



República de Colombia  
**Tribunal Superior Del Distrito  
Judicial De Valledupar**  
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado Ponente**

**REFERENCIA:** EJECUTIVO – APELACIÓN SENTENCIA  
**RADICACIÓN:** 200013103005-2011-00522-02  
**DEMANDANTE:** COMCEL S.A.  
**DEMANDADO:** ALFACEL GLOBAL LTDA. Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA SENTENCIA APELADA

Valledupar, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

## **I. MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 5 de julio de 2018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, al interior del proceso de la referencia.

## **II. ANTECEDENTES**

1.- La empresa Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. demandó a la sociedad Alfacel Global Limitada, representada legalmente por Martha Patricia Amaya Santiago, y a las señoras Nicaurys Jhajaira Moscote Delgado, Marelvis Moscote Rumbo y Jessica Cinthia Ricaurte Zalabata, para obtener el pago de \$1.514.272.939 contenidos en el pagaré suscrito en blanco el 29 de septiembre de 2009, más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia causados desde el 22 de julio de 2011, cuando se hizo exigible la obligación y hasta que se verifique el pago total de la obligación. También, por las expensas y costas causadas durante el curso del proceso.

Como dicha acreencia fue respaldada con hipoteca, pidió como cautela el embargo y secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 190-7746, además, el embargo de los dineros existentes en productos bancarios o cuentas a nombre de las demandadas y de las cuotas de interés social de propiedad de Marelvis Moscote Rumbo en la sociedad Alfacel Global Limitada.

2.- Mediante proveído de 11 de noviembre de 2011 se libró orden de pago conforme a lo pedido (fl. 41 Cdno. Ppal.) y el 7 de mayo siguiente se decretaron las medidas cautelares (fl. 8 Cdno. Medidas cautelares). El secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 190-7746 se llevó a cabo en diligencia de 24 de septiembre de 2012 (fl. 94 Cdno. Ppal.).

3.- Luego de las comunicaciones de rigor, sin éxito, las demandadas fueron emplazadas y se les designó como curadora a la auxiliar de la justicia María Teresa Carrillo Dangond, con quien se notificaron el 21 de febrero de 2013 y manifestaron frente a las pretensiones que era deber del director del proceso fallar en derecho (fls. 112-113 Cdno. Ppal.). Por ende, se dictó sentencia de seguir adelante la ejecución el 12 de marzo de 2013 (fl. 115 ib.).

Con auto de 8 de julio de 2013 se ordenó el secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 190-31278, diligencia que se llevó a cabo el 6 de agosto de 2013 (fl. 134 ib.). Y, mediante auto de 3 de junio de 2014 se fijó el 24 de julio de ese año como fecha de remate de ambos bienes, audiencia en la que se presentó como único postor para ambos inmuebles, William Gilberto Díaz Bermúdez (fls. 194-196 ib.).

4.- Con escrito radicado el 28 de julio siguiente, la demandada Marelvis Moscote Rumbo, solicitó la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación (fls. 1-10 Cdno. Nulidad), con éxito, pues mediante interlocutorio de 2 de octubre de 2015, se resolvió anular todo lo actuado a partir de las diligencias que se desplegaron para notificarla y, por tanto, se ordenó la devolución de los dineros consignados al rematante (fls. 160-164 ib.). Dicha decisión se adicionó con auto de 22 de octubre de ese año, en el sentido de precisar que frente a ella no operó la interrupción civil de la prescripción (fls. 173-175).

Frente a dichas decisiones se presentó apelación, pero este Despacho en Sala Unitaria confirmó lo allí resuelto con auto de 2 de marzo de 2017 (fls. 11-29 Cdno. Apelación auto).

5.- Retornada la actuación al Juzgado de origen, la demandada Marelvis Moscote Rumbo, por intermedio de su apoderado, excepcionó *“prescripción de la acción cambiaria derivada del título valor pagaré aceptado por la persona jurídica Alfacel Global Ltda.”*, *“inexigibilidad del título ejecutivo por haberlo completado violando las instrucciones contenidas en la carta correspondientes”* y *“contrato no cumplido: el título valor que se aduce como base de recaudo*

*ejecutivo es originado en un contrato de concesión o agencia comercial, en virtud del cual la demandada ofrecía al público los equipos de telefonía celular y las líneas de la ejecutante”.*

En sustento, dijo que **i)** el pagaré le fue exigible entre el 22 de julio de 2011 y el 22 de julio de 2014, sin que fuese notificada de la demanda durante ese lapso; **ii)** aunque el tenedor del título y su deudor pactaron diligenciar el título por la suma que efectivamente debiera el obligado, la ejecutante lo llenó de manera arbitraria, imponiendo al cobro una suma no certificada o verificada por la firma que la auditaba, “*ERNST & YOUNG*”, tal y como se lee de la certificación expedida por ésta, aportada con la demanda, en la que se indica que “*al 22 de julio de 2011 la subcuenta PUC 1310200001, cuentas corrientes comerciales particulares distribuidores, **no auditables**, incluye \$1.514.272.939*”, suma por la que se demanda; **iii)** la ejecutante trasladó a la deudora las contingencias del contrato de agencia comercial que suscribieron, de manera unilateral y sin mediar proceso alguno, fue así como hizo efectivos todos los riesgos del negocio a la demandada diligenciando de manera arbitraria el título valor base de ejecución (fls. 1-6 Cdo. Excep. Mérito)

6.- Frente a ello, la demandante respondió. En lo atinente a la prescripción refirió que fue interrumpida desde el 21 de febrero de 2013, habida cuenta que la interrupción de la prescripción de uno de los deudores cambiarios, igualmente se extiende a los otros. Lo anterior, comoquiera que Marelvís Moscote Rumbo al constituir garantía hipotecaria respaldando el pago de las obligaciones que contrajo la sociedad Alfacel Global Ltda. con Comcel S.A., se volvió solidaria frente a la obligación que se ejecuta, máxime cuando la ejecución se adelantó por la vía mixta y se puede exigir indistintamente contra todos los deudores demandados o algunos de ellos en virtud de lo establecido en el artículo 825 del Código de Comercio.

A lo que se suma el hecho de que como demandante, no renunció a la solidaridad existente entre las demandadas, cumpliendo así los dos presupuestos requeridos por el artículo 2540 del Código Civil para la interrupción de la prescripción solicitada. Es decir, que como los demandados Alfacel Global Ltda., Marelvís Moscote Rumbo, Martha Patricia Amaya Santiago y Jessica Cinthia Ricaurte Zalabata “*son deudores solidarios en el mismo grado, la notificación de una de ellas interrumpió la prescripción respecto de las otras demandadas*”, por ende, como todas ellas, a excepción de Moscote Rumbo, fueron emplazadas y notificadas mediante curadora ad litem el 21 de febrero de 2013, se entiende que desde dicha fecha lo fueron todas.

En gracia de discusión, planteó que en el caso se está ante una acción personal dirigida contra los suscriptores del pagaré, Alfacel Global Ltda., Martha Amaya Santiago y Jessica Ricaurte Zalabata, a quienes les opera la prescripción trienal de la acción cambiaria, pero distinto es el panorama de la demandada Marelvis Moscote Rumbo, a quien se dirigió la acción real por ser la propietaria del inmueble afectado con hipoteca abierta sin límite de cuantía, mediante escritura pública No. 01926 de 4 de septiembre de 2009, a quien le aplica un término prescriptivo de 5 años contados desde la exigibilidad de la obligación, plazo que no se venció.

En lo relacionado con la inexigibilidad del título ejecutivo por no llenarse con base en la carta de instrucciones correspondiente, dijo que el título es *“simple, del que se predica sus elementos de claridad, expresividad y exigibilidad, no siendo necesario que se requiera de documento adicional alguno”*. Además, la carta de instrucciones no estableció condición alguna para diligenciar el pagaré, *“menos en el sentido de que la cuantía debía ser auditada por la empresa de revisoría fiscal”*, por ende, no hay violación legal, ya que le estaba permitido diligenciar el pagaré sin necesidad de autorización previa de otra persona.

Dijo que en realidad lo que exhibe la certificación de 24 de agosto de 2011, referenciada por la demandada Moscote Rumbo, es que efectivamente existía una cuenta pendiente de *“\$1.514.272.939 por operaciones realizadas con Alfacel Zona Costa, NIT 900.325.188-1, correspondiente a las obligaciones efectivamente adeudadas y por el cual necesariamente debió diligenciarse el título valor”*.

Finalmente, en lo relacionado con la defensa denominada *“contrato no cumplido: el título valor que se aduce como base de recaudo es originado en un contrato de agencia comercial”*, señaló que ningún pronunciamiento judicial hay en tal sentido, por lo que hasta tanto, la única relación que hubo con la demandada estuvo regida por un contrato de distribución a raíz del cual ésta comercializaba sus productos y servicios con su propio personal e infraestructura, autonomía financiera, técnica y administrativa, a cambio de la respectiva contraprestación o comisiones causadas.

Al margen de ello, lo que aquí se discute es la ejecución de sumas de dinero adeudadas, debidamente acordadas en cláusulas contractuales, por lo que el pagaré, insistió, no fue diligenciado de forma arbitraria, *“sino que se*

llenó en cumplimiento de la carta de instrucciones otorgadas y con base en el respectivo estado de cuenta que su departamento de contabilidad emitió”.

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, en audiencia pública celebrada el 5 de julio de 2018, desarrolló las etapas consagradas en los artículos 372 y 373 del estatuto procesal vigente y dictó sentencia en la que resolvió:

**1°.** - **Declárese probada** en favor de la demandada Marelvis Moscote Rumbo, la excepción de la prescripción de la acción cambiaria derivada del título valor.

*En consecuencia.*

**2°.** - **Sígase adelante la ejecución** por la vía ejecutiva personal en contra de las demandadas ALFACEL GLOBAL LTDA., representada por NICAURIS YAJAIRA MOSCOTE DELGADO, MARTHA PATRICIA AMAYA SANTIAGO y JESSICA RICAURTE ZALABATA, procédase a la liquidación del crédito, dispóngase del avalúo y remates de los bienes que hayan sido cautelados a estas demandadas.

**3°.** - **Condénese** en costas a la parte demandante en favor de la demandada **MARELVIS MOSCOTE RUMBO**, para lo cual se señala como agencias en derecho la suma de **\$18.928.411.00**, que serán tenidos en cuenta al momento de liquidarse por secretaría a las costas judiciales.

**4°.** - **Decrétese** el levantamiento de las medidas cautelares que afectan los bienes hipotecados de propiedad de la demandada MOSCOTE RUMBO, condénese en perjuicios a la parte demandante a consecuencia de la medida cautelar.

**5°.** - **Condénese** en costas a las demandadas ALFACEL GLOBAL LTDA., representada por NICAURIS YAJAIRA MOSCOTE DELGADO, MARTHA PATRICIA AMAYA SANTIAGO y JESSICA RICAURTE ZALABATA en favor de la demandante COMCEL S.A., señálese como agencias en derecho la suma de **\$56.785.233.00** para que sean tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar costas.

Como sustento de su decisión, refirió que analizaría por preferencia la excepción de prescripción, pues, ante su prosperidad, surge innecesario el estudio de las siguientes propuestas, las cuales están directamente relacionadas con el negocio subyacente, en el cual no participó Moscote Rumbo, si en cuenta se tiene que vino al litigio única y exclusivamente por cuenta de la garantía real de hipoteca que suscribió en favor de la ejecutante Comcel S.A.

Para desatar ese específico punto, memoró en gran síntesis los argumentos expuestos en su auto de 22 de octubre de 2015, que adicionó el del día 2 de ese mes y año, que declaró la nulidad de lo actuado desde la notificación de Merelvis Moscote Rumbo, y el interlocutorio confirmatorio proferido por este Tribunal en Sala Unitaria de 2 de marzo de 2017, proveídos en los cuales se estudió con suficiencia lo relativo a la falta de solidaridad de

ésta con las demandadas por vía personal y, por ende, que no podía tenerse como notificada con ellas mediante curadora ad litem desde el 21 de febrero de 2013.

Sin embargo, advertido de que la ejecutante en sus alegatos finales expuso como nuevo aspecto que se estaba frente a una obligación de carácter indivisible devenida de la hipoteca, por cuanto con ella es permitido cobrar el cobro total de una obligación, definió que dicha interpretación no es admisible por cuanto se confunde la obligación que se ejecuta con la esencia de la garantía real, pues si bien la ley permite a través de la acción real hipotecaria recaudar la totalidad de una obligación divisible sin solidaridad, que en principio solo pudiera ser ejecutada a través de la cuota parte correspondiente a cada deudor, no es viable aceptar que por esa posibilidad la obligación surja indivisible.

De otro lado, al estudio de la propuesta de que en el caso no era dable apreciar un termino prescriptivo trienal, sino de cinco (5) años, refirió que no era viable aplicar este último lapso, pues la acción que rige la actuación es la acción cambiaria cuyo origen es el título valor pagaré.

Así las cosas, definió que el pagaré fue suscrito el 29 de septiembre de 2009, cuya exigibilidad fue el 22 de julio de 2011, de manera que el término de prescripción se cumplía el 22 de julio de 2014, salvo interrupción. Frente a ese panorama, se tuvo que la demanda se presentó el 28 de octubre de 2011, el mandamiento se libró el 11 de noviembre de ese mismo año y se notificó a la ejecutante por estado del 16 siguiente, por lo que debía la interesada, si su intención era interrumpir la prescripción con la presentación de la demanda, notificar dentro del plazo de un año contado desde esta última fecha, pues de lo contrario, se entendería acaecida la interrupción desde la notificación efectiva de quienes conformaban el extremo pasivo.

Sin embargo, el enteramiento de la demandada Moscote Rumbo se efectuó vía conducta concluyente, el 28 de julio de 2014, fecha en la que presentó la solicitud de nulidad por indebida notificación, en aplicación de lo dispuesto en el 301 del Código General del Proceso, momento para el cual ya se encontraba vencido el término prescriptivo extintivo de la acción cambiaria de 3 años. Por ende, accedió a la excepción de prescripción exclusivamente frente a la demandada Moscote Rumbo y libró las demás ordenes ya trascritas con antelación.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la ejecutante, reparó en cuanto a que sí existe la solidaridad entre los deudores, no por grado, aspecto que ya definió inclusive este Tribunal, sino por la indivisibilidad de la obligación que los liga, presupuesto que también contempla el artículo 2540 del Código Civil, como aquí sucede, afirmó, destacando que como ejecutante, está imposibilitada jurídicamente para cobrarle a la garante real solo una parte o fracción de la acreencia, habida cuenta que la hipoteca respalda todas las obligaciones.

También reparó en cuanto a la aplicación del término prescriptivo de tres (3) años, porque el proceso es ejecutivo mixto, contentivo de una acción cambiaria, propuesta contra los obligados personales o suscriptores del pagaré, y la “acción ejecutiva” derivada de la garantía real, dirigida en contra de Moscoso Rumbo, propietaria del inmueble afectado. Entonces, al ser la hipoteca de aquellas que garantiza todas las obligaciones, no puede la acción ejecutiva sujetarse a la prescripción de la acción cambiaria, sino al término establecido en el artículo 2536 del Código Civil (5 años).

#### **V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Llegada la actuación a esta Colegiatura, mediante auto de 13 de agosto de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto. Posteriormente, a través de providencia de 25 de agosto de 2022, se ordenó correr el traslado al extremo activo para efectuar la debida sustentación.

En tiempo, dicha parte amplió sus inconformidades manifestando que la obligación aquí ejecutada deviene solidaria en virtud de que se origina en un contrato de naturaleza comercial, especialidad según la cual “*en los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirán que se han obligado solidariamente*”, artículo 825 del Código de Comercio, de manera que es inexcusable la ligación de Moscote Rumbo en calidad de garante hipotecaria con la obligación frente al pago de lo adeudado hasta tanto se extinga en su totalidad.

Frente a la prescripción, volvió a referir que frente a Moscote Rumbo se interrumpió cuando se notificó a los demás deudores solidarios suscriptores del pagaré base de acción, por lo que no es dable admitir que su obligación se encuentra extinta.

De igual forma, en tiempo, la ejecutada Moscote Rumbo describió la sustentación señalando que no es viable en el caso aplicar el artículo 825 del Código de Comercio, pues es una disposición que “*se sitúa en el plano de los deudores y no del garante de una obligación ajena*”, y si bien aquí fue llamada por la hipoteca, eso no implica que adquiere la condición de deudora solidaria. Pidió condena en costas en esta instancia para la ejecutante.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Es claro para la Sala que el litigio en esta sede se convoca para determinar si operó o no frente a la demandada Moscote Rumbo la interrupción de la prescripción teniendo en cuenta dos aspectos: el primero, que la obligación que se reclama es indivisible, por ende, la interrupción de la prescripción frente a uno de los deudores cobija a los demás, tal y como expone el artículo 2540 del Código Civil, alegación para la cual la ejecutada se fundó en la naturaleza indivisible de la hipoteca. El segundo, relativo al tipo de acción que promovió la acreedora, pues afirma, como dicha demandada garantizó con hipoteca la deuda, y se le persiguió el bien, le opera un término prescriptivo de cinco años, propio de la “*acción ejecutiva derivada de la garantía real*”, que no la trienal de la acción cambiaria.

En consecuencia, se abordará lo relativo al fenómeno de la interrupción civil, por ser la que aquí interesa, no sin antes repasar las características de las obligaciones reclamables por vía ejecutiva, las acciones con las que se cuenta, estudiar la hipoteca y la prescripción, como forma de descender al caso en concreto.

### **1.- Obligaciones susceptibles de reclamación ejecutiva y pagaré.**

Por mandato del artículo 422 del Código General del Proceso, las obligaciones susceptibles de reclamación ejecutiva solo son aquellas que por su claridad, expresividad y exigibilidad revelan con “*certeza*” la existencia de un crédito a favor de una persona y en contra de otra que lo incumplió. De manera pues, que esas tres condiciones son de obligatoria concurrencia para dar vía libre al cobro de las prestaciones insatisfechas.

Así lo tiene decantado la jurisprudencia, al señalar que:

*(...) los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, entendidos como documentos provenientes*

*del deudor o de su causante en donde consten obligaciones claras, expresas y exigibles, por supuesto se trasladan a los títulos valores, cuando los documentos base de la ejecución de la obligación no satisfacen plenamente el formalismo cambiario. En esta hipótesis, compete al juez, efectivizar el derecho de acceso a la justicia, de tal modo, que no puede predicar la inexistencia del título valor porque no se cumpla un formalismo cartulario, sino que, en su labor de hacer justicia, debe escrutar si existe un auténtico título ejecutivo. De modo que, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede sustraerse del análisis material de la obligación y de la concurrencia o no de los requisitos del título ejecutivo para no esquilmar los derechos del acreedor en el cobro coercitivo.*

*La claridad de la obligación consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.*

*La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida (resalto propio - CSJ STC1005 10 febrero 2021).*

Ahora, tratándose de títulos valores, a su legítimo tenedor le atañe acreditar además de las referidas circunstancias los requisitos especiales que prevé el estatuto mercantil para el ejercicio de la acción cambiaria. Requisitos que se contraen, de un lado, a los genéricos del artículo 621 del Código de Comercio, y de otro, los específicos del pagaré (por ser lo que aquí importa) enlistados en el canon 709 *ibidem*.

La primera de esas disposiciones exige que todo cartular contenga la mención del derecho incorporado y la firma de su creador. Mientras que la segunda preceptiva establece para el caso puntual del pagaré que adicionalmente consigne la promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero, el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

## **2.- Acciones relativas al cobro.**

Como se dijo anteriormente, el título ejecutivo es el documento que contiene a favor de una persona una obligación clara, expresa y exigible y que puede ser reclamado mediante la acción ejecutiva. Cuando ese documento es título valor, entendido como el instrumento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en él se incorpora, su cobro, de manera

general, entre otros casos, ante la falta de pago, se ejercita mediante la acción cambiaria, misma que prescribe en tres años a partir del día de vencimiento de la obligación a voces del artículo 789 del Código de Comercio, o sea cuando se hace exigible la obligación contenida en el título.

Distinto panorama ofrece la acción ejecutiva, que según la jurisprudencia ordinaria opera cuando se busca ejecutar o materializar un derecho sustancial reconocido en una sentencia judicial, caso en el que aplica el término contenido en el artículo 2536 del Código Civil. Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene puntualizado que:

*La funcionaria acusada para no acceder a declararla concluyó que: “El instituto de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 2535 a 2545 del C.C., por medio del cual se extingue el derecho de acción que emana de un derecho sustancial, siendo para la acción ejecutiva de cinco años a voces de lo preceptuado en el artículo 2536 modificado del C.C.”.*

*(...) Prosiguió sosteniendo que: “(...) en el ordenamiento jurídico al cual está supeditado el juzgador (...) la prescripción a que se hace referencia es la contenida en el artículo 2536 del Estatuto Civil la cual se refiere a la acción ejecutiva que tiene como base una sentencia judicial y no un título ejecutivo – como el que nos ocupa- y dicho término se contabiliza para iniciar el proceso judicial dentro del cual si es el caso se podrá proponer dentro de un término perentorio la excepción de prescripción extintiva como lo señala el artículo 509 del C.P.C., el cual reza: “Dentro de los diez (10) días siguiente a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden ”. (CSJ STC 25 de junio de 2012, exp. 2012-00205-01), reiterada en STC1232-2014.*

En ese mismo tono y en época más reciente, la misma Corporación, es un caso de contornos similares, precisó frente al pagaré lo siguiente (STC7013-2017):

*En efecto, si bien la citada autoridad acertó, por un lado, en desestimar las excepciones formuladas por la entidad financiera demandada, y por el otro, en reconocer que la figura de la prescripción, a partir de la modificación introducida por la Ley 791 de 2002<sup>1</sup> al artículo 2513 del Código Civil, puede también ser invocada por vía de acción, pues, anterior a ella sólo era admisible vía excepción, tal y como lo determinó la Sala en decisión del 14 de mayo de 2008 (Exp. 11001-31-03-031-1999-01475-01), (...) incurrió en una indebida aplicación de la norma sustantiva que rige el asunto, al emplear una disposición que no tiene conexidad material con los presupuestos del caso, en tanto que, pese a que se solicitó con la demanda, con suma claridad, que se declarara prescrita la acción cambiaria que tiene a su favor el Banco Caja Social BCSC S.A., en su condición de acreedor, y en relación al pagaré No. 8716 suscrito el 27 de abril de 1995, por haber transcurrido el término de tres (3) años previsto en el artículo 789 del Código de Comercio, contados desde la fecha de pago de la última cuota del crédito hipotecario respaldado con aquel título valor, el juez acusado estimó, en su entender, que debía tenerse en cuenta era el lapso indicado para la acción ejecutiva del inciso 1° del artículo 2536 del mencionado Estatuto Civil, esto es, cinco (5) años, por haberse invocado la prescripción por vía de acción (fl. 1, Min. 16:15 a 17:30), lo cual es totalmente errado.*

**2.2. Lo anterior, por cuanto que, precisamente, es sabido que a través de esta última se persigue satisfacer la obligación contenida en un título**

***ejecutivo (Art. 422 C.G.P.), en cuyo caso lo puede ser cualquier título valor (pagaré, cheque, letra de cambio, factura, bono, carta de porte, etc.), siempre y cuando reúna los requisitos dispuestos por la ley mercantil para cada uno de ellos, para los cuales el legislador previó un término de prescripción especial, que en el caso del pagaré, se reitera, es de tres (3) años; de ahí que la acción ejecutiva cambiaria para hacer efectivo el derecho literal y autónomo que en él se incorpora, prescribe en ese tiempo, y no en el establecido para la acción ejecutiva, el cual aplica para los títulos ejecutivos que no se derivan de un instrumento cambiario, como equivocadamente lo entendió el funcionario censurado, razón por la que debió entrar a decidir de fondo el asunto.*** (Se resalta)

De lo anterior, queda claro que, cuando se ejecuta una obligación contenida en un título valor pagaré, se está ante el ejercicio indiscutible de una acción cambiaria, cuyo término prescriptivo es de tres años, con independencia de que, como en este caso, la obligación en él contenida esté respaldada por una garantía real, como lo es la hipoteca, pues lo que ello significa es que la deuda no solo está garantizada con la prenda general de garantía de cada suscriptor del título, sino también con un bien, *“del que su titular, sin ser deudor de la obligación principal, sea porque adquirió la cosa con posterioridad o porque amparó una deuda ajena, contrae una responsabilidad sin débito propio limitada a la cosa gravada, al valor del crédito y sus accesorios”* Cas. Civ..15 diciembre de 1936, XLIV, 541 y 542; 19 de mayo de 1937, XLV, 118 y 13 de agosto de 1946, LXII, 59; 27 febrero de 1968, CXXIV, 32) (Sent. Cas. Civ. de 1 de julio de 2008, Exp. No. 2001-00803-01) (subraya la Corte).

Esa circunstancia, claro está, amplía la baraja de cobros con que cuenta el acreedor, pues bien puede a su arbitrio optar por perseguir los bienes de sus deudores, buscar la pública venta del bien que respalda la garantía hasta pagarse el importe del crédito o utilizar ambos recaudos al tiempo, sin que ello signifique que la esencia de la acción cambiaria muta, pues en últimas se está cobrando el importe contenido en el título valor, solo que haciendo uso del bien dado en hipoteca.

### **3.- La hipoteca como garantía real y su indivisibilidad.**

El artículo 2432 del Código Civil Colombiano la define como *“un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*. Para el acreedor en el tráfico mercantil ese tipo de prenda ofrece mayor ventaja, ya que como se dijera, le ofrece la posibilidad de perseguir directamente el inmueble y no al deudor. Su característica más destacada es estar condicionada a la obligación principal, pues es accesorio, de ahí que extinguida la obligación se extingue la hipoteca. La anulación de la

obligación trae como consecuencia la nulidad de la hipoteca; en fin toda particularidad que perjudica la obligación principal se refleja en ella.

La indivisibilidad que de ella se predica consiste en que cada parte del bien garantiza la totalidad de la hipoteca y cada parte del crédito se vincula con la totalidad del bien, distinto es que se hayan hipotecado varios bienes, sobre los cuales el acreedor puede escoger cual perseguir.

Al respecto, la autorizada doctrina, Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, han expresado: *“El más perfecto derecho real de garantía de créditos es la hipoteca, pues al mismo tiempo que recae sobre bienes inmuebles debidamente singularizados y sometidos al régimen de publicidad del registro inmobiliario, el deudor no pierde la posesión de ellos, lo cual constituye una ventaja para él, ya que no se altera o disminuye la explotación normal a que están sometidos, y el acreedor, lo mismo que en la prenda, adquiere el derecho a realizar el valor del inmueble en pública subasta y pagarse preferentemente ante los demás acreedores del deudor, en caso de incumplimiento de la obligación... La hipoteca es accesoria a la existencia de un crédito y es indivisible. En esto, el Código sigue de cerca los mismos principios del derecho romano. 1... 2. La hipoteca es indivisible. Según el artículo 2433 del Código, la hipoteca es indivisible, y, por lo tanto, “cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”. La regla de la indivisibilidad de la hipoteca contraría manifiestamente el carácter de accesoriadad, pues a pesar de la división del crédito o de la división del inmueble, la hipoteca no se divide y conserva intacta su integridad jurídica. En consecuencia, todo el crédito y cada fracción de él se encuentran respaldados por el valor total del inmueble”* (Derecho Civil derechos reales. Décima Edición. Editorial Temis, Tomo II. Bogotá 2001, Pág. 411, 412 y 413).

De manera que, una cosa es la “indivisión” del bien dado en garantía, entendido como un todo para respaldar la deuda respaldada, que en nada tiene que ver con lo inescindible de la obligación, como erradamente sostiene el extremo apelante, ya que la naturaleza indivisible de la hipoteca consiste en términos prácticos en la imposibilidad, por manera general, de fraccionar el bien como forma de ir cancelando proporcionalmente la hipoteca a medida que se va cumpliendo la obligación.

La excepción a dicha regla es que expresamente así lo pacten las partes y el régimen de propiedad horizontal, *“en donde los acreedores hipotecarios*

*pueden dividir las hipotecas constituidas a favor de edificios o conjuntos en las unidades privadas propias del régimen de propiedad horizontal, en tal sentido, cada propietario de cada unidad privada será responsable de su respectivo gravamen” (art. 17 Ley 675 de 2001 “Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal”).*

#### **4.- De la prescripción.**

El artículo 2512 del Código Civil consagra la prescripción en un doble sentido: como modo de adquirir las cosas ajenas o como una forma de extinguir acciones o derechos ajenos, y aunque una y otra comparten rasgos similares, es claro que son instituciones distintas, tal y como en numerosas ocasiones lo ha abordado la jurisprudencia nacional. La extintiva, que aquí importa, extingue el derecho sin que se predique ganancia o contrapartida alguna al favorecido con la prescripción y puede alegarse como acción cuando quien demanda su declaración demuestra un interés serio, concreto y actual, pero, además, puede formularse como excepción, que es la clásica manera de oponerse al deudor.

Dicho fenómeno puede acaecer de forma natural, por el reconocimiento que el deudor hace de la obligación de manera expresa o tácita, o porque la confiese o haga abonos, o pague intereses, por ejemplo; (ii) o civilmente, con la presentación de la demanda en la forma estipulada por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, hoy 94 del Código General del Proceso.

En todo caso, como la prescripción solo puede ser alegada por la parte interesada mediante la formulación de sus excepciones, resulta indiscutible que la única oportunidad para solicitar su declaratoria es la que el ordenamiento adjetivo establece para contestar el libelo, esto es el término del traslado de la demanda; lapso que es perentorio y no puede ser revivido por el juez o por las partes.

Ahora bien, respecto a la solidaridad e interrupción en materia mercantil, el Código de Comercio dispone en los cánones **632** «*cuando dos o más personas suscriban un título valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligaran solidariamente (...)*» y **792** «*las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios en un mismo grado*»; siendo esta disposición de carácter especial aplicable a los títulos valores.

Entretanto, en esos mismos aspectos, el Código Civil, consagra en los arts. **1568** «En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley»; **2540** «La interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible» y **2536** «La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término», los dos últimos modificados por los arts. 8° y 9° de la Ley 791 de 2002.

Frente a lo cual la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha concluido: «por tanto, conforme lo acotó la Sala en la jurisprudencia antes invocada, para contabilizar nuevamente el término prescriptivo a partir de la ocurrencia de la interrupción como lo ordena el inciso final del artículo 2536 del C. Civil, resulta necesario estar frente a la figura de la «interrupción natural», pues ella ocurre de forma inmediata; por el contrario ante la «interrupción civil», los mentados efectos se mantienen hasta la terminación del proceso objeto de debate en razón a que es esa vía judicial, mientras esté en trámite, el objeto de ese fenómeno, lo que impide reiniciar el cómputo estando en curso el mismo; **a más de no olvidar que el artículo 792 del C. Comercio, norma especial aplicable al caso, determina que «las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios en el mismo grado»** Se resalta (STC8318-2017).

En suma, la prescripción extintiva, natural o civil, debe ser alegada por la parte interesada en el respectivo momento procesal oportuno, destacando que la civil se materializará si la parte demandante/ejecutante actúa en los precisos términos del artículo 94 del C.G.P., antes 90 del C.P.C. laborío en el que se debe tener en cuenta los múltiples escenarios que se pueden presentar

con base en la solidaridad e interrupción de la misma, teniendo en cuenta el tipo de proceso que se esté manejando, dejando claro desde ya que la solidaridad que existe por regla especial frente a los títulos valores en el estatuto mercantil es la de los deudores que lo suscriben en el mismo grado, escenario al cual no se puede traer el conteo que consagra el artículo 2536 del Código Civil, propio de las acciones civiles y de la interrupción natural, que no civil, que es la que aquí se trata.

Para cerrar este aspecto, vale precisar que, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, moduló su postura en cuanto al conteo objetivo del término de un año siguiente a la notificación del auto admisorio o mandamiento de pago al ejecutante para notificar al extremo pasivo, que contempla hoy el canon 94 del C.G.P., pues

*«(...) en re[c]ientes pronunciamientos se ha exaltado la importancia de que los jueces, al hacer el conteo del término otorgado en la norma citada, tengan en cuenta la diligencia o descuido con que los demandantes han actuado al momento de lograr la notificación de su contraparte.*

*Al respecto, en sentencia STC1688 de 20 de febrero de 2015, la Sala tras recalcar que el término del artículo 90 era de carácter subjetivo, estimó improcedente el amparo reclamado por un ejecutante, toda vez que fue descuidado en el cumplimiento de la carga de notificación, produciendo que el término de prescripción de la acción cambiaria que en ese entonces se ejercía, se cumpliera con amplitud.*

***En dicha ocasión, se indicó que la autoridad accionada había incurrido en «una imprecisión doctrinal al implícitamente considerar que también transcurre de manera objetiva el lapso de un año previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para interrumpir de manera civil la prescripción, no obstante que la jurisprudencia ha indicado que deben ser descontados aquellos espacios de tiempo en los cuales la parte demandante fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada y no lo logró por causas atribuibles a la administración de justicia o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evadir la notificación» (STC15474-2019, reiterada en STC5495-2022).***

No obstante, aun cuando la Sala no desconoce ello, ese específico aspecto no lo discutió la apelante y por eso no se repasa.

## **5.- Caso concreto.**

Aterrizadas las premisas enunciadas al *sub examine*, tenemos que la parte ejecutante presentó pagaré sin número, suscrito el 29 de septiembre de 2009, título valor que contiene la obligación base de la presente ejecución por \$1.514.272.939.00, suscrito por Martha Patricia Amaya Santiago, en su condición de “representante legal de Alfacel Global Ltda.” y “persona natural”, avalado además por Jessica Ricaurte. Documento que tiene la virtualidad de

constituir título ejecutivo por reunir los requisitos generales y especiales previamente establecidos.

Adicionalmente, se otorgó una garantía para el pago de la obligación contenida en escritura pública No. 1926 de 4 de septiembre de 2009 otorgada en la Notaría Veinticinco (25) de Bogotá que recogió la hipoteca abierta sin límite de cuantía otorgada por Marelvis Moscote Rumbo en favor de Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., que gravó los inmuebles correspondientes a los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 190-7746 y 190-31278, cuyo objetivo era *“garantizar a COMCEL S.A. el pago de cualquier obligación que en forma conjunta o separada, o solidaria tengan o lleguen a tener a favor de COMCEL S.A. por concepto de capital, intereses gastos y costas las siguientes personas: ALFACEL GLOBAL LTDA, identificada con el Nit No. 900.235.188-1”*. Todo lo cual encuentra plena validez, debido a que no existe prueba en el plenario de que haya sido cancelada por mutuo acuerdo entre las partes y se encuentra debidamente registrada (fl. 59 archivo digital 02AnexoDemanda.pdf).

No obstante, tal y como trasegó el proceso, se libró mandamiento de pago el 11 de noviembre de 2011, proveído que se notificó a las demandadas el 21 de febrero de 2013, mediante curadora ad litem, con excepción de Marelvis Moscote Rumbo, quien se tuvo por notificada por conducta concluyente el 28 de julio de 2014, fecha en la que radicó la solicitud de nulidad que presentó por indebida notificación, la cual que salió avante mediante auto de 2 de octubre de 2015, complementado el 22 siguiente, que confirmó este Tribunal el 2 de marzo de 2017.

Con dichos datos establecidos, fácil queda descifrar que en efecto el fenómeno prescriptivo sí operó en contra de la ejecutante respecto de la demandada Moscote Rumbo, habida cuenta que la fecha de exigibilidad del título valor fue el 22 de julio de 2011, por lo que la prescripción de la acción cambiaria operaba el 22 de julio de 2014, término que para interrumpir Comcel S.A. desde la presentación de la demanda, debía notificar el mandamiento que le fue enterado el 16 de noviembre de 2011 a más tardar el 16 de noviembre de 2012 a Marelvis Moscote Rumbo, por el hecho de ser la única demandada frente a la que no operaba la solidaridad derivada de la suscripción del título valor, o de lo contrario la interrupción se predicaría desde la fecha de su notificación efectiva, tal y como finalmente sucedió el 28 de julio de 2014, en los términos del artículo 301 del C.G.P., que a la letra dice: *“Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta*

*se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”.*

De ahí que frente a dicha ejecutada, cuya relación era exclusivamente por la garantía hipotecaria, se configurara el aludido fenómeno, sin más. Es decir, sin la posibilidad de aceptar los argumentos expuestos en la apelación, derivados de la eventual indivisibilidad de la hipoteca y la aplicación incorrecta del plazo trienal propio de la acción cambiaria, pues como se vio, lo primero no tiene relación con la obligación, tal y como lo enfocó la recurrente, sino que consiste en percibir el bien gravado como un todo frente al crédito al momento de ser perseguido por el acreedor, y quedó descartada la aplicación del término prescriptivo de la acción ejecutiva, propia de la ejecución de sentencias, que no de títulos valores, en donde como se vio, opera para el caso, por disposición especial, en plazo máximo contemplado en el artículo 789 del Código de Comercio.

Frente al punto, en un caso parecido, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, afirmó:

*“(…) la Sala observa que efectivamente le asiste la razón a la accionante, toda vez que la figura de la “solidaridad” está consagrada en el precepto 632 del Código de Comercio, “Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas...”, lo que no sucede acá, en donde Viviana Gómez Giraldo no firmó el documento cuyo importe se le requiere, sino que resultó citada simplemente por ser la dueña del inmueble gravado, como lo contempla el inciso 3 del numeral 1 del artículo 468 del Código General del Proceso en concordancia con el 2540 del Código Civil.*

*En esa medida, se ve que el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo al aplicar una disposición que no era pertinente, en cuanto la convocada no ostenta la calidad señalada en la norma, de tal manera que la renuncia tácita a la prescripción de uno de los signantes del “pagaré” no tiene que afectarla, máxime que en últimas el funcionario encartado terminó sustentando ese tópico de su decisión en la “solidaridad” que cobija a sus otorgantes”. (STC13141-2018)*

Por manera, que, como Marelvis Moscote Rumbo, no suscribió el título valor base de ejecución, sino que se vio convocada en razón de la garantía real, es que no puede aplicársele otro término prescriptivo distinto a los 3 años de la acción cambiaria, sin que ninguno de los factores aducidos por la recurrente logre modificar el fenómeno prescriptivo extintivo predicado en su favor frente a la obligación principal y como consecuencia de ello, por serle accesoria la hipoteca, la misma suerte acompañará ese gravamen, pues en estricto sentido desapareció la obligación a la que accedía.

Sobre el t3pico, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tambi3n ha dicho:

*“[d]e conformidad con lo establecido en el inciso primero del art3culo 2457 del C3digo Civil, “la hipoteca se extingue junto con la obligaci3n principal”.*

*A su turno, el art3culo 2537 ej3sdem dispone: “la acci3n hipotecaria y las dem3s que proceden de una obligaci3n accesoria, prescriben junto con la obligaci3n a que acceden”.*

*Estas disposiciones son expresiones del car3cter esencial de la hipoteca de ser un “derecho real accesorio”, pues el fin 3ltimo de esta garant3a real no es otro que respaldar el cumplimiento de una obligaci3n principal.*

*Seg3n el art3culo 1499 de la ley sustantiva civil, un contrato es accesorio “cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligaci3n principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”.*

*En un sentido similar, el art3culo 65 de la misma codificaci3n define la cauci3n del siguiente modo: “Cauci3n significa generalmente cualquiera obligaci3n que se contrae para la seguridad de otra obligaci3n propia o ajena. Son especies de cauci3n la fianza, la hipoteca y la prenda”.*

*A partir de este postulado general que hace de la hipoteca una garant3a real accesoria se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que 3sta no puede existir sin la obligaci3n principal a la que respalda. Si la obligaci3n se extingue, necesariamente el gravamen desaparece con 3l. La extinci3n de esta garant3a se produce, por tanto, de pleno derecho al fenecer la prestaci3n principal, por lo que la intervenci3n del juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinci3n, para lo cual habr3 de declarar que 3sta se produjo en la misma fecha en que desapareci3 la obligaci3n principal, debiendo, por tanto, ordenar su cancelaci3n inmediata al funcionario del registro correspondiente. (CSJ, STC12478-2014).*

En consecuencia, se adicionar3 la sentencia apelada en tal aspecto, esto es, declarar que junto con la prescripci3n del cobro de la obligaci3n principal que oper3 frente a la demandada Marelviz Moscote Rumbo, cuyos efectos se predicen desde el 23 de julio de 2014, a partir de esa misma fecha tambi3n se tiene cancelada la hipoteca que garantizaba esa acreencia, y ser3 el juez de primera instancia el encargada de cumplir dicha orden librando la respectiva comunicaci3n a la entidad de registro correspondiente. Sin que, con ello, se est3 afectando m3s severamente al apelante 3nico, pues como se vio, tal situaci3n oper3 de pleno derecho y esta intervenci3n fue solo con el fin de constatar la informaci3n.

Finalmente, al no prosperar el recurso de apelaci3n interpuesto, la recurrente ser3 condenada en costas y se fijar3n agencias en derecho en esta instancia en la suma equivalente a tres (3) salarios m3nimos legales mensuales vigentes, que incluir3 el Juzgado de primera instancia en la liquidaci3n de costas de conformidad al art3culo 366 del C. G. del P.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Nro. 2 Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida el 5 de julio de 2018, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, en el sentido de declarar extinguido el gravamen hipotecario constituido con ocasión de este proceso desde el 23 de julio de 2014, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la aludida sentencia, conforme a lo expuesto.

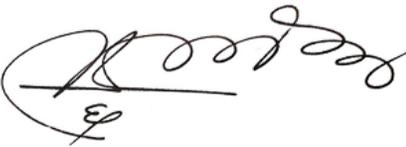
**TERCERO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del proceso.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**JHON RUSEER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado

  
**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado