasta el 2020 se autorizó la notificación por correo electrónico. Motivos por los cuales solicitó confirmar la sentencia de primer grado.

3.2 Problema Jurídico.

Correspondería a la Sala establecer si la sentencia proferida resultó acertada al declarar la prescripción extintiva de la acción cambiaria o si, en atención a los reparos expuestos, habría lugar a revocar tal decisión y disponer la continuidad de la ejecución.

No obstante, se advierte que en este caso se impone el reexamen de los documentos base de la ejecución, toda vez que la falta de confluencia de los requisitos formales del título valor degenera en la cesación del cobro, quedando sin causa el proceso, por sustracción de materia.

Vale indicar que es doctrina de la Sala de Casación Civil que el juez de segunda instancia no está limitado por el objeto de la alzada en las materias en que se impone su pronunciamiento, entre las cuales se contempla el reexamen del título⁵.

⁵ Sentencia SC3918-2021 del 8 de septiembre de 2021 "En este orden se tiene que, como regla de principio, la decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Requisitos del pagaré como título valor.

El artículo 422 del CGP dispone que *"pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él (...)".*

Conforme la disposición en cita, la viabilidad de la acción ejecutiva se edifica sobre un documento cualificado que cumple las condiciones de claridad, exigibilidad y expresividad y tiene la virtualidad de producir un grado de certeza tal que de su lectura se evidencie la confluencia de los requisitos legales mínimos para estimar la ejecución judicial de la obligación que se demanda.

Los títulos valores, entendidos como *"los documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora"* (Art. 619 C. de Comercio), no son ajenos a los requisitos impuestos por el artículo 422 del CGP y, de acuerdo con el artículo 620 del Estatuto Mercantil solo producen los efectos previstos en ellos cuando cumplan con las menciones y los requisitos establecidos en la Ley.

A modo general, los instrumentos cambiarios deben satisfacer los requisitos comunes consagrados en el artículo 621 del Estatuto Mercantil, en concreto, *"1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea"*.

Por su parte, el pagaré debe cumplir unas exigencias adicionales, según el artículo 709, a saber, *"1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento"*.

En suma, previo a librar mandamiento de pago, se impone para el funcionario judicial el deber de verificación de la existencia de un documento que satisfaga plenamente los presupuestos consagrados en el

motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, verbi gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades de decaimiento de un acuerdo de voluntades (CSJ SC 020 de 2003, rad. 6610; SC10097 de 2015, rad. 2009-00241); el deber de reexaminar en juicios coactivos el título ejecutivo aportado a efectos de determinar la cabal concurrencia de sus requisitos (CSJ STC15169 de 2019, rad. 2019-01721; CSJ STC13428 de 2019, rad. 2019-01460); entre otros eventos."

ordenamiento jurídico para considerar el mérito ejecutivo, pues solo así se viabiliza el camino para el inicio y la continuación del cobro coercitivo.

4.2 Deber de examen oficioso del documento base de la ejecución.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido el deber que le asiste al fallador de examinar oficiosamente en primera o segunda instancia, el documento base de la ejecución, aun cuando se haya librado orden de apremio, en aras de verificar el efectivo cumplimiento de los presupuestos legales del título ejecutivo que posibilite la continuación de la ejecución.

Ha sostenido la Corte:

"(...) De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)"

"En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)»⁶.

⁶ CSJ. STC4808 de de abril de 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00, reiterada en STC4053 de 22 de marzo de 2018, exp. 68001-22-13-000-2018-00044-01 y STC 3298 del 13 de marzo de 2019, exp. 25000-22-13-000-2019-00018-01.

Así entonces, el fallador se encuentra habilitado y es su deber volver al examen de las condiciones de claridad, exigibilidad y expresividad exigidas por el legislador para corroborar la idoneidad del documento que sirve de soporte a la ejecución.

5. CASO CONCRETO.

Corresponde de manera primigenia abordar la verificación de los requisitos establecidos en el artículo 422 del CGP, así como los consagrados en los artículos 621 y 709 del C. de Comercio, a fin de establecer si la obligación que se ejecuta resulta ser clara, expresa y exigible y atiende los parámetros establecidos en la ley mercantil respecto del pagaré como título valor.

Tal examen resulta indispensable para el fallador de primer o segundo grado, aun de manera oficiosa, pues el mandamiento de pago no constituye un obstáculo para dilucidar el acatamiento de los requisitos legales del instrumento que respalda la ejecución, según ha sostenido reiterativamente la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, la jurisprudencia ha sido enfática en sostener que debe ejercerse una revisión oficiosa del título, no solo como facultad, sino como deber al momento de dictar sentencia, inclusive en segunda instancia, puesto que, el artículo 430 del CGP *"debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem"*, mirada que se soporta en los artículos 228 de la Constitución Política y 11 del CGP⁷.

El funcionario jurisdiccional no es un convidado de piedra en el litigio, sino un verdadero director del proceso que debe velar por el cumplimiento de principios superiores y el control de legalidad del título que le asiste se establece como una garantía a la efectividad de los derechos consagrados en la normatividad sustancial y propugna por la igualdad real de las partes.

La decisión que reexamine oficiosamente los requisitos del título ejecutivo no desborda los contornos decisorios del juez de segundo grado ni transgrede el debido proceso de las partes cuando se emite con ocasión de una sentencia anticipada en al que se ha proveído de fondo, con garantía del derecho de defensa y contradicción, incluso pese a que tal asunto no se hubiere cuestionado por vía de apelación, pues el examen oficioso se

⁷ Ver sentencias CSJ STC18432-2016 y 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, reiterada en STC3298-2019.

cimiento en el principio superior que dispone que en las decisiones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial.

En efecto, deben distinguirse las cargas procesales entre el promotor de la acción y su resistente, especialmente, en materia coactiva. Le corresponde a la parte aportar un documento que reúna las características legalmente previstas para emitir un mandamiento de pago pues, en ausencia del mismo la ejecución carece de fundamento. Así lo prevé el artículo 422, en concordancia con el 430 del CGP, al disponer que corresponde al actor suministrar el documento que presta mérito ejecutivo y al juez librar el mandamiento consecuencial conforme a la ley.

Pues bien, ante la omisión de dicha carga, destaca la primacía del derecho sustancial sobre las formas, fundamento del control oficioso de legalidad en la materia, conforme al cual el juez debe examinar desde los albores del proceso e incluso hasta el momento en que se profiere decisión de primera o de segunda instancia, si esa carga se cumplió. En este caso se pudo constatar que el demandante no atendió el deber que le correspondía porque los documentos en los que fundó su demanda carecen de la claridad y exigibilidad propias de un título ejecutivo y especialmente de los que la normatividad comercial consagra para el pagaré, por lo que se impone cesar la ejecución, sin entrar a analizar la prescripción como medio de defensa para enervar la acción, pues ella misma carece del sustrato que la justifique.

Ahora bien, por disposición del artículo 278 del CGP, son múltiples y diversas las hipótesis para emitir un fallo anticipado, algunas de ellas, como las contempladas en los numerales 1 y 2 de la norma, suponen una decisión de mérito que en honor a la economía procesal y por voluntad de las partes o ausencia de necesidad de pruebas por practicar, le permiten al fallador, habilitan al juzgador a proveer de fondo sin agotar etapas de instrucción innecesarias. No sucede lo mismo con otras eventualidades como las que consagra el numeral 3 del precepto en caso de verificar la cosa juzgada, la transacción o la caducidad pues, por su naturaleza, impiden al juez adoptar una decisión de fondo.

Caso particular es el de la prescripción extintiva que, pese a estar contemplado en el mismo numeral 3, es por esencia un medio de defensa tendiente a derruir o enervar la acción, es decir, su naturaleza es la de una excepción propia, pues debe ser alegada expresamente por la parte y tiene por efecto destruir o impedir la prosperidad de la acción. Pues bien, esa naturaleza es la que permite afirmar que cuando la sentencia anticipada se profiere con fundamento en la configuración de este medio exceptivo, también se provee de fondo y es por ello que el control de legalidad

oficioso sobre el título está justificado, pues las partes contaron con la oportunidad de intervenir, alegar y probar frente a la obligación objeto del proceso, no les resulta sorpresivo que el juez examine o reexamine el documento que la sustenta, en fin, si se garantizó a las partes el escenario procesal para debatir la obligación objeto de cobro y así lo hicieron como se verificó en este caso, está contemplada válidamente la revisión del documento que la sustenta para establecer si ostenta mérito ejecutivo.

Así, dentro de las causales contenidas en el artículo 278 del CGP, algunas habilitan a proferir sentencia de fondo y por tanto justifican el control de legalidad oficioso en segunda instancia, pues mal se haría en permitir la continuidad de la ejecución con base en un título que no abastece los parámetros de ley para exigir forzosamente el cumplimiento de la obligación.

Agréguese que el artículo 328 del CGP delimita el campo de acción del *ad quem* a los motivos de inconformidad del apelante, ello, ***"sin perjuicio de las decisiones que deban adoptar de oficio"***, como las que corresponden al juicio de legalidad del título que, inclusive, debió efectuarse desde la etapa de admisibilidad.

En suma, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar el examen de legalidad del título ejecutivo, como un **deber** del fallador de segundo grado, aún cuando no haya sido discutido en la alzada⁸, lo cual, descansa en principios superiores como la efectividad de los derechos consagrados en la normatividad sustancial y la igualdad real de las partes, examen que atiende al orden lógico de resolución, pues la legalidad del título es el insumo para analizar otros asuntos, como corresponde a la configuración de la prescripción.

Conforme las anteriores consideraciones, se impone revisar preliminarmente los requisitos formales de ley del título valor, previo al análisis de la prescripción declarada en primera instancia.

⁸ En punto a ello, la Corte Suprema de Justicia ha indicado: *"Todo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlos tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañedor con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...)"*. STC3298/2019

En el caso particular, se encuentra probado que Gustavo Adolfo Mejía Mejía y Jacqueline Royo Galeano prometieron pagar unas sumas de dinero contenidas en los pagarés 001, 002 y 003 de 2014, a favor de Carlos Alberto Otálvaro López, Erika María Rojas Cardona y Fosió Dario Zuleta Cardona, respectivamente, advirtiéndose que, los dos últimos endosaron en propiedad los instrumentos cambiarios en favor del primero⁹.

Las sumas de dinero prometidas en los pagarés 001, 002 y 003 de 2014 correspondieron a \$50'000.000, \$10'000.000 y \$60'000.000, en su orden, *"más intereses del 2,5 puntos mensual moneda legal colombiana"*, según se lee de la cláusula primera.

La forma de pago y vencimiento de la obligación, se estableció seguidamente bajo el siguiente tenor:

Pagaré No. 001-2014.

SEGUNDO: Que el pago total de la mencionada obligación se efectuará en Pagos mensuales los días 2 y 8 a la cuenta corriente de Bancolombia número 600-735090-31 a nombre del acreedor Carlos Alberto Otálvaro López.

Pagaré No. 002-2014.

SEGUNDO: Que el pago total de la mencionada obligación se efectuará en Pagos mensuales los días 15 a la cuenta ahorros de Bancolombia número 1033-2518383 a nombre del acreedor Erika Maria Rojas Cardona.

Pagaré No. 003-2014.

SEGUNDO: Que el pago total de la mencionada obligación se efectuará en Pagos mensuales los días 5 en efectivo.

Adicionalmente, en forma uniforme, se determinó en la cláusula sexta de los citados instrumentos que la fecha de vencimiento sería el 30 de abril de 2016.

Las menciones en comento revelan cómo los instrumentos cambiarios adolecen de claridad y exigibilidad, basta advertir la indeterminación de la redacción de la cláusula segunda para arribar a tal conclusión.

En efecto, nótese que en dicha cláusula se estipula que el pago de la obligación referida, entendiéndose por tal las sumas de dinero señaladas en la cláusula inmediatamente anterior (capital e intereses), sería asumida

⁹ Ver archivo 00CuadernPrincipalFisico201700200 páginas 6 a 11

a través de pagos mensuales en ciertos días del mes, sin que se especifique el valor de cada instalamento, la fecha en que debía solucionarse la primera, tampoco puede determinarse si serían uniformes o variables durante el plazo que tampoco fue precisado.

Sumado a ello, se mencionó que la fecha de vencimiento en cada uno de los pagarés correspondería al 30 de abril de 2016, estipulación que genera aún mayor confusión, pues no logra develarse si la obligación sería asumida en una fecha cierta o a través vencimientos ciertos y sucesivos.

Cabe resaltar que, el simple hecho de haber estipulado como fecha de vencimiento el 30 de abril de 2016, no genera la certeza suficiente de que dicha fecha correspondió, en efecto, a la forma de vencimiento de la obligación, pues la literalidad de la cláusula segunda derruye tal hipótesis.

Al respecto, rememórese que tratándose de títulos valores está vedado adentrarse en el campo de las suposiciones y vacilaciones, precisamente por la rigurosidad de sus requisitos que adquieren trascendencia al sujetar la ejecución forzosa de una obligación que no requiere declaración judicial previa. De tal forma, el instrumento cartular debe dar cuenta de una obligación clara, expresa y exigible en contra del deudor para habilitar la correspondiente orden de apremio.

La exigibilidad implica conocer, sin duda alguna, el momento a partir del cual, el acreedor puede cobrar la prestación que se debe, si no se desprende claramente de la literalidad del documento que soporta ejecutivamente la acción, no constituye plena prueba en contra de quien es demandado como obligado a satisfacer la pretensión ejecutiva. Por su parte, una obligación es clara cuando no se deriva confusión respecto de los elementos constitutivos de la obligación.

En el caso concreto, los títulos valores se encuentran desprovistos totalmente de claridad y exigibilidad respecto de la determinación de la forma y el momento a partir del cual correspondía a los deudores asumir el pago de la prestación debida, derivándose la ausencia de los requisitos establecidos en el artículo 422 del CGP, así como el contenido en el núm. 4 del artículo 709 del C. de Comercio, motivos por los cuales el cumplimiento forzado por la vía del proceso ejecutivo es inviable.

De tal manera, en cumplimiento del deber de control de legalidad del mandamiento ejecutivo que le asiste al *ad quem*, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto a la cesación de la ejecución, pero por las razones aquí expuestas y se revocará la declaratoria de prescripción, pues el análisis de tal fenómeno es intrascendente al verificar la ausencia de

requisitos formales del título, así como el análisis de los motivos de reproche expuestos por la recurrente.

6. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

Los pagarés adosados para el cobro no gozan de claridad y exigibilidad por la indeterminación en la forma y momento para el cumplimiento de la obligación demandada, lo cual inviabiliza la continuidad de la ejecución.

En consecuencia, en cumplimiento del deber oficioso que le asiste al fallador de segunda instancia para examinar la legalidad del título, aun cuando no haya sido cuestionada en la apelación, se confirmará la cesación de la ejecución decretada en la sentencia cuestionada, pero por las razones aquí expuestas y se revocará la declaratoria de prescripción, sin necesidad de analizar los motivos de apelación por irrelevantes ante la ausencia de requisitos formales del título. Adicionalmente, se condenará en costas en esta instancia al recurrente por la resolución desfavorable de la alzada (Art. 365 núm. 1 CGP).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

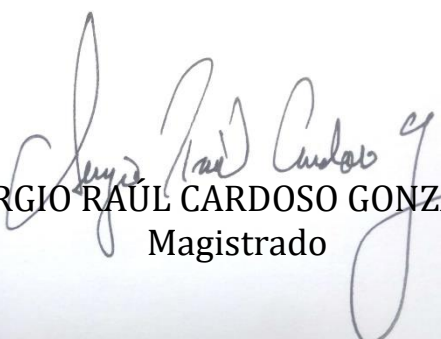
7. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia proferida el 17 de junio de 2021 y, en lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el 17 de junio de 2021, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

(*Con salvamento de voto*)
JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 05266 31 03 003 2017 00200 01

SALVAMENTO DEL VOTO

Así suene irónico, inicio este salvamento de voto diciendo que ciertamente la institución del “*control legalidad*” resulta inherente, no solo a los trámites de ejecución, sino, que permea al proceso en general. Será tan claro tal supuesto que en el ejecutivo, la orden de pago no necesariamente se profiere como hubiera sido solicitada por el demandante, sino, como el Juez “*considere legal*” (artículo 430 C. G. del P.).

Es decir, no discrepo del ejercicio del control de legalidad, y entre más temprano, mejor; sin perjuicio que pueda realizarse en cualquier momento del proceso.

No obstante, en el asunto puesto en consideración, se profirió sentencia anticipaba basándose exclusivamente en la prescripción. A ello se circunscribió la motivación de tal decisión en una clara aplicación del numeral 3º del artículo 278 procesal civil.

Sin embargo, ahora la posición mayoritaria bajo el siguiente argumento, revoca la decisión atacada:

“... En este caso se pudo constatar que el demandante no atendió el deber que le correspondía porque los documentos en los que fundó su demanda carecen de la claridad y exigibilidad propias de un título ejecutivo y especialmente de los que la normatividad comercial consagra para el pagaré, por lo que se impone cesar la ejecución, sin entrar a analizar la prescripción como medio de defensa para enervar la acción, pues ella misma carece del sustrato que la justifique...”. Subrayado fuera del texto.

Es decir, que por un punto del que nunca se le dio la oportunidad de cuestionar al actor, ahora se le desestiman sus pretensiones. O sea, en un ambiente anticipado, emerge un novísimo argumento para terminar el proceso, cuanto esa nueva tesis nunca pudo ser debatida. Si eso no es sorprender a una parte, francamente no alzando a entender el alcance de tal concepto.

Y es que como segundo revisor, ni siquiera me entro a pronunciar sobre los requisitos sustanciales de los instrumentos en cobro, pues ello no estuvo comprendido en la decisión de primera instancia, como tampoco en el debate surtido ante el Tribunal, pues se insiste, este estuvo circunscrito al fenómeno extintivo, que fue a lo que debimos referir.

Si la situación era así, y se revoca el numeral primero resolutivo de la sentencia atacada, es decir, la estimación de la prescripción, pues la consecuencia era que el asunto volviera a primera instancia y se prosiguiera con el debate, y no soslayar de facto los derechos a la doble instancia y con lo mismo el muy caro debido proceso.

También es motivo de discordia que se confirma una sentencia anticipada, pero por una razón que no es causal de sentencia anticipada, por lo que en el punto específico se rompió el marco de impugnación. Otra cosa es que la decisión atacada se hubiera basado en cualquiera de los numerales 1º y 2º del artículo 278 procesal civil, pero no en la causal específica de la que se dio la oportunidad de debatir.

Finalmente, ciertamente el inciso 1º del artículo 328 del C. G. del P., permite resolver “*sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*”, pero ello es cuando se ha resuelto lo principal, donde en este caso era el fenómeno extintivo; y de todos modos, tales decisiones oficiosas han de respetar los derechos de contradicción y defensa.

Con el mayor respeto, cordialmente:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado