



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADOS: GÉNESIS INTERACTIVA SAS
LUZ STELLA ARCINIEGAS DE SILVA
YENNY MARCELA SILVA ARCINIEGAS

RADICACIÓN: 76001-31-03-008-2020-00064-00

SENTENCIA N° 121

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la instancia dentro del proceso ejecutivo adelantado por BANCO DAVIVIENDA S.A. contra GÉNESIS INTERACTIVA SAS, LUZ STELLA ARCINIEGAS DE SILVA y YENNY MARCELA SILVA ARCINIEGAS.

II.- ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, el Banco Davivienda S.A. mediante proceso ejecutivo pretende obtener el pago de las siguientes sumas de dinero y los intereses moratorios sobre cada obligación principal:
 - 1.1. \$189.962.111 por concepto de capital y \$9.947.927 como intereses de plazo, sumas instrumentadas en el pagaré N° 1044251.
 - 1.2. \$162.926.651,72 por concepto de capital adeudado e insoluto y \$8.487.283,66 como intereses de plazo, correspondiente al pagaré N° 9362018498.
 - 1.3. \$233.066.772,32 por concepto de capital adeudado e insoluto y \$14.017.919,8 como intereses de plazo, correspondiente al pagaré N° 9372018184.

2. Surtido el proceso de notificación a los demandados, mediante apoderado judicial se pronunciaron respecto de los hechos del escrito introductor, negándolos en su mayoría y oponiéndose a las pretensiones, alegando como excepciones de mérito las denominadas *“Falsedad ideológica por parte del demandante en el contenido de los títulos ejecutivos”*; *“Falsedad ideológica por parte del demandante en el contenido de los títulos ejecutivos con relación a los avalistas”*; *“Falsedad ideológica por parte del demandante en el contenido de los hechos de la demanda”*; *“Fraude procesal”*; *“Cobro de lo no debido”*; *“Falta de legitimación en la causa por activa”* y la *“genérica”*.

Las cuales, en síntesis, refieren un presunto engaño por parte de la entidad financiera al cobrar sumas carentes de veracidad ya que no se tuvo en cuenta el pago por valor de \$292.977.768 realizado por el Fondo Nacional de Garantías, quien es la entidad legitimada para emprender el cobro ejecutivo y además las demandadas Yenni Marcela Silva Arciniegas y Luz Stella Arciniegas de Silva suscribieron los pagarés en calidad de avalistas bajo argucias del Gerente de la oficina del centro comercial Palmetto.

3. Posteriormente se corrió traslado de las excepciones de mérito a la parte ejecutante quien se pronunció dentro del término legal establecido para ello.
4. Trabada la Litis, se allegó por parte del Fondo Nacional de Garantías S.A. solicitud de subrogación parcial en virtud al pago que había efectuado sobre las obligaciones ejecutadas; petición concedida en el decurso procesal.

III.- CONSIDERACIONES

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Concurren en el proceso los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad de las partes y competencia de este juzgador para conocer del presente asunto. No se observa vicio alguno que pueda invalidar la actuación o que debiera ser puesta en conocimiento de las partes.

No merece reparo el presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, pues al

proceso han concurrido los extremos de la obligación, es decir los acreedores y deudores.

2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Establece el artículo 422 del Código General del Proceso que podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos provenientes del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, o estén contenidas en decisiones judiciales o administrativas con fuerza ejecutiva.

Por ello se afirma que la pretensión ejecutiva es autónoma, pues el título ejecutivo es suficiente por sí mismo para autorizar el proceso de ejecución, pues se tiene que en esta clase de proceso nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo, por tanto, es necesario que el título hable por sí mismo, vale decir, debe reunir todos los requisitos para predicar su calidad de ejecutabilidad.

En cuanto a su contenido intrínseco se obtiene que en dicho documento conste una obligación expresa: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada, y patente en el título y no sea el resultado de una presunción o de una interpretación de alguna norma, ni menos de una inferencia lógica o conclusión.

Que la obligación sea clara: alude a que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados: tanto su objeto (crédito u obligación) como los sujetos (acreedor y deudor), la causa aunque es inherente a toda obligación, según la legislación colombiana no tiene que expresarse.

Que la obligación sea exigible: significa que solamente es ejecutable la obligación pura y simple, o, que habiendo estado sometida a plazo o condición suspensiva, se haya vencido aquél o cumplido ésta, sin perjuicio de la cláusula aceleratoria o de emplazamiento o llamamiento de acreedores de los artículos 462 y 463 del C.G.P.

Ahora bien, los cartulares base de ejecución consisten en tres pagarés regulado por el artículo 709 del Código de Comercio que establece los requisitos que debe reunir ese tipo de título valor, en primer lugar remite a los requisitos generales esenciales a todo los títulos valores, esto es la firma del creador y mención del derecho que el título incorpora, para específicamente exigir 1) La promesa incondicional de pagar una suma

determinada de dinero; 2) el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento.

3. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico sometido a examen de este Despacho Judicial radica en determinar si los títulos valores base de la ejecución comportan una obligación clara, expresa y exigible o por el contrario están destituidos de ejecutabilidad por ausencia de uno de los requisitos esenciales para tal fin o por emerger una presunta falsedad ideológica.

IV. CASO CONCRETO

Descendiendo al asunto en ciernes se tiene que los cartulares objeto de la presente ejecución son tres pagarés suscritos por los demandados, cuyas obligaciones son las de pagar las sumas indicadas en el auto de mandamiento de pago. Es decir, en los referidos documentos convergen todos los requisitos generales y especiales para los títulos valores, en especial, del pagaré. Por tanto, en principio debe indicarse que revisten las condiciones legales para ser ejecutables.

Para afrontar lo anterior, la parte pasiva expuso existir una falsedad ideológica en los pagarés a raíz del pago realizado por el Fondo Nacional de Garantías S.A. y porque las personas naturales suscriptoras de los títulos valores lo hicieron bajo engaño y no como avalistas de la sociedad deudora.

Bajo ese panorama factual, ha de indicarse delantadamente que en el presente asunto convergen los extremos en litigio legitimados para ello en especial la parte activa compuesta por el Banco Davivienda S.A. y el Fondo Nacional de Garantías S.A., ya que inicialmente aquella adelantó el trámite ejecutivo y con posterioridad durante el decurso procesal la segunda entidad financiera realizó el pago de \$292.977.768 a la primera el 1° de octubre de 2020, con la claridad **que dicho pago no colmó la totalidad de lo adeudado** por la pasiva, pues fue imputado conforme la prueba documental allegada por el subrogatario, así:

- a) Pagaré 1044251, la suma de \$94.981.056.
- b) Pagaré 9362018498, la suma de \$81.463.326.
- c) Pagaré 9372018184, la suma de \$116.533.386.

Lo anterior permite colegir sin mayor esfuerzo la pervivencia de las obligaciones a cargo de los demandados, sólo que, ante la subrogación parcial, el pago debe hacerlo a las entidades ejecutantes teniendo en cuenta el porcentaje que le correspondiere a cada una. Es decir, por ningún motivo puede predicarse que la suma cancelada por el Fondo Nacional de Garantías S.A. al banco Davivienda S.A. honró la totalidad de las obligaciones adeudadas, pues reitérese, la subrogación se hizo de manera parcial y no total como lo quiere hacer ver el apoderado judicial de las demandadas, quedando así descartadas de tajo las excepciones denominadas *“Falsedad ideológica por parte del demandante en el contenido de los títulos ejecutivos”*; *“Falsedad ideológica por parte del demandante en el contenido de los hechos de la demanda”*; *“Cobro de lo no debido”*; *“Falta de legitimación en la causa por activa”*, ya que tanto el Banco Davivienda S.A. y el Fondo Nacional de Garantías se encuentran plenamente legitimadas por activa para perseguir la cancelación de las obligaciones demandadas, como quedó establecido en auto adiado 6 de abril de la presente anualidad.

Por tanto, la subrogación, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia en la motivación de la sentencia SC5569-2019 de 18 de diciembre de 2019 de cara al presente asunto acaeció ya que *“en nuestro medio, algunos la denominan subrogación de deuda, pero la institución de la cesión de deuda no es novación porque no entraña el nacimiento de una obligación diferente ni extinción de la antigua, sino el traslado de la misma que pesa sobre el antiguo deudor.*

En ese sentido, esta Corporación en sentencia de 24 de julio de 2015 adoctrinó: “(...) [E]s distinto sustituir a un acreedor que a un deudor. Respecto del primero, la posición del obligado no sufriría afectación, pues (...) su prestación tendría que solucionarla sin importar el nombre del titular. Con relación al segundo, la cuestión sería trascendente, en cuanto, muy seguramente, la persona del solvens, su capacidad económica, reputación, en fin, se habrían erigido en factores de confianza y de garantía al momento de otorgarse el crédito, por lo tanto, como esas condiciones bien pueden no concurrir en el deudor reemplazante, es natural entender que el consentimiento del accipiens se hace necesario (...).”

Es por lo anterior que dentro de este asunto con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1666 a 1671 en especial el canon 1670, se aceptó la subrogación parcial emergente entre el banco Davivienda S.A. y el Fondo Nacional de Garantías S.A. facultando a ambas entidades

perseguir sus respectivos créditos, derribando las preceptivas de defensa enarboladas por la parte pasiva.

Ahora bien, respecto de la excepción denominada *“fraude procesal”* para que esta prospere debe llevar inmerso el ánimo de perjudicar a terceros a través de maniobras engañosas o tergiversar los hechos de la demanda ejecutiva, lo cual no aconteció con la narración de los hechos que hiciere el Banco Davivienda quien impetró la demanda al exponer con claridad los fundamentos fácticos de la creación de los títulos valores, recalándose una vez más, el pago parcial efectuado por el Fondo Nacional de Garantías S.A. se realizó durante el decurso procesal, incluso de manera posterior a la reforma de la demanda,¹ resultando apenas lógico la falta de pronunciamiento en el escrito introductor. Aunado a como bien lo indicó tanto el Representante Legal del Banco Davivienda como del Fondo Nacional de Garantías S.A. es requisito indispensable notificarle el auto de mandamiento de pago para hacer efectiva la garantía parcial.

Entonces, no se avizora el quebrantamiento de decir la verdad o de presentar los hechos en forma verídica induciendo a este fallador en error a través de informaciones falsas. Esto implica que el demandante primigenio no estaba cobrando una obligación inexistencia o carente de causa o sustento, pues no fue tachado de falso materialmente; al contrario se trata de unas obligaciones cambiarias autónomas.

Lo anterior fue reiterado por el Representante Legal del Banco Davivienda al indicar que *“esta clase de créditos y beneficios que se dan a los deudores tiene la reglamentación de que el banco presenta la demanda por el saldo total del capital y una vez librado el mandamiento de pago se le presenta por parte del banco al Fondo Nacional los documentos especialmente con el auto de mandamiento de pago que es el soporte que tenemos para que el fondo nos haga el abono pero sin desvincular a los deudores...porque es una garantía parcial”*. A su turno, el Representante Legal del Fondo Nacional de Garantías expuso *“el banco le cobra al fondo nacional con el mandamiento de pago y en este caso cubre una garantía hasta el 50% de las obligaciones garantizadas”*, por ende, el medio exceptivo propuesto está llamado al fracaso al reiterarse hasta la saciedad que el pago realizado por el Fondo Nacional de Garantías fue parcial y con posterioridad al auto de mandamiento de pago.

¹ La Reforma de la demanda se presentó el 21 de agosto de 2020.

En lo atinente a la excepción denominada *“Falsedad ideológica por parte del demandante en el contenido de los títulos ejecutivos con relación a los avalistas”*; es preciso traer a colación lo señalado por el tratadista Hernando Devis Echandía quien expuso en su libro *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo II, Pruebas Judiciales, Págs. 455 y 456, Novena Edición, Editorial ABC-Bogotá, lo siguiente:

“La tacha de falsedad material tiene cabida tanto en los procesos contenciosos como en los de jurisdicción voluntaria. La falsedad material refiere a la firma o al texto del documento; en el segundo caso, se trata de falsedad material por alteración del contenido mediante lavado, borraduras, supresiones, cambios o adiciones de su texto; en el primero de suplantación de firma. Pero es improcedente la tacha si se trata de documento que no está firmado ni manuscrito por la parte contra quien se aduce como prueba o por su causante (C. de P. C., art. 289, inc. final), porque carece de mérito probatorio si no es reconocido por ésta.

(...). Diferente es el caso de la falsedad ideológica o intelectual, es decir, la mendacidad o simulación del contenido del documento: la primera, cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda, cuando es una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad. Esta falsedad no es objeto de incidente, ni de tacha de falsedad en ningún proceso, porque en ese caso se trata de probar contra lo dicho en el documento, y se deben aprovechar los términos ordinarios de prueba. Tal es el caso de prueba de la simulación”

De igual manera ha existido pronunciamientos al respecto de los distintos órganos de cierre jurisdiccional, en tanto, la Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 2 de noviembre de 2001 con apoyo de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“Es sabido, como lo ha definido la doctrina y la jurisprudencia, que la falsedad se clasifica en falsedad ideológica o intelectual y falsedad material; la primera tiene lugar cuando en el documento materialmente verdadero se han incluido hechos contrarios a la realidad y la segunda cuando se ha alterado el documento después de expedido, mediante borrados, supresiones, cambios etc. Coinciden los doctrinantes en afirmar y así lo ha aceptado la jurisprudencia, que la tacha de falsedad, prevista en los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil solo es procedente frente a la falsedad material, en cuanto constituye una falsedad documental y no frente a la simulación o adulteración del contenido del

documento para cuya información deben utilizarse los términos probatorios de las instancias”.

Y en sentencia más reciente la Sala concluyó:

De esta manera, la falsedad material se refiere a aquéllas alteraciones físicas del contenido o firma de un documento, contrario sensu, la falsedad ideológica, corresponde a la falta de veracidad del contenido del documento en relación con el hecho que pretende probar.

Se llega entonces a la conclusión que la denominada falsedad material es aquélla que constituye el objeto de la tacha, por lo que a través de ésta se puede desvirtuar la autenticidad del documento. Empero, la falsedad ideológica no se tramita a través de esta figura procesal, pues como su inconformidad se origina en relación con el contenido del documento y no respecto de la autenticidad del mismo, el mecanismo para su controversia lo constituyen, justamente, las pruebas recaudadas dentro del proceso que permitan desvirtuar dicho contenido.”²

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia AP5293-2018 de 5 de diciembre de 2018, adujo:

“Como lo ha clarificado la jurisprudencia (CSJ SP 29 nov. 2000, rad. 13231 y SP11876-2017, rad. 41.467), la falsedad ideológica en documento privado tiene ocurrencia cuando “en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente”.

Bien se ve, entonces, que las afirmaciones, enunciados o proposiciones que, al consignarse en un documento, permiten predicar una discordancia con la realidad y, por esa vía, configuran una falsedad, recaen sobre un plano fáctico, al que pertenecen hechos o sucesos históricos, no juicios de derecho sobre la eficacia jurídica del cobro de la obligación. Por ello, habría falsedad ideológica cuando, por ejemplo, el título en blanco es llenado pese a que el deudor ya pagó el importe, si se diligencia por un valor distinto al correspondiente o si se llena para exigir una obligación diferente”.

² Sentencia 2016-00043 de octubre 27 de 2016, Radicación: 68001-23-33-000-2016-00043-01, Consejera Ponente: Dr. Rocío Araújo Oñate

Bajo los anteriores parámetros jurisprudenciales fácil es colegir que la falsedad puede ser de dos clases o tipos, material e ideológica. La primera de ellas se trata de la firma o al texto del documento o por borraduras, tachaduras, supresiones en el mismo. La segunda se refiere a la mendacidad del contenido del documento esto es cuando la declaración de voluntad no corresponde a la realidad.

Retomando el presente asunto, se tiene en efecto 3 pagarés, cuyo texto hace alusión a la empresa Génesis BTL Agencia de Publicidad SAS, como deudora, cuyo Representante Legal era la señora Yenny Marcela Silva Arciniégas quien en su declaración adujo haber suscrito todos los títulos valores, es decir, no desconoció la firma impuesta en los cartulares, pero se duele de la calidad en que suscribió dichos títulos valores, al igual que la demandada Luz Stella Arciniegas de Silva.

Entonces, de los pagarés base de la presente ejecución de acuerdo al texto de los mismos la obligada a pagar las sumas de dinero solicitadas es la sociedad referida, ello en atención al principio de literalidad de los títulos valores. Empero, surge la duda para este despacho judicial las firmas estampadas en los pagarés, pues las personas naturales demandadas aducen haber firmado en calidad de *“testigos”*.

Teniendo en cuentas las anteriores manifestaciones, debemos remitirnos al texto de los cartulares de los cuales se avizora con facilidad lo siguiente:

1. Para el pagaré N° 1044251, claramente se observa que debajo de la firma impuesta por la señora Yenny Marcela Silva Arciniegas en su calidad de Representante Legal de la sociedad deudora está las palabras *“POR AVAL”* y seguidamente se encuentra nuevamente la firma de la demandada referida. Igualmente se observa a renglón seguido las palabras *“POR AVAL”* previo a la firma de la ejecutada Luz Stella Arciniegas de Silva.

Obsérvese también que la carta de instrucciones para diligenciar el pagaré fue suscrita por la señora Yenni Marcela Silva Arciniegas en calidad de Representante Legal y como avalista, entre tanto, la señora Luz Stella la suscribió como avalista, según se desprende de la hoja adherida al pagaré.

2. Respecto del pagaré N° 9362018498 acontece lo mismo que con el anterior título valor, pues en efecto, está suscrito por la señora Yenni Marcela en calidad de Representante Legal, pero también, lo hizo en calidad de avalista al igual que la señora Luz Stella.

Además, obra carta de instrucciones en la que se denota claramente las palabras “POR AVAL” y seguido a ello las firmas de las demandadas.

3. En cuanto al pagaré N° 9372018184 se tiene la suscripción por parte de la señora Yenni Marcela en calidad de Representante Legal y a su vez como avalista. Igual lo hizo en la carta de instrucciones.

Establecido los pormenores de las rúbricas en los instrumentos base de la ejecución, es de indicar que en los tres pagarés claramente se observa la palabra por Aval que antecede a las respectivas firmas, por tanto, lo indicado por las demandadas de haber suscrito los títulos valores en calidad de testigos viene al traste con lo consignado en el cuerpo de los pagarés, además resulta inverosímil para esta judicatura la presunta candidez de las demandadas al momento de suscribir un documento de interés para la empresa de la cual hacían parte como accionistas, además de ser personas que ostentan relaciones comerciales con grandes empresas según lo indicado por ellas en su declaración y el testigo Johan Jairo Mejía, aunado a la experiencia adquirida a través de la consecución de otros créditos a favor de la empresa ejecutada y a su nombre.

Dígase además que si bien las demandadas se duelen de que en uno de los pagarés se inscribió la palabra “propio” después de la firma, sin que fuese manuscrito por ellas, lo cierto es que en nada incide dicha palabra porque resulta de bulto que previo a sus nombres se encuentra inscrita las palabras “por aval”.

Ahora bien, como en el texto de los pagarés, ninguna atribución se le asignó, es preciso acudir al art. 634 del Código de Comercio, que prevé tal situación y prescribe:

“ARTÍCULO 634. OTORGAMIENTO DE AVAL. El aval podrá constar en el título mismo o en hoja adherida a él. Podrá, también, otorgarse por escrito separado en que se identifique plenamente el título cuyo pago total o

parcial se garantiza. Se expresará con la formula "por aval" u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presta.

La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista. Cuando el aval se otorgue en documento separado del título, la negociación de éste implicará la transferencia de la garantía que surge de aquél." (Subrayas y negrillas por el Despacho).

En razón de la anterior disposición, esta judicatura no puede pasar por alto lo indicado por el legislador, pues para que dicha norma opere es indispensable la existencia por lo menos de otra firma en el instrumento, como ocurre en este proceso donde se evidencian 2 más. Lo anterior en nada riñe con el hecho de que el funcionario del banco hiciera firmar dos veces a la señora Yenni Marcela Silva Arciniegas y a Luz Stella Arciniegas de Silva, quienes aceptaron haber suscrito los cartulares, recayendo en estas la obligación de leer o por lo menos indagar los términos o condiciones del documento a suscribir o las obligaciones a contraer o la calidad en que lo suscribirían, porque ninguna de las demandadas adujeron que el señor Jhon Jairo Mejía -Director oficina del Banco Davivienda- les hubiese indicado que firmarían los pagarés en calidad de testigos, ello deviene de una errada concepción de lo acontecido o método de defensa, estrategia o argucias jurídicas para afrontar el cobro compulsivo, porque incluso, obra en el expediente digital y así fue reiterado por el testigo la remisión de uno de los pagarés de Bancoldex al correo electrónico de la demandada Yenni Marcela en el cual claramente se vislumbra la palabra "Avalista", sin interferencia u ocultamiento de la misma.

Y es que en este punto es preciso relieves lo manifestado en su declaración el testigo Jhon Jairo Mejía quien indicó:

"Doña Luz ha sido la cabeza de la empresa ante el banco, pero jurídicamente la que tenía la representación legal es doña Yenni...son personas que tienen buen respaldo patrimonial, tengo las declaraciones de renta de ellas como socias de la compañía...tienen un patrimonio para responder...esta compañía tiene vínculos con el banco desde el 2011...tengo los antiguos pagarés donde han sido firmados por doña Yenni y doña Luz y también firman como avalistas".

Así mismo, conviene recabar en la respuesta emitida por el deponente ante la pregunta del juez *¿en que casos específicos el banco Davivienda en*

algunos de los títulos o en todos requiere de la firma de testigos?, pues adujo “testigos?, no para nada, yo creo que ni davivienda ni ninguna otra entidad financiera requiere testigos, no porque siempre firma el representante legal y en este caso si hay garantías el mismo banco notifica quienes deben firmar como garantes ya sea como avalistas, normalmente el banco maneja el tema de avalistas, pero testigos comercialmente nunca lo había escuchado”

Lo anterior denota que las personas naturales demandadas conocían la figura de “avalista” dentro de un título valor, además que así fue verificado por este despacho judicial al momento en que el testigo exhibió los pagarés suscrito por ellas desde el año 2013 en adelante, por tanto, no es de recibo la falacia consistente en desconocer tal figura; aunado a que de la deposición del testigo se corrobora la sagacidad de la demandadas al llevar a cabo acuerdos negociales, contrariando el presunto desconocimiento o ingenuidad al momento de firmar, pues como lo manifestó el testigo Jhon Jairo Mejía se trata de personas que negociaron la importación de equipos provenientes de Inglaterra y acudieron a diferentes entidades financieras a fin de obtener el crédito para la consecución de los equipos.

En cuanto a la omisión de la entidad financiera de realizar el estudio de capacidad de pago de las avalistas, no es indicativo de una falsedad ideológica de lo instrumentado en el pagaré el cual fue suscrito por las ejecutadas, existiendo en línea de principio la expresión del consentimiento cambiario en los términos del artículo 625 del Código de Comercio, haciendo eficaz al título y, por tanto, lo blindo respecto de su contenido cobijándolo por la autenticidad que de aquella dimana. Aunado a que las ejecutadas durante su declaración indicaron que la suscripción no se hizo bajo actos de constreñimiento u obligatoriedad o amenaza de parte del funcionario del banco.

Es más, el testigo en comento explicó el trámite o procedimiento para aprobación del crédito por parte del banco, así:

“cuando nosotros vamos a hacer una línea de crédito normalmente por seguridad visitamos el cliente para ver que es lo que nos notifica los estados financieros si son reales, inventarios, ...uno se entrevista con el cliente y ahí se empieza a estructurar la línea de crédito para el proyecto que ellos tenían...unos les solicita cierta información, entre ellas los estados financieros de los tres últimos años, últimas dos declaraciones de renta de la empresa, dos declaraciones o una de los socios que tenga un porcentaje mayor al 5% para

mirar su capacidad patrimonial...se envía al área de evaluación con las recomendaciones del Director... cuando tomamos esos documentos los enviamos a un comité de crédito...es el comité quien por medio de una acta nos define en que condiciones aprueba, que montos aprueba, que garantías solicita, que avalistas o que garantías reales pide, si autoriza fondo o no fondo...cuando a mí me llega el acta yo lo que hago es citar al cliente, voy hasta su empresa...se le explica las condiciones de aprobación del comité...le explica también las condiciones en cuanto a tasas y las cuotas que le van a quedar...así fue con ellos y después nos citamos para firmar la documentación...se les explica el monto a desembolsar, los descuentos que se les genera, se les explica las garantías hipotecarias, si son avalistas, sino son avalistas,... se les explica las firmas, los documentos que debe firmar...se les explica todas las responsabilidades como representantes, como avalistas...y doña Luz es una persona que pedía muchos detalles de las operaciones”.

En cuanto a la suscripción de los instrumentos cambiarios, el señor Mejía indicó que para ello se firman varios documentos aparte del pagaré como son *“la carta de desembolso,...el documento de garantías que normalmente es el Fondo Nacional, debe firmar los pagaré, ya sea el pagaré proforma del banco que tiene la carta de instrucciones, línea redescuento”.*

El titular del despacho le preguntó: *¿Para este caso...se realizó un estudio de crédito previo? Y en caso afirmativo, ¿cómo fue ese procedimiento?, ante lo cual el señor Jhon Jairo contestó: “lo primero que debe tener el cliente es la información de la empresa, para el desembolso ... primero tiene que ...firmar una documentación en la cual se vincula al banco...para Génesis...han tenido que crear la base de datos básicos, la documentación como compañía, tener firmas registradas, tener toda la información financiera y la de los representantes legales también se crea y los socios que tengan un porcentaje superior al 5%...los socios ya queda como autonomía del Banco a quienes coloca como avalistas...normalmente el banco coloca el que tenga un 51%...para generarlos como avalistas...después de estar vinculados...al cliente ya se le ha pedido una información en el cual hacemos un análisis de sus estados financieros de dos o tres años, las declaraciones de renta de la empresa...se piden las declaraciones de renta de los socios, se le mira su composición patrimonial a ver si tienen el respaldo como avalistas, pero ellos también ya tienen una información como persona natural en el banco...aquí se genera como un enlace en el sistema el cual se va al área de evaluación y ya después nos envía un acta y nos dice cuáles son las condiciones del crédito”.*

Claro lo anterior, queda entonces elucidado la existencia de un estudio previo al desembolso de los dineros correspondientes a los pagarés base

de la ejecución y no como lo quieren hacer ver las personas naturales demandadas quienes sin ruborizarse aducen actos fraudulentos o engañosos para asignarles la calidad de avalistas sin el estudio financiero de rigor, cuando quedó plenamente evidenciado en el presente asunto que no resultan ser ajenas a dicha condición de garantes de tiempo atrás, quedando descubierto el argumento mendaz blandido por ellas para eludir las obligaciones garantizadas.

De manera que, por obligarse cambiariamente al suscribir los títulos valores, Yenni Marcela y Luz Stella dieron paso a unas obligaciones autónomas soportadas en los artículos 619, 625 y 626 del estatuto mercantil, derivándose la imposibilidad de plasmar una falsedad ideológica en los cuestionados pagarés, pues los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, ya que toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en el título valor, sin que los pagarés deban contener alguna afirmación o referencia alguna respecto al negocio pretendido por el deudor desvirtuando entonces la posibilidad de que exista una falsedad ideológica por tener la errada convicción que para la consolidación de un préstamo se requiera la presencia de testigos que a su vez firmen en tal calidad y exonerarse de los efectos jurídicos de los instrumentos cuando claramente en cada uno de los instrumentos se avizoran las palabras “POR AVAL” en tamaño y tipo de letra plenamente identificables.

Además, las demandadas -personas naturales- debían demostrar a través de los diversos medios probatorios que pese a la autenticidad de los documentos, su literalidad refleja una situación que dista ostensiblemente de la realidad; empero no se cumplió.

Anejo a lo anterior, el artículo 167 del Código General del Proceso contiene con claridad el precepto de la carga de la prueba, esto es, a quien le corresponde aportar las pruebas de los hechos en discusión, pues así lo impone, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Así que las partes tienen la obligación de probar los fundamentos fácticos en los cuales se erige su aspiración procesal.

En ese sentido, no hallando acreditada la defensa perentoria de *falsedad ideológica*, se continuará la ejecución pero con la respetiva modificación del mandamiento de pago en atención a la subrogación parcial que se

hiciera dentro el presente asunto a favor del Fondo Nacional de Garantías S.A., teniendo en cuenta que los intereses corrientes deberán causarse sobre el capital cobrado inicialmente en la demanda en virtud al pago parcial que se hiciera durante el curso del proceso. Empero, los intereses moratorios procederá su aclaración respecto de las fechas de causación y la cuantía, al igual que de los saldos insolutos de capital de los pagarés 9362018498 y 9372018184 de los cuales se les descontará los pagos parciales realizados por la garante.

V. ALEGATOS.

Sea lo primero resaltar que en las consideraciones de esta sentencia se da respuesta a cada uno de los argumentos planteados por los apoderados de las partes; siendo necesario señalar que las apoderadas de la parte actora ratifican cada uno de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda e insiste en que debe proseguirse la ejecución conforme lo deprecado.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada recalca una presunta ilegalidad en haberse aceptado la subrogación parcial entre las entidades financieras ejecutantes, ya que debió adelantarse de manera autónoma la demanda ejecutiva por parte del Fondo Nacional de Garantías S.A.

El anterior argumento no fue expuesto por el togado al momento de haberse aceptado por este operador judicial la subrogación, ya que se tornó apacible frente a la decisión pues no propuso recurso alguno; además el profesional desconoce las normas sustanciales consagradas en el Código Civil en torno a la subrogación parcial conforme lo refiere el artículo 1670 y siguientes, además de llamar poderosamente la atención del Despacho que el apoderado judicial de las ejecutadas le atribuya la connotación de título valor a la certificación allegada por la subrogataria en la cual se informa los valores pagados al Banco Davivienda en calidad de garante parcial de las sociedad ejecutada, ya que dicho documento es una certificación de los pagos realizados por el Fondo Nacional de Garantías pero por ningún motivo constituye siquiera un título ejecutivo, siendo una absoluta pifia jurídica y por ende no puede considerarse a esta entidad como un *“acreedor independiente”*.

Es más, tampoco es de recibo la pretensión del togado en cuanto a que el Fondo Nacional de Garantías debe instaurar demanda ejecutiva

diferente a la aquí conocida ya que, reitérese, el documento aportado al presente asunto es una certificación del pago.

Para finalizar y como quiera que por disposición normativa del Código General del Proceso es un deber del Juez calificar la conducta procesal de las partes a fin de establecer si hay lugar a deducir indicios de ella, encuentra este operador judicial que en el presente asunto la demandante primigenia actuó conforme a los principio de lealtad, probidad y dentro de los términos procesales, sin que se pueda deducir algún indicio en su contra, al igual que la entidad subrogataria que tomó el proceso una vez trabada la Litis.

Sin embargo, frente a la defensa empleada por las personas naturales demandadas, advierte este fallador una conducta temeraria en la proposición de la excepción de mérito denominada *“Falsedad ideológica por parte del demandante en el contenido de los títulos ejecutivos con relación a los avalistas”*, pues de bulto quedó establecida la falacia argüida por ellas a fin de ser relevadas del pago de las obligaciones adquiridas en calidad de avalistas, pese a que dicha calidad de garante no resultaba para nada desconocida ni tampoco un engaño para la suscripción de los títulos valores, e incluso, el apoderado judicial de la pasiva nada adujo en sus alegaciones finales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- **DECLARAR** no probada las excepciones de mérito propuesta por la parte ejecutada, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

2.- **ORDENAR** seguir adelante con la ejecución de la siguiente forma:

2.1 A favor del Banco Davivienda S.A.:

2.1.1. Por el pagaré N° 1044251:

-La suma de \$94.981.055 por concepto de capital.

-Por los intereses corrientes causados y no pagados, desde el 19 de septiembre de 2019 hasta el 18 de febrero de 2020 sobre la suma indicada en el literal A1 de mandamiento de pago.

- Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago sobre la suma indicada en el literal A1 del auto de apremio, desde el 20 de febrero de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2020.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente sobre la suma de \$94.981.055, desde el 1° de octubre de 2020 hasta el pago total de la obligación.

2.1.2. Por el pagaré N° 9362018498:

-Por la suma de \$7.793.806,42 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 17 de septiembre de 2019.

-Por la suma de \$1.600.251,47 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 18 de agosto de 2019 a 17 de septiembre de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 18 de septiembre de 2019 hasta el pago total de la obligación.

- Por la suma de \$7.777.777 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 17 de octubre de 2019.

-Por la suma de \$1.531.319,66 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 18 de septiembre de 2019 a 17 de octubre de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 18 de octubre de 2019 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$7.777.777 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 17 de noviembre de 2019.

-Por la suma de \$1.439.107,67 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 18 de agosto de 2019 a 17 de septiembre de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 18 de noviembre de 2019 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$7.777.777,77 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 17 de diciembre de 2019.

-Por la suma de \$1.357.921,07 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 18 de noviembre de 2019 a 17 de diciembre de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 18 de diciembre de 2019 hasta el pago total d la obligación.

-Por la suma de \$7.777.777,77 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 17 de enero de 2020.

-Por la suma de \$1.296.067,81 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 18 de diciembre de 2019 a 17 de enero de 2020.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 18 de enero de 2020 hasta el pago total d la obligación.

-Por la suma de \$7.777.777,77 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 17 de febrero de 2020.

-Por la suma de \$1.223.295,57 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 18 de enero de 2020 a 17 de febrero de 2020.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 18 de febrero de 2020 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$7.777.777,77 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 17 de marzo de 2020.

-Por la suma de \$39.320,41 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 18 de febrero de 2020 a 17 de marzo de 2020.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 18 de marzo de 2020 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$27.002.852,68 correspondiente al saldo de capital insoluto

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago sobre la suma indicada en el literal B15 del auto de apremio, desde el 18 de marzo de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2020.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente sobre la suma de \$27.002.852,68 desde el 1° de octubre de 2020 hasta el pago total de la obligación.

2.1.3. Por el pagaré N° 9372018184

-Por la suma de \$9.722.222,22 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 18 de agosto de 2019.

-Por la suma de \$2.280.816,26 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 19 de julio de 2019 a 18 de Agosto de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 19 de agosto de 2019 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$9.722.222,22 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 18 de septiembre de 2019.

-Por la suma de \$2.194.615,22 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 19 de Agosto de 2019 a 18 de septiembre de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 19 de septiembre de 2019 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$9.722.222,22 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 18 de octubre de 2019.

-Por la suma de \$2.108.670,61 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 19 de septiembre de 2019 a 18 de octubre de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 19 de octubre de 2019 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$9.722.222,22 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 18 de noviembre de 2019.

-Por la suma de \$1.991.341,28 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 19 de octubre de 2019 a 18 de noviembre de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 19 de noviembre de 2019 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$9.722.222,22 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 18 de diciembre de 2019.

-

Por la suma de \$1.905.114,18 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 19 de noviembre de 2019 a 18 de diciembre de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 19 de diciembre de 2019 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$9.722.222,22 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 18 de enero de 2020.

-Por la suma de \$1.813.869,00 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 19 de julio de 2019 a 18 de Agosto de 2019.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 19 de enero de 2020 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$9.722.222,22 que corresponde a la parte insoluta de la cuota vencida el 18 de febrero de 2020.

-Por la suma de \$1.723.493,22 que corresponde a los intereses corrientes causados entre el 19 de enero de 2020 a 18 de febrero de 2020.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 19 de febrero de 2020 hasta el pago total de la obligación.

-Por la suma de \$48.477.830,78 correspondiente al saldo de capital insoluto

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago sobre la suma indicada en el literal D del auto de apremio, desde el 20 de febrero de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2020.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente sobre la suma de \$48.477.830,78 desde el 1° de octubre de 2020 hasta el pago total de la obligación.

3.1 A favor del Fondo Nacional de Garantías S.A.:

3.1.1 Por el pagaré N° 1044251:

-La suma de \$94.981.056 como capital.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal a partir del 2 de octubre de 2020 hasta el pago total de la obligación.

3.1.2. Por el pagaré N° 9362018498:

- La suma de \$81.463.326 como capital.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal a partir del 2 de octubre de 2020 hasta el pago total de la obligación.

3.1.3. Por el pagaré N° 9372018184:

- La suma de \$116.533.386 como capital.

-Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal a partir del 2 de octubre de 2020 hasta el pago total de la obligación.

3.- **ORDENAR** el remate de los bienes embargados y secuestrados, y de los que llegaren a ser objeto de tal medida, previo su avalúo, conforme lo señala el artículo 452 del Código General del Proceso.

4.- **LÍQUIDARSE** el crédito conforme lo dispone el artículo 446 del Código General del Proceso.

5.- **CONDENAR** en costas a la parte ejecutada de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso. En consecuencia, fíjese la suma de \$37.000.000.00 como agencias en derecho.

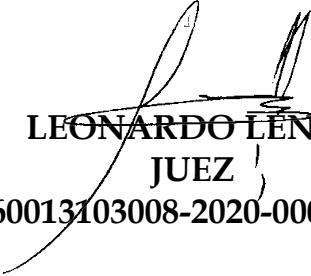
6.- En firme la presente providencia, **REMITASE** al Juez Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de conformidad con el acuerdo

No. 9984 de 2013 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente auto.

7.- De conformidad con la circular CSJVAC17-37 del 19 de abril de 2017 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, ORDÉNESE a las entidades pagadoras o consignantes efectuar a partir de la fecha los depósitos a órdenes de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias. Por secretaría, remítase el oficio respectivo.

8.- En caso de existir títulos de depósito judicial consignados a órdenes de este Despacho judicial por cuenta del presente proceso, ORDÉNESE su conversión a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de conformidad con lo dispuesto en la circular CSJVAC17-37 del 19 de abril de 2017 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEONARDO LÉNIS
JUEZ
760013103008-2020-00064-00