



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

Medellín, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia N°:	031
Proceso:	Ejecutivo hipotecario
Origen:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán
Demandante:	Juan José Feijoo Agudelo y otro
Demandados:	Martín Nicolás Serna Martínez y otros
Radicado:	05-761-31-89-001-2015-00072-04
Radicado Interno:	2021-00335
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Temas:	De la acción cambiaria, su caducidad y prescripción – De la interrupción civil de que trata el artículo 94 CGP (antes 90 del CPC).

Discutido y aprobado por acta N° 236 de 2023

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por la apoderada judicial de los codemandados Martín Nicolás y María Helena de las Mercedes Serna Martínez frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, el 17 de septiembre de 2021, dentro del presente proceso Ejecutivo Hipotecario instaurado por los señores JUAN JOSÉ FEIJOO AGUDELO y JOHN BERNARDO ZULUAGA ARCILA en contra de los señores MARTIN NICOLÁS SERNA MARTÍNEZ, MARÍA HELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTÍNEZ y herederos determinados e indeterminados de la causante MERCEDES ROSA MARTÍNEZ, acotando que sus herederos determinados son los señores MARTÍN NICOLÁS, MARÍA HELENA DE LAS MERCEDES y ANA TERESA SERNA MARTÍNEZ.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 03 de febrero de 2015, los señores Juan José Feijoo Agudelo y John Bernardo Zuluaga Arcila, actuando a través de mandatario judicial, presentaron demanda ejecutiva en ejercicio de la acción hipotecaria, en contra de los señores Martín Nicolás Serna Martínez, Mercedes Rosa Martínez De Serna y María Helena de las Mercedes Serna Martínez; libelo que fue reformado (archivo 40, C-1) en el sentido de excluir del polo pasivo a la señora Mercedes Rosa Martínez De Serna, debido a su deceso, e incluir en su lugar, a los señores Martín Nicolás, María Helena de las Mercedes y Ana Teresa Serna Martínez en calidad de herederos determinados de la señora Mercedes Rosa

Martínez De Serna, y demás herederos indeterminados de ésta, a fin de que, se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERO: *Se sirva ordenar por sentencia la venta en pública subasta del inmueble descrito anteriormente para que con el producto de la venta, se pague a mis mandantes JUAN JOSE FEIJOO AGUDELO y JOHN BERNARDO ZULUAGA ARCILA, con la prelación respectiva la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) en calidad de capital, así: cien millones de pesos (\$100.000.000) al señor Juan Jose Feijoo Agudelo y cien millones de pesos (\$100.000.000) al señor John Bernardo Zuluaga Arcila y los intereses de plazo de este capital, a la tasa del dos por ciento (2,00%) mensual anticipado, así: veinte millones de pesos (\$20.000.000) al señor Juan Jose Feijoo Agudelo y veinte millones de pesos (\$20.000.000) al señor John Bernardo Zuluaga Arcila sobre los respectivos pagarés a favor de cada uno; y los demás intereses moratorios que se causen hasta el momento del pago completo de las obligaciones.*

"SEGUNDO: *Solicito desde ahora para mis poderdantes la adjudicación del bien hipotecado hasta concurrencia del capital, intereses remuneratorios y de mora, y gastos en el momento de quedar desiertas las primeras y segundas licitaciones y la citación de terceros acreedores. (...)"*

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

Mediante Escritura Pública N° 350 del 28 de febrero de 2014 otorgada ante la Notaría Veintinueve de Medellín, el señor Martín Nicolás Serna Martínez, actuando en nombre propio y en representación de la señora Mercedes Rosa Martínez De Serna, y la señora María Helena de las Mercedes Serna Martínez, constituyeron hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía, a favor de los señores Juan Jose Feijoo Agudelo y John Bernardo Zuluaga Arcila para avalar las sumas de dinero que los hipotecantes deban o llegaren a deber a los citados acreedores.

Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, además de su responsabilidad personal, los señores Martín Nicolás Serna Martínez, Mercedes Rosa Martínez De Serna y María Helena de las Mercedes Serna Martínez gravaron a favor de los demandantes el 75% de un inmueble ubicado en el Municipio de Sopetrán (Antioquia), Parcelación Bosques de Occidente, lote-parcela N° 16, destinado a finca de recreo, cuyos linderos fueron allí descritos y que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria N° 029-18056 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de esa localidad.

Con base en las cláusulas cuarta, quinta y sexta del mencionado instrumento escriturario, los deudores hipotecarios contrajeron dos (2) obligaciones soportadas en Pagarés a favor del señor Juan Jose Feijoo Agudelo, así:

Documento	Fecha de suscripción	Vencimiento de la obligación	Valor obligación	Tasa de interés mensual anticipado
Pagaré 1	28 de febrero de 2014	28 de agosto de 2014	\$50.000.000	2%
Pagaré 2	28 de febrero de 2014	28 de agosto de 2014	\$50.000.000	2%

Asimismo, con base en las cláusulas referidas, los deudores contrajeron dos cláusulas (2) obligaciones soportadas en Pagarés a favor del señor John Bernardo Zuluaga Arcila, del siguiente tenor:

Documento	Fecha de suscripción	Vencimiento de la obligación	Valor obligación	Tasa de interés mensual anticipado
Pagaré 1	28 de febrero de 2014	28 de agosto de 2014	\$50.000.000	2%
Pagaré 2	28 de febrero de 2014	28 de agosto de 2014	\$50.000.000	2%

Acorde con lo anterior, los deudores se obligaron a pagar el interés compensatorio de 2% mensual anticipado y los intereses por mora según el máximo legal vigente.

Los demandados incumplieron el pago de los intereses compensatorios, por cuando adeudaban a la fecha de presentación de la demanda la suma de \$40'000.000, a razón de \$20'000.000 a cada demandante, más el capital, equivalente a \$200'000.000, a razón de \$100'000.000 en favor de cada suplicante.

La obligación se hizo exigible desde el 28 de abril de 2014, fecha en que los deudores dejaron de pagar los intereses compensatorios. Por tal motivo, se hizo uso de la cláusula aceleratoria del vencimiento contenida en cada título valor y en el instrumento escriturario reseñado, a partir de esa calenda, por lo que se deduce la existencia de una obligación clara, expresa y exigible.

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

La demanda inicial fue admitida mediante auto del 16 de abril de 2015 (archivo 06), en el que se libró mandamiento de pago, por las siguientes sumas de dinero:

*"A) \$50.000.000,00 por concepto de capital contenido en el pagaré sin número obrante a folio 1, a favor de JUAN JOSE FEIJOO AGUDELO, más los intereses de mora a partir del **28 de abril de 2014** y hasta que se surta el pago, a la tasa del 2.00% pactado por las partes, sin que sobrepase la tasa máxima moratoria certificada por la Superintendencia Financiera para cada mes para los créditos ordinarios o de consumo.*

*B) \$50.000.000,00 por concepto de capital contenido en el pagaré sin número obrante a folio 2, a favor de JUAN JOSE FEIJOO AGUDELO, más los intereses de mora a partir del **28 de abril de 2014** y hasta que se surta el pago, a la tasa del 2.00% pactado por las partes, sin que sobrepase la tasa máxima moratoria certificada por la Superintendencia Financiera para cada mes para los créditos ordinarios o de consumo.*

*C) \$50.000.000,00 por concepto de capital contenido en el pagaré sin número obrante a folio 3, a favor de JOHN BERNARDO ZULUAGA ARCILA, más los intereses de mora a partir del **28 de abril de 2014** y hasta que se surta el pago, a la tasa del 2.00% pactado por las partes, sin que sobre pase la tasa máxima moratoria certificada por la Superintendencia Financiera para cada mes para los créditos ordinarios o de consumo.*

*D) \$50.000.000,00 por concepto de capital contenido en el pagaré sin número obrante a folio 4, a favor de JOHN BERNARDO ZULUAGA ARCILA, más los intereses de mora a partir del **28 de abril de 2014** y hasta que se surta el pago, a la tasa del 2.00% pactado por las partes, sin que sobrepase la tasa máxima moratoria certificada por la Superintendencia Financiera para cada mes para los créditos ordinarios o de consumo".*

Posteriormente, ante la noticia del fallecimiento de la codemandada Mercedes Rosa Martínez de Serna, mediante proveído del 16 de febrero de 2017, el *A Quo* dispuso el emplazamiento de sus herederos, compareciendo como herederos determinados los demandados MARTÍN NICOLAS y MARIA HELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTINEZ, quienes se notificaron personalmente

del auto que libró mandamiento de pago, en su orden, los días 18 y 20 de abril de 2017 (archivos 30 y 32, C-1). Asimismo, a los herederos indeterminados de la fallecida se les designó Curador Ad Litem, quien se notificó personalmente, el 15 de mayo de 2017 (archivo 04).

No obstante, a través de providencia del 16 de febrero de 2018, el juez declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso, a partir del auto que libró mandamiento de pago inclusive, tras considerar que para la fecha de presentación de la demanda, la señora Mercedes Rosa Martínez de Serna, ya había fallecido, hecho que aconteció el 14 de agosto de 2014, por lo que señaló que la demanda debió dirigirse desde un inicio frente a sus herederos y darse aplicación a lo dispuesto por el anteriormente vigente artículo 1434 del C.C. Además, dispuso inadmitir la demanda ejecutiva, ordenando a la parte actora dirigir la misma frente a "*personas ciertas y existentes, acreditando la calidad en que se citan...*".

Aunado a ello, consideró en tal auto, que la reforma a la demanda se había presentado de forma extemporánea.

Ahora bien, tal decisión fue objeto del recurso de alzada, el cual se resolvió por esta Corporación mediante providencia del 14 de enero de 2019, y en cuya parte resolutive se dispuso:

"CONFIRMAR PARCIALMENTE, REVOCAR PARCIALMENTE y ADICIONAR el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído para, en su lugar, disponer que:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE Y REVOCAR PARCIALMENTE la nulidad procesal declarada en el numeral primero de la parte resolutive de la providencia impugnada, así:

A) SE CONFIRMA tal nulidad procesal pero solamente para surtir sus efectos en relación con la señora ANA TERESA SERNA MARTÍNEZ, respecto de quien la parte ejecutante indicó ser heredera determinada de la difunta Mercedes Rosa Martínez de Serna, conforme a los considerandos.

En consecuencia, se ordena a la parte ejecutante adelantar las gestiones tendientes a notificarle a la precitada **ANA TERESA SERNA MARTÍNEZ** la existencia de los títulos ejecutivos cuyo recaudo se pretende y en donde la mencionada difunta funge como deudora acorde a los términos previstos en

los entonces vigentes artículos 320 o 318 del CPC, según fuere el caso. Y una vez notificada la señora **ANA TERESA SERNA MARTÍNEZ** de los títulos ejecutivos, habrá de notificársele el mandamiento ejecutivo, advirtiéndole que dispone de cinco días para pagar y de diez días para proponer excepciones.

B) Consecuencialmente a lo dispuesto en el precedente literal, Se **REVOCA** la nulidad declarada por el juez en la decisión impugnada frente a los codemandados **MARTÍN NICOLÁS SERNA MARTÍNEZ** y **MARÍA ELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTÍNEZ**, para disponer que frente a tales codemandados la nulidad procesal declarada no surte ningún efecto, en armonía con los considerandos.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión impugnada para, en su lugar, dejarlo sin efectos.

TERCERO.- ADICIONAR la decisión impugnada, a fin de señalar que aún es posible reformar la demanda, habida consideración que todavía pende por notificar del mandamiento de pago a la señora Ana Teresa Serna Martínez como heredera determinada de la causante Mercedes Rosa Martínez de Serna, acorde a lo analizado en los considerandos.

Consecuencialmente, se ordena al A quo retomar el estudio de admisibilidad del escrito de reforma de la demanda obrante a fls. 217 a 225 C-Ppal para pronunciarse nuevamente y de manera expresa frente al mismo, teniendo en cuenta que en razón de la nulidad procesal, aún está pendiente la notificación de la orden ejecutiva a la precitada señora Ana Teresa Serna Martínez, respecto de quien se indicó es heredera determinada de la causante Mercedes Rosa Martínez de Serna, conforme con la motivación”.

Devuelto el expediente al juzgado de conocimiento y en acatamiento a lo resuelto en segunda instancia, por auto proferido el 11 de junio de 2019 (archivo 55), la dependencia judicial mencionada ordenó admitir la reforma a la demanda, reconoció a la señora ANA TERESA SERNA como heredera determinada de la señora MERCEDES ROSA MARTÍNEZ DE SERNA y la tuvo notificada por conducta concluyente del auto que libró mandamiento de pago y de la existencia de los títulos ejecutivos a partir de la fecha de presentación del escrito visible a folio 274 del expediente (archivo 53) e igualmente en tal proveído del 11 de junio de 2029 otorgó el beneficio de amparo de pobreza a la codemandada María Helena de las Mercedes Serna Martínez.

Ulteriormente, mediante auto del 26 de junio de 2019 que obra en el archivo 58 del índice electrónico, se concedió amparo de pobreza al accionado Martín Nicolás Serna Martínez.

1.3. DE LA OPOSICIÓN

1.3.1. Los señores **Martín Nicolás** y **Maria Helena de las Mercedes Serna Martínez** a través de apoderada judicial, se pronunciaron sobre el libelo genitor y acto seguido, interpusieron las siguientes excepciones de mérito:

“De la prescripción de la acción cambiaria derivada de los títulos valores” y “caducidad de la acción de cobro y prescripción de las obligaciones dinerarias correlativas”: Fundamentados en que como los cuatro (04) pagarés vencían el 28 de agosto de 2014 la prescripción extintiva de las obligaciones se verificaba el 28 de agosto de 2017, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 789 del C. de Co.

Asimismo, la togada adujo que los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaria solo se suspenden en los casos de fuerza mayor, pero nunca se interrumpen.

Replicó que la falta de notificación de todos los convocados que suscribieron los pagarés, da lugar a la caducidad de la acción ejecutiva y a la prescripción de las obligaciones contenidas en ellos y que podía ser reclamada por la parte procesal a la que no se le notificó dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de vencimiento de los pagarés.

Expuso que este caso debía aplicarse el término de interrupción de la prescripción y de la caducidad de que trata el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil -norma vigente para la fecha de presentación de la demanda -, por lo que, como el libelo genitor fue allegado el 03 de febrero de 2015, con tal acto se “suspendieron” los términos mencionados.

De igual forma, la vocera judicial de los mencionados resistentes adujo que si se tiene en cuenta que el auto por medio del cual se libró mandamiento de pago se profirió el 16 de abril de 2015, entonces el mismo debió notificarse a todos los demandados a más tardar el 24 de abril de 2016, fecha a partir de la cual continuaba contabilizándose el término de caducidad y prescripción, el cual venció al cabo de tres (3) años, esto es, el 24 de noviembre de 2018, sin

que se hubiera notificado a los herederos determinados conocidos de la causante Mercedes Rosa Martínez Serna.

Indicó, que mediante auto del 11 de junio de 2019 se admitió la reforma a la demanda; empero, no se corrigió el mandamiento de pago.

1.3.2. La señora Ana Teresa Serna Martínez guardó silencio.

Por su parte, el Curador Ad Litem de los herederos indeterminados de la señora Mercedes Rosa Martínez De Serna manifestó que se abstenía de formular medios exceptivos y solicitó reconocer oficiosamente los que resultaren establecidos.

1.4. DE LA RESTANTE ACTUACIÓN PROCESAL HASTA ANTES DEL FALLO

Conforme a la regla prevista en el numeral 4º del artículo 625 del CGP, referente al tránsito de legislación procesal- y por remisión expresa que hace el artículo 443 CGP para este tipo de procesos, mediante auto del 14 de febrero de 2020 se fijó fecha para llevar a efecto la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP (archivo 60), diligencia que tuvo lugar los días 5 de marzo de 2020 y 17 de septiembre de 2021, en las 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.

Sin embargo, la apoderada judicial de los codemandados Martín Nicolás y Maria Helena de las Mercedes Serna Martínez, en la oportunidad para alegar adujo que hubo maniobras fraudulentas por parte de la apoderada del extremo activo, quien allegó escrito de notificación por conducta concluyente de la demandada Ana Teresa Serna Martínez (fls. 273 a 277), con lo cual se configuraba “una doble militancia o doble apoderamiento”, con el fin de que esta tuviera la oportunidad procesal de solicitar la prescripción de la acción cambiaria.

Adujo que la togada en comento, amenazó e intimidó a la prenotada, toda vez que le expresó que con esta acción no solo estaba en peligro el inmueble objeto de la litis, sino que, además, corrían peligro los bienes por ella adquiridos dentro de su liquidación de sociedad conyugal, razón por la cual,

la señora Ana Teresa Serna procedió a firmar el escrito de notificación por conducta concluyente, actuación reprochable por la legislación disciplinaria.

Adicionó que el memorial de notificación por conducta concluyente suscrito por la ejecutada en mención fue elaborado por la apoderada de la parte actora, acotando que tal codemandada fue llevada a la Notaría con engaños, donde se le hizo firmar y se le puso de presente el auto que libró mandamiento de pago, en el que se podía leer que el sello de Servientrega contenía el número de guía que correspondía al envío dirigido a la señora María Helena Serna Martínez.

1.5. 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 de los títulos, decidió lo siguiente:

"PRIMERO: CONTINUAR adelante la ejecución en contra de los señores MARTÍN NICOLÁS SERNA MARTÍNEZ, MARÍA HELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTÍNEZ y los herederos determinados de la señora MERCEDES ROSA MARTÍNEZ DE SERNA, los señores MARTIN NICOLÁS SERNA MARTINEZ y MARÍA HELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTÍNEZ Y ANA TERESA SERNA MARTÍNEZ, en favor de los señores JUAN JOSÉ FEIJOO AGUDELO Y JOHN BERNARDO ZULUAGA ARCILA en la forma y términos indicados en la motivación de esta providencia, por las determinadas en el auto que libró mandamiento de pago, de la siguiente manera:

Por valor de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) contenida en el pagaré sin número obrante a folio 1, a favor de JUAN JOSÉ FEIJOO AGUDELO, más los intereses de mora a partir del 28 de agosto de 2014 y hasta que se surta el pago a la tasa del 2% pactado por las partes sin que se sobrepase la tasa máxima moratoria certificada por la Superintendencia financiera.

Por la suma de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000) por concepto de capital, contenida en el pagaré sin número obrante a folio 2, a favor de JUAN JOSÉ FEIJOO AGUDELO, más los intereses de mora a partir del 28 de abril de 2014 y hasta que se surta el pago a la tasa del 2% pactado por las partes, sin

que se sobrepase la tasa máxima moratoria certificada por la Superintendencia financiera para cada mes.

Por la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) por concepto de capital, contenida en el pagaré sin número obrante a folio 3, a favor de JHON BERNARDO ZULUAGA ARCILA, más los intereses de mora a partir del 28 de abril de 2014 y hasta que se surta el pago a la tasa del 2% pactado por las partes sin que se sobrepase la tasa máxima moratoria certificada por la Superintendencia financiera para cada mes.

Y Por la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) por concepto de capital, contenida en el pagaré sin número obrante a folio 4, a favor de JHON BERNARDO ZULUAGA ARCILA, más los intereses de mora a partir del 28 de abril de 2014 y hasta que se surta el pago a la tasa del 2% pactado por las partes sin que se sobrepase la tasa máxima moratoria certificada por la Superintendencia financiera para cada mes, para los créditos ordinarios de consumo.

SEGUNDO: DECRETAR la venta en publica subasta de los bienes inmuebles que soportan el gravamen hipotecario, identificado con matrícula inmobiliaria N° 029-18056 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán numero de predial 2-01-001-00229-001-0017, en los porcentajes de propiedad de cada uno de los ejecutados, previo secuestro y avalúo de los mismos de conformidad con lo prescrito en el artículo 444 de la ley 1564 de 2012 (...)."

Para arribar a tal determinación el *iudex*, tras aludir a las figuras de la prescripción y la caducidad de la acción cambiaria, las normas que la rigen, así como a algunos pronunciamientos jurisprudenciales y los postulados propios del entonces vigente artículo 90 del CPC, que conciernen a la interrupción de los términos prescriptivos, arguyó que *in casu* no se configuraron tales fenómenos por cuanto la demanda fue presentada dentro del lapso de 3 años que prevé el artículo 789 del C. de Co.; término dentro del cual también fueron notificados en debida forma, los codemandados Martín Nicolás y Maria Helena Serna Martínez, respecto de quienes, acorde con decisión del superior jerárquico, la nulidad de lo actuado desde el mandamiento de pago, inclusive, no surtía efecto, dado que conocían de la existencia de los títulos ejecutivos base de la ejecución.

En tal sentido, al tenor de lo dispuesto por el artículo 90 del anterior CPC, el sentenciador coligió que se había configurado la interrupción del fenómeno prescriptivo desde las calendas en que aquellos se notificaron, es decir, a partir del 18 y 20 de abril de 2017, respecto de los señores MARTÍN NICOLAS y MARIA HELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTINEZ, respectivamente.

Igualmente, el juez de la causa señaló que como en el escrito de reforma a la demanda no se modificaron hechos ni pretensiones, sino que, únicamente se excluyó a la demandada fallecida y se incluyó a la señora Ana Teresa Serna Martínez, en calidad de heredera determinada de aquella, resultaba suficiente la admisión de reforma a la demanda, sin que hubiera lugar a la modificación del mandamiento de pago.

De otro lado, el cognoscente consideró que más allá de lo afirmado por la apoderada de los accionados Martín y María Helena Serna Martínez, no obraba prueba alguna de las supuestas maniobras fraudulentas realizadas por la apoderada de la parte actora para que la codemandada Ana Teresa Serna Martínez suscribiera la aceptación de la notificación por conducta concluyente, por lo que, de haber ocurrido tal hecho, correspondía a la interesada promover las acciones disciplinarias correspondientes.

1.7. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de los accionados Martín y María Helena Serna Martínez, se alzó contra la misma, centrando sus reparos en lo siguiente¹:

“ Tanto la legislación civil como la comercial establecen que los términos de que depende la caducidad cambiaria no se suspenden sino por fuerza mayor y nunca es interrumpida. Los títulos valores suscritos individualmente por cada uno de los deudores demandados, demandan en ellos una solidaridad, dando lugar a la caducidad de la acción ejecutiva y a la prescripción de las obligaciones contenidas en ellos, mismas que pueden ser alegadas cuando no se ha notificado el auto que libra mandamiento de pago dentro de los 3 años siguientes a la fecha de vencimiento de los pagarés.

Y es que su señoría, los demandantes iniciaron la acción ejecutiva conociendo el deceso de la codemandada, Mercedes Rosa Martínez de Serna, cuando lo correcto hubiese sido que la hicieran en contra de los herederos determinados e indeterminados, pero en su lugar, luego de conocidos los términos de las

¹ Minuto 01:37:55 a 01:49:08 Audio de sentencia.

excepciones previas propuestas por la suscrita y que obra a folio 186, procedieron a corregir, presentando la reforma a la demanda el día 13 de julio 2017 y posteriormente adicionada el 28 de noviembre de 2017, dando lugar al vencimiento de los títulos demandados.

En el mismo sentido, debe de tenerse como indicio grave de deslealtad procesal, el actuar doloso y con maniobra fraudulenta de la abogada de los demandantes al haber abordado con expresiones amenazantes a la codemandada Ana Teresa Serna Martínez para hacerle dirigir, para hacerle firmar la notificación del auto que libra el mandamiento de pago, notificación elaborada por la parte demandante y que no es otra cosa que inducir en error a la codemandada y hacerla renunciar a su patrimonio, causando perjuicios a los demandados.

Dicha notificación obrante a folios 274 a 277 del expediente la arrimó la apoderada judicial del demandante a este despacho judicial acompañada del auto que libró mandamiento de pago con el sello de cotejo de Servientrega, guía número 934390389, que no es otra cosa que la notificación que el 18 de noviembre de 2015 hiciera el doctor Néstor Raúl Velásquez Restrepo, abogado en esa ocasión de los demandantes, al señor Martín Nicolás Serna Martínez, lo que evidencia que este documento fue creado por la parte demandante para despojarla del patrimonio.

Conforme a lo anterior, tenemos que la demanda fue presentada el 3 de febrero de 2015 a folios 301. Conforme esto, hay que tener en cuenta que la demanda fue presentada el 3 de febrero, suspendiendo los términos de caducidad y prescripción, aunque ya para esa fecha hubieran transcurrido 5 meses del término prescriptivo.

De igual manera, el auto que libró mandamiento de pago fue proferido el 16 de abril de 2015, por lo que debió de haberse notificado a todos los codemandados a más tardar el 24 de abril de 2016, fecha a partir de la cual continuaba contabilizando el término de caducidad y prescripción. Es necesario hacer interpelación en esto, su señoría, porque los términos de prescripción son taxativos. Entonces es necesario mostrar el error en que se ha incurrido al momento de hacer el cómputo conforme al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Ese término de prescripción vencía a los 3 años de que trata la norma, el 24 de noviembre de 2018 debido a que con la fecha de presentación de la demanda, ya hoy transcurridos 5 meses y posterior a ello, el término a computar sería de 31 meses más para ajustar los 3 años.

La vinculación de la señora Ana Teresa Serna Martínez no podría tomarse como sucesora procesal, no es viable tomarla como tal, con esta figura jurídica, pues como lo dije anteriormente la demanda fue presentada transcurrido 6 meses del deceso de la señora Mercedes Rosa Martínez. Por lo tanto, no podemos hablar de sucesión procesal, sino de herederos determinados e indeterminados y aunque el juzgado hable de que la reforma se fue al piso y la adición de la reforma se fue al piso con la declaratoria de nulidad parcial que hizo el Tribunal de la Sala Civil, no es menos cierto que dicho auto ordenó al A Quo modificar el auto admisorio de la demanda y que libra mandamiento de pago y en parte alguna del expediente se evidencia que el juzgado haya cumplido con este ordenamiento efectuado por el Tribunal Superior de la Sala Civil. Por lo tanto, el auto que libró mandamiento de pago quedó incólume y no se puede tomar que los herederos Martín Nicolás Serna Martínez y María Elena de las Mercedes Serna Martínez fueron notificados con la notificación que ellos efectuaron como personas naturales, digámoslo así, al auto mandamiento de pago, obligándose personalmente, como extenderles esa notificación a la notificación como herederos determinados e indeterminados, pues nunca así se incluyó ni en el inicio ni la demanda, y es importante, su señoría, que era al inicio de la negociación, al inicio de como se presentó la demanda. La demanda se presenta contra Martín Nicolás Serna Martínez, María Helena de las Mercedes Serna Martínez y Mercedes Rosa Martínez de Serna, nunca contra Martín Nicolás Serna Martínez y María Elena las Mercedes Serna Martínez como herederos.

Por lo tanto, su señoría, creo con todo respeto, que aquí hay un error garrafal que debe ser subsanado, puesto que, insisto en que el auto que libró mandamiento de pago jamás fue reformado como lo ordenó el Tribunal de la Sala Civil.

Por lo tanto, el fenómeno de la prescripción no se interrumpe porque la obligación es solidaria. Esto es, incluye a todos, estos son los hijos de la causante Mercedes Rosa: María Helena de las Mercedes Serna Martínez, Martín Nicolás Serna Martínez y Ana Teresa Serna Martínez estando llamadas a prosperar por la indivisibilidad de la hipoteca. A los herederos no se les dio traslado, por lo tanto, no se podrían proponer estas excepciones. Su señoría y reitero que el objetivo de los demandantes era vincular también a los herederos. Nunca fue vincular a los herederos determinados e indeterminados de la señora María Helena Mercedes, sino responsabilizarlos en cuanto a las obligaciones personales que cada uno había adquirido. Este error o esta

ineptitud en cuanto a la presentación de la demanda, su señoría que como usted lo advirtió dentro de los alegatos de su sentencia dice que fue la suscrita la que los dio a conocer y es que efectivamente su señoría no hacerlo sería inducir al despacho en un error judicial y faltar contra la lealtad procesal.

Y, pese a que la parte demandante haya manifestado en reiteradas oportunidades que se ha dilatado el proceso, con esto se prueba su señoría de que esto nunca ocurrió, ni nunca ha ocurrido, sino que siempre se han trazado los parámetros de acuerdo a las normas procesales y a las oportunidades legales que la misma ley le da para defender a los señores Martín Nicolás Serna Martínez y María Elena de las Mercedes Serna Martínez.

Por lo tanto, su señoría, partiendo del entendido de que el Tribunal Superior de la Sala Civil manifestó que estas personas eran sucesores procesales, infortunadamente su señoría podemos admitir de que ellos también se equivocan y aquí no podemos hablar, vuelvo y reitero, de sucesores procesales porque estamos frente a un hecho anterior a la interposición de la demanda.

Por lo tanto, su señoría, al no haberse adecuado el fallo en su momento como debía de haberse adecuado y al A Quo no haberse ajustado conforme a lo que le había ordenado el mismo Tribunal Superior de la Sala Civil de modificar el auto que libró mandamiento de pago, estoy en mi derecho de su señoría de reiterar que debe prosperar estas excepciones previas de prescripción y caducidad de la acción cambiaria”.

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada en el efecto suspensivo 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 efecto devolutivo.

En la misma providencia, datada 18 de enero de 2022, 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 ejecutantes, así:

1.8.1) La censora cumplió la carga de sustentar el recurso, para cuyos efectos se ratificó en los motivos de inconformidad que versan sobre la prescripción de la acción cambiaria y las supuestas maniobras fraudulentas efectuadas por la apoderada de la parte actora respecto de la notificación por conducta concluyente de la codemandada Ana Teresa Serna Martínez, quien fue convocada en calidad de heredera determinada de la señora Mercedes Rosa Martínez de Serna.

1.8.2) Por su lado, la apoderada judicial de los convocantes, haciendo uso del derecho de réplica, exteriorizó lo siguiente:

"Considero que el fallo de primera instancia guarda conexidad absoluta con la legalidad, al ser armónico no solo con la norma y la jurisprudencia, sino también con los elementos probatorios reinantes en el proceso; adicionalmente, se está frente a una obligación clara, expresa y exigible conforme lo manda el artículo 422 del C.G.P., antes 488 del C.P.C, contenido en cuatro pagares por valor cada uno de \$50.000.000, vigentes al momento de impetrarse la acción ejecutiva y a la hora de ahora.

Para que no quede duda alguna sobre el anterior preámbulo, basta con ver, que la prescripción de la acción cambiaria pretendida por los ejecutados en esta segunda instancia ante su nugatoria en primera instancia, se fundamenta en conceptos personales de la togada, que lejos están de una interpretación de cara a la objetividad de la Ley sustancial y procesal en conjunción con los medios de prueba que existen en el plenario y la jurisprudencia.

Importante es señalar, que las obligaciones contenidas en los pagarés allegados con la demanda, constituyen una obligación clara, plena y exigible con la característica legal de ser solidaria entre los firmantes y/o sucesores; y siendo así, con la interposición oportuna de la demanda se anula la posibilidad que se consolide la prescripción extintiva, aún más cuando alguno de los deudores solidarios se notificó y no la propuso como excepción. Con ello, no se quiere decir, que se parta de la imprescriptibilidad de la obligación contenida en los pagarés, sino que, acaecida la interrupción civil de la prescripción respecto de todos los deudores solidarios por la notificación a uno de ellos, no procede reiniciar el término de prescriptivo, para que los demás deudores que faltan por notificar la aleguen, pues, dicha figura ya no opera ni puede operar.

Con base en lo dicho, al comparecer el Sr MARTIN NICOLAS SERNA MARTINEZ a nombre propio y en representación de MARIA ELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTINEZ a notificarse el 18 de abril de 2017, sin proponer la excepción de prescripción, es inaceptable interpretar como equivocadamente lo hace la abogada de los demandados, que otros deudores solidarios, o, sus mismos poderdantes pero en condición de herederos de la señora MERCEDES ROSA MARTINEZ DE SERNA (q.e.p.d.), al notificarse por estados 11 de junio de 2019 de la reforma de la demanda que no consistió en variar la obligación crediticia ni las pretensiones, sino de incluir a los herederos de la señora Mercedes Rosa Martínez de Serna (q.e.p.d.), se le reinicia el termino prescriptivo.

Para que no exista equívocos, basta con ubicarnos en la decisión de segunda instancia proferida la Honorable Sala Civil- Familia del Tribunal de Antioquia, en providencia del 14 de enero de 2019, mediante la cual se revocó parcialmente el auto que declaro la nulidad de lo actuado, y resolvió que la nulidad declarada no surte los efectos sobre los demandados NICOLAS SERNA MARTINEZ y MARIA ELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTINEZ, y solo surte efectos sobre Ana Teresa Serna en calidad de heredera de la señora Mercedes Rosa Martínez, resaltando además, que los señores NICOLAS y MARIA ELENA DE LAS MERCEDES SERNA, fueron debidamente notificados del mandamiento de pago. (resalto y subrayo). Aunado a ello, también se tiene que la señora ANA TERESA SERNA MARTINEZ se notificó por conducta concluyente sin ejercer oposición.

En ese orden, considero suficiente son los anteriores argumentos, para la desfavorabilidad de la apelación, sin tener obligación de pronunciarme sobre la acusación descortés e irrespetuosa, que en su afán desmedido hizo la abogada de los demandados, en cuanto a "un supuesto acto doloso de mi parte" referente a la notificación por conducta concluyente de la señora ANA TERESA SERNA MARTINEZ, por considerar que milité tanto como su apoderada como apoderada de los acreedores, sin aportar prueba de su dicho v. gr., algún poder o contrato de prestación de servicios, a sabiendas que toda acusación debe ir acompañada de pruebas idóneas, de lo contrario estaría en curso en el delito de injuria y calumnia.

Pese a que no tendría lugar un estudio exhaustivo del artículo del artículo 90 del C.P.C., para predicar la prescripción extintiva alegada, por la palpable interrupción de tal fenómeno por parte de los demandados MARTIN NICOLAS SERNA MARTINEZ, MARIA ELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTINEZ y

ANA TERESA SERNA, notificándose sin proponer excepciones; debo afirmar que en sentido contrario a lo afirmado por la apelante, puede observarse en el plenario, que la parte que represento, actúo con diligencia y lealtad procesal, realizando diversas actuaciones tendientes a notificar a los demandados, quienes, a través de artimañas, con complicidad de un tercero, asumieron una conducta reprochable, al no firmarse el acta de entrega de la citación, con el fin de eludir su responsabilidad. Basta con mirar la guía No. 0674915 para constatar lo que afirmo. Es más, no satisfecha la parte demandada con la primera dilación, frente a la segunda citación ordenada por el Juzgado, y llevada a cabo el 15 de junio de 2016, el administrador del predio del demandado, Sr. Yeison Uribe Vega, la recibe sin mostrar desconocimiento alguno de las personas citadas y de que ese era su domicilio. Actitud que originó inequívocamente absoluta seguridad no solo a la parte demandante sino al litigio como tal, sobre la efectividad de la citación.

Sin embargo, pasado casi 6 meses, tal vez por una mala asesoría tendiente a buscar la prescripción, la devuelve al Juzgado con el pobre argumento de "desconocer hace dos años el paradero de sus patrones", pues, de haber sido cierto tal afirmación, lo hubiese manifestado al momento de recibir la citación, y al no hacerlo, pone en duda su veracidad, con mayor razón, cuando de su propio escrito, se denota que se dispuso a pagar al empleado de la finca, acto que de contera no se hace a espaldas de su patrón aquí demandado.

Al notarse la mala intención de la parte demandada, de esquivar recibir la notificación dentro del año que establece la norma procesal, el 23 de noviembre de 2016, se le advirtió al Despacho su astucia dilatoria, y se pidió celeridad; pero al no obtenerse, y evitar que se lesione el derecho sustancial que le asiste a mi poderdante, el 30 de enero de 2017 se aportó una nueva dirección, provocándose como al inicio lo dije, la interrupción de la prescripción el 18 de abril de 2017, con la notificación del Sr. MARTIN NICOLAS SERNA MARTINEZ a nombre propio y en representación de MARIA ELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTINEZ, sin proponer excepción alguna, teniendo en cuenta que los tres años que tipifica el artículo 789 del Código de Comercio para que operará la prescripción extintiva en este caso, se daba el 28 de agosto de 2017, habida cuenta que como fecha de vencimiento de los pagarés se estipuló el 28 de agosto de 2014".

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 predicen para sí los ejecutantes. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada para aquellos que se encuentran llamados a responder como deudores de la obligación contenida en los títulos valores que se ejecuta y también de quienes son propietarios en común y proindiviso del 75% del derecho real de dominio sobre el inmueble objeto de la garantía real hipotecaria.

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 a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por la apelante, lo que se concreta en lo reseñado en los numerales **1.7)** y **1.8)** 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 otea que lo buscado por la parte recurrente es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a fin que se dé prosperidad a la excepción de prescripción de la acción cambiaria, declarada no probada en disfavor de los coejecutados, Martín Nicolás y Maria Helena de las Mercedes Serna Martínez y, en su lugar, se ordene cesar la ejecución en contra de estos, por las sumas perseguidas desde la orden de apremio.

Asimismo, el extremo sedicente sugiere que se promuevan acciones disciplinarias en contra de la apoderada de la parte actora por las supuestas irregularidades acaecidas en el trámite de notificación de la codemandada Ana Teresa Serna Martínez, en calidad de heredera determinada de la señora Mercedes Rosa Martínez de Serna.

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:

Deberá determinarse si en el presente caso se configuró o no la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria en favor de los coejecutados, Martín Nicolás y María Helena de las Mercedes Serna Martínez.

Para tal efecto, de igual forma, habrán de establecerse los efectos que, respecto de obligaciones solidarias, como la aquí ventilada, tiene la interrupción civil de la prescripción extintiva, en concordancia con lo dispuesto por el entonces vigente artículo 90 del CPC, equivalente al artículo 94 del CGP que actualmente está en rigor; debiéndose aclarar, en todo caso, si en el *sub judice*, operó tal interrupción.

Ahora bien, procede advertir *ab initio* que in casu carece de objeto aludir al fenómeno de la caducidad de la acción cambiaria, toda vez que, si bien nominalmente se incoó el medio exceptivo de la "caducidad y de la prescripción de la acción cambiaria", diáfano se verifica que tanto en el escrito de contestación de la demanda de los ejecutados mencionados, así como en los reparos presentados ante el A Quo, y en la sustentación realizada por la censora en esta instancia procesal, los fundamentos que soportan la censura de los recurrentes refieren concretamente a la prescripción de tal acción, en los términos del artículo 789 del C. de Co. Y no a la caducidad de la misma.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. De los documentos con mérito ejecutivo

Radicado 05761-31-89-001-2015-00072-04

Ejecutivo hipotecario

Juan José Feijoo Agudelo y otro vs. Martín Nicolás Serna Martínez y otros

Al respecto y para ser aplicado al caso concreto debemos analizar primigeniamente, lo concerniente a los requisitos axiológicos que deben permear 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 citada, 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:

"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".

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

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

Radicado 05761-31-89-001-2015-00072-04

Ejecutivo hipotecario

Juan José Feijoo Agudelo y otro vs. Martín Nicolás Serna Martínez y otros

"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.

2.4.2. Del análisis del caso concreto y de los reparos efectuados de cara a lo probado

Aplicadas las anteriores nociones al *sub lite*, desde ahora, procede dejar claro que los títulos valores que fueron objeto de recaudo consistieron en cuatro (4) pagarés suscritos el 28 de febrero de 2014, por la señora María Helena de las Mercedes Serna Martínez y por el señor Martín Nicolás Serna Martínez,

⁴ "De los procesos ejecutivos", Juan Guillermo Velásquez

Radicado 05761-31-89-001-2015-00072-04

Ejecutivo hipotecario

Juan José Feijoo Agudelo y otro vs. Martín Nicolás Serna Martínez y otros

quien actuó en nombre propio y en representación de la señora Mercedes Rosa Martínez de Serna, **con fecha de vencimiento 28 de agosto de 2014** (archivo 01 C-1), situación que denota claramente que lo ejercido en el plenario indubitadamente concierne a la **acción cambiaria por falta de pago** consagrada en el artículo 780 del C.Co., la que ha sido intentada por la vía del proceso ejecutivo hipotecario por los legítimos acreedores y tenedores de los instrumentos aportados como base del recaudo, en contra de quienes lo suscribieron como obligados y, por ende, lo ejercido in casu es 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 instrumentos cambiables 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 los motivos de inconformidad concernientes a la prescripción extintiva de la acción cambiaria. Veamos:

2.4.2.1) Del reparo atinente a que debió haberse dado prosperidad a la excepción de prescripción

Al respecto, cabe empezar por señalar que el artículo 789 del C.Co. establece: *"La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento"*. De modo que si se tiene en cuenta que los cuatro (4) pagarés

aportados como base de la ejecución en el *sub lite*, vencían el 28 de agosto de 2014, entonces es indubitado que **el término prescriptivo de tres (3) años solo se configuraría el 28 de agosto de 2017.**

Así las cosas, al descender al sub examine, se otea que la demanda fue presentada el 03 de febrero de 2015 (cfr. Pág.16, archivo 02) y las notificaciones personales de los convocados Martín Nicolás y María Helena de las Mercedes Serna Martínez, hoy censores, se surtieron los días 18 y 20 de abril de 2017 (archivos 30 y 32), respectivamente, de ahí que en este caso no se alcanzó a colmar el lapso prescriptivo de la acción cambiaria derivada de los pagarés que sirvieron de base a la ejecución, puesto que la vinculación de tales sujetos procesales ocurrió con antelación al 28 de agosto de 2017.

Ahora bien, en el escrito de sustentación de la alzada presentado en segunda instancia, la apoderada de los ejecutados precisó que pretende se distinga entre la notificación surtida a estos en nombre propio y la acaecida en calidad de herederos determinados de la extinta Mercedes Rosa Martínez de Serna, la cual, sugiere, se llevó a cabo el 12 de junio de 2019 con la notificación por estados del auto que admitió la reforma a la demanda (archivo 55, pág. 6).

Sobre el particular, tempranamente, procede acotar que aunque, en principio, dicha interpretación podría resultar consecuente desde el punto de vista formal, lo cierto es que desconoce el marco dentro del cual se desarrolló el proceso y la decisión proferida por esta Corporación en Sala Unitaria el 14 de enero de 2019 al resolver el recurso de apelación frente al auto dictado por el A Quo que decretó la nulidad de lo actuado en el proceso desde el auto que libró mandamiento de pago, inclusive.

En efecto, en esa oportunidad, tal y como se reseñó en el acápite de antecedentes de la presente providencia, se revocó parcialmente dicho auto por este Tribunal y se tuvo por válido el mandamiento de pago librado el 16 de abril de 2015 en contra de los señores Martín Nicolás y María Helena de las Mercedes Serna Martínez, respecto de los cuales se indicó, además, que no era necesario notificarles los títulos ejecutivos en calidad de herederos, conforme lo dispuesto en el artículo 1434 del C.C anteriormente vigente, por cuanto dichos codemandados conocían plenamente su existencia al encontrarse debidamente vinculados a la litis y haber suscrito en calidad de obligados directos los instrumentos cartulares objeto de cobro.

Asimismo, en tal providencia se confirmó la nulidad declarada por el juez, únicamente respecto de la heredera determinada, Ana Teresa Serna Martínez, quien no había sido vinculada al proceso.

Adicionalmente, procede indicar que en las actas de notificaciones personales surtidas a los aquí recurrentes claramente se desprende que las mismas se surtieron también en calidad de herederos determinados de la fallecida Mercedes Rosa Martínez de Serna, y que el fallecimiento de esta última era un hecho plenamente conocido por los precitados accionados, tanto que así lo invocaron en las excepciones previas formuladas en esa oportunidad.

Ahora bien, pese a que el mandamiento de pago solo vino a modificarse como consecuencia de la admisión de la reforma a la demanda que, en este caso concreto, excluía a la señora Mercedes Rosa Martínez de Serna en calidad de demandada, ante el hecho que ésta ya se encontraba fallecida y, en su lugar, se dirigió la ejecución frente a sus herederos, no cabe duda que de manera previa y concretamente desde el auto del 14 de enero de 2019 ya se habían convalidado por este Tribunal las actuaciones surtidas con relación a los coherederos Martín y María Helena Serna Martínez, concretamente el acto de su notificación.

De tal guisa, brota de manera irrefutable que la notificación personal de los mencionados demandados tuvo el efecto de interrumpir civilmente la prescripción extintiva de la acción, en concordancia con lo dispuesto por el inciso primero del entonces vigente artículo 90 del CPC, equivalente al actualmente en rigor artículo 94 del CGP, toda vez que, respecto de estos tal interrupción se produjo con las notificaciones efectuadas los días 18 y 20 de abril de 2017, máxime que al tenor de lo establecido en el inciso tercero de la misma norma, y por tratarse de obligaciones cambiarias que obligan al pago solidario de las mismas (art. 825 C.Co.), a cada uno se le tiene como litigante separado en virtud del litisconsorcio facultativo que los convoca al proceso (art.60 CGP) y como si fuera poco ello, debe dejarse sentado desde ahora que no hay lugar a analizar el fenómeno prescriptivo frente a la codemandada Ana Teresa Serna Martínez, por cuanto ésta, luego de ser, debidamente notificada no formuló medio exceptivo alguno y menos aún propuso la excepción de prescripción, la que al tenor del artículo 282 del CGP debe ser propuesta expresamente, puesto que bien sabido es que tal medio defensivo no es de aquellos que el sentenciador puede reconocer oficiosamente, habida consideración que la excepción de prescripción requiere de un acto expreso de la parte habilitada para hacerla valer, consistente en su oportuna

invocación, por lo que se conoce como una de las excepciones propias al imponer necesariamente su alegación, so pena de relevar al juzgador de efectuar pronunciamiento al respecto, puesto que de hacer alguna consideración al respecto atentaría contra el principio de la congruencia al desbordar el límite trazado por los litigantes.

Concatenado con lo anterior, es pertinente señalar que las obligaciones principales a las cuales accede la garantía hipotecaria, consisten precisamente en títulos valores, en los que la autonomía de cada firmante lo obliga independientemente. En tal sentido, se glosa al maestro y tratadista Bernardo Trujillo Calle, que al respecto sostiene:

*"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.**"*⁵ (Negritas fuera del texto con intención del Tribunal).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, acorde al ordenamiento jurídico patrio, 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, en virtud de esa interrupción, corría nuevamente el lapso prescriptivo respecto de los aquí censors, desde los días 18 y 20 de abril de 2017, por lo que la prescripción en ese caso hubiese estado llamada a verificarse en los mismos días de **abril del año 2020**, sin embargo, ello no se verificó, puesto que, el auto que admitió la reforma a la demanda fue notificado por estados a los aquí recurrentes el **12 de junio de 2019**.

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

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

Adicionalmente, ha de considerarse que la litis estuvo atravesada por una serie de actuaciones que dilataron el proceso y que no son atribuibles a la inercia de la parte actora, *verbi gratia*, el hecho de que desde el proferimiento del auto por medio del cual el A Quo decretó la nulidad de lo actuado (16 de febrero de 2018) hasta el 11 de junio de 2019, calenda en la cual se profirió el auto que admitió la reforma a la demanda en cumplimiento a lo resuelto por esta Corporación el 14 de enero de 2019; transcurrió aproximadamente un (1) año y cuatro (4) meses, lapso que no es dable endilgar a negligencia del polo activo, como quiera que, tampoco fue acreditado que para la fecha de presentación de la demanda dicho extremo litigioso hubiera tenido noticia sobre el fallecimiento de la señora Mercedes Rosa Martínez De Serna.

Tal aspecto, no puede echarse de menos, toda vez que, como lo ha establecido el órgano de cierre en la especialidad civil, la prescripción extintiva a diferencia de la caducidad, no opera de forma automática, ni consiste en la mera constatación objetiva de un plazo, sino que a tal propósito debe verificarse la conducta de los sujetos procesales y demás circunstancias legales que la alteraran, así:

*"Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, **la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran**, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad.*

*Como tiene explicado la Sala, **"jamás la prescripción es un fenómeno objetivo"**, pues existen **"factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción.***

*De manera que si al alcance de las partes no está el manejo del término prescriptivo, debe seguirse, en cuanto a su comienzo, que si ha transcurrido ininterrumpidamente, se cuenta "desde que la obligación se haya hecho exigible", cual lo establece el artículo 2535 del Código Civil. Y si sobrevino alguna circunstancia subjetiva, verbi gratia, su interrupción natural, o si es el caso su renuncia, se computa a partir de la fecha del hecho, toda vez que el tiempo anterior queda borrado (artículos 2539 y 2536, ibídem, con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002)".*⁷

Con fundamento en lo expuesto, el reparo concerniente a la prescripción extintiva de la acción cambiaria no está llamado a prosperar.

2.4.2.2) De la censura según la cual el A Quo no corrigió el auto que libró mandamiento de pago, conforme lo ordenado por esta Colegiatura

Sobre el particular, se advierte que si bien en el auto que admitió la reforma a la demanda no se expresó en la parte resolutive el contenido del mandamiento ejecutivo acorde con dicha reforma, lo cierto es que, al admitirse y obrar en el plenario el escrito de reforma, bastaba remitirse a dicha orden de pago para ejercitar el derecho de contradicción y defensa, del cual en efecto hicieron uso los censores, por lo que tal vicio de forma, no configura una nulidad insaneable, menos en este caso en que no fue alegada como tal por los aquí ejecutados, quienes continuaron actuando en el proceso a través de su apoderada, sin proponerla y no se afectó el derecho de defensa y, por ende, en el hipotético evento de haberse presentado algún vicio, necesariamente tendría que tenerse por saneado, con fundamento en los numerales 1 y 4 del artículo 136 ibídem.

2.4.2.3) De los reproches consistentes en que no se valoró como indicio grave la supuesta deslealtad procesal predicada frente a la apoderada de la ejecutante y a que dentro de la presente ejecución no hubo sucesión procesal por cuanto la señora Mercedes Rosa Martínez de Serna había fallecido desde antes de la presentación de la demanda

En este sentido los apelantes solicitaron que se valorara como indicio grave de deslealtad procesal, "el actuar doloso y con maniobra fraudulenta de la

⁷ SC2343-2018. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

Radicado 05761-31-89-001-2015-00072-04

Ejecutivo hipotecario

Juan José Feijoo Agudelo y otro vs. Martín Nicolás Serna Martínez y otros

abogada de los demandantes al haber abordado con expresiones amenazantes a la codemandada Ana Teresa Serna Martínez para hacerle dirigir, para hacerle firmar la notificación del auto que libra el mandamiento de pago”, notificación que fue elaborada por la parte actora y que no es otra cosa que inducir en error a la codemandada y hacerla renunciar a su patrimonio, causando perjuicios a los demandados.

Frente a tal inconformidad, desde ahora se advierte que la misma realmente contiene afirmaciones que carecen de mérito probatorio, toda vez que, ninguna probanza se adosó a fin de acreditar las hipotéticas amenazas ilegales efectuadas por la apoderada de la parte actora a la codemandada Ana Teresa; a más que tampoco se demostró que tal profesional del derecho hubiese actuado en favor de la precitada codemandada en virtud de algún mandato y, por ende, que hubiese incurrido en doble apoderamiento, acotando aquí que con relación a la solicitud de la sedicente en el sentido que se promuevan acciones disciplinarias en contra de la apoderada de la parte actora por las supuestas irregularidades acaecidas en el trámite de notificación de la codemandada Ana Teresa, se advierte por esta Colegiatura que al interior del sub examine no se atisban hechos que soporten la promoción de responsabilidades disciplinarias que la apelante sugiere sean impartidas, advirtiendo que en todo caso la parte que se considere afectada con algún actuar extraprocesal de su contraparte, se encuentra legitimada para interponer las acciones legales y/o administrativas a que haya lugar, por lo que bien acertó el Juzgador de primera instancia al señalar en la sentencia impugnada que, de haber ocurrido tal hecho, corresponde a la parte afectada promover las correspondientes acciones disciplinarias, aspecto este que se escapa del marco competencial de la judicatura, a la que solo le atañe hacer uso de los deberes y poderes de los jueces en los casos previstos en los artículos 42 a 44 del CGP, sin que ninguno de estos se encuentre enmarcado dentro de lo sugerido por la inconforme.

En todo caso, esta Sala encuentra que la notificación del polo pasivo es una carga procesal que atañe a los pretensores, de ahí que, no merece reparo alguno el escrito allegado por la apoderada de estos con el cual probó la notificación por conducta concluyente de la mencionada coheredera, el cual fue suscrito por esta y no fue desconocido ni tachado en la oportunidad procesal correspondiente por la togada quejosa a través de los mecanismos legales que la codificación procesal establece. Póngase de relieve, además, que el auto que tuvo por notificada a la referida codemandada no fue objeto de ningún recurso, y que cualquier irregularidad a ese propósito concernía

alegarlo directamente a la perjudicada, lo cual no aconteció en este caso, en el que, *contrario sensu*, su conducta fue silente.

Finalmente, el reproche concerniente a que no hubo en este caso una sucesión procesal por el fallecimiento de la señora Mercedes Rosa Martínez de Serna, puesto que, el deceso ocurrió con antelación a la presentación de la demanda, ninguna trascendencia reviste en punto a derruir la decisión de primera instancia, por cuanto, en primer lugar, como se expuso en precedencia, la notificación de los herederos determinados de la causante se surtió en debida forma en dicha calidad y no se les privó de la oportunidad procesal de oponerse a la demanda ejecutiva y, de otra parte, desde el proveído del 16 de febrero de 2018 mediante el cual, el A quo declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del mandamiento de pago, claramente se analizó que en este caso no puede hablarse de una sucesión procesal porque el entonces vigente artículo 60 CPC establecía que la misma se da cuando fallezca un litigante, lo que implica que éste ya debe estar debidamente integrado al proceso, sin que ello haya ocurrido aquí porque ya se encontraba fallecida desde antes de empezar la demanda, argumento este que no fue rebatido de manera alguna por las partes e, incluso, al haber sido apelada tal decisión y desatada la apelación mediante auto del 14 de enero de 2019 ninguna modificación se efectuó por el Ad quem respecto de dicha argumentación.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia, la decisión apelada que dispuso declarar infundada la prescripción de la acción cambiaria deprecada por los censores y seguir adelante la ejecución en contra de MARTIN NICOLÁS SERNA MARTÍNEZ, MARÍA HELENA DE LAS MERCEDES SERNA MARTÍNEZ, y los herederos determinados de MERCEDES ROSA MARTÍNEZ, los señores MARTÍN NICOLÁS, MARÍA HELENA DE LAS MERCEDES, y ANA TERESA SERNA MARTÍNEZ, está llamada a ser confirmada íntegramente, en razón a que respecto de los herederos recurrentes ocurrió la interrupción civil de la prescripción, como acertadamente lo decidió el A quo.

Finalmente, pese a que en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 4º del CGP, al resultar vencida la parte demandada sería pertinente imponerle condena en costas en ambas instancias a su cargo y a favor del extremo accionante, no hay lugar a imposición de costas al polo pasivo en ninguna de las instancias, debido a que de conformidad con el art. 154 ídem, no es procedente tal condena, dado que fue reconocido a los coejecutados María

Helena de las Mercedes y Martín Nicolás Serna Martínez el beneficio de amparo por pobreza (archivos 55 y 58) y de otra parte, la codemandada Ana Teresa Serna Martínez no formuló oposición a la demanda adoptando una actitud completamente pasiva respecto a la misma y, por tanto, se reitera, no hay mérito para ello, conforme al numeral 8 del precitado artículo 365 y de tal manera habrá de ser confirmada la sentencia, sin condena en costas en la presente instancia.

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.

SEGUNDO.- Sin lugar a condena en costas en la presente instancia, en armonía con 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 ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**

**(AUSENTE CON JUSTIFICACION)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO**

**(CON FIRMA ELECTRONICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **99fd8a927e57c2ce53983378969ac1697e0e685badefac0f4186e283caedc2aa**

Documento generado en 05/07/2023 09:34:15 AM

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