

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 366

RADICACIÓN: 7601-31-03-011-2006-00187-00

Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la providencia

Se profiere sentencia de primera instancia dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual.

2. La demanda inicial

Pretensiones

Solicitó el demandante que se declare que la Corporación de ahorro y vivienda, en adelante “Ahorramas”, hoy BANCO COMERCIAL AV VILLAS, en adelante AV VILLAS, abusó de su derecho al llenar de manera irregular el pagaré No 19723-5 que sirvió como soporte del proceso ejecutivo que conoció el juzgado Once Civil del Circuito de Cali en su contra y en contra de la sociedad Constructora e Inmobiliaria Andina S.A.

Asimismo, se declare que la entidad demandada practicó de manera abusiva medidas cautelares dentro del proceso ejecutivo mencionado.

Igualmente, se declare que la demanda es civilmente responsable de los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante que presuntamente le fueron ocasionados.

Hechos:

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, al momento de presentación de la demanda, sostuvo el demandante a través de su vocero judicial, en síntesis, lo siguiente:

Que desarrollaba su actividad como comerciante mediante el Hotel House Ltda, realizando labores complementarias como presidente de la Junta Directiva de la Fundación Zoológico de Cali desde el año 1990, y como presidente del Jardín Botánico de Cali.

Que la sociedad Constructora e Inmobiliaria Andina S.A. otorgó en favor de Ahorramas hoy AV VILLAS, el pagaré en blanco No 19723-5 en la cual él intervino en calidad de presidente ejecutivo y como tal, de representante legal de la mencionada sociedad.

Que la autorización para suscribir el pagaré 19723-5 en calidad de presidente ejecutivo y representante legal de la mencionada sociedad consta en el acta No 41 del 18 de abril de 1995 inscrita en folio de la matrícula mercantil el 23 de junio d 1996, por lo cual, asegura que su firma en el pagaré se le incluyó el sello de “presidente ejecutivo de Constructora e Inmobiliaria Andina S.A.” y así fue aceptado por Ahorramás hpy AV VILLAS.

Que para ratificar su calidad de presidente ejecutivo y representante legal en la que actuó al firmar el pagaré, antes de que se hiciera el desembolso remitió una carta al gerente regional de Ahorramás donde le solicitaba registrar, antes del desembolso del dinero, que su firma se efectuaba en las condiciones anotadas. Asimismo, que su participación social como accionista de la empresa era tan solo un poco más del 1% y que, por lo tanto, no podía comprometer su responsabilidad personal. Igualmente, que tal comunicación servía de carta de instrucciones para llenar los espacios en blanco del pagaré.

Que la entidad acreedora el 12 de agosto de 1996 procedió a llenar los espacios en blanco del pagaré abusando de su derecho y desatendiendo las indicaciones dadas en la carta del 20 de julio 1996, incluyéndolo como otorgante a título personal; que, de esta manera, el pagaré fue llenado la carta de instrucciones.

Que la entidad acreedora por intermedio de apoderado judicial inició proceso ejecutivo en su contra y en contra de la sociedad Constructora e Inmobiliaria Andina S.A. y otros, teniendo como soporte el mencionado pagaré.

Que el juzgado 11 Civil del Circuito de Cali libró mandamiento de pago en su contra y de los otros demandados ordenado el pago de \$1.720.449.517,35.

Que a causa del proceso ejecutivo le fueron embargadas sus cuentas corrientes y de ahorro, generándole una “muerte civil” y graves inconvenientes y perjuicios económicos. Igualmente, que le fueron embargados varios inmuebles de su propiedad, lo cual considera como un abuso del derecho.

Que el proceso ejecutivo fue conciliado por el representante legal de la entidad bancaria y el representante legal de la sociedad Constructora e Inmobiliaria Andina S.A. sin su intervención y sin tener en cuenta los cuantiosos perjuicios causados, entre ellos, la negativa por parte del banco Colmena hoy Banco BCSB de otorgarle un préstamo debido a su inclusión como moroso, y que esto generó pérdidas económicas de acuerdo con el dictamen pericial apoderado con la demanda.

Que también vio afectado su buen nombre y se vio en la necesidad de contratar los servicios profesionales de un abogado para ejercer su defensa dentro del proceso ejecutivo.

3. Crónica del proceso.

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 18 de agosto de 2006 por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali (juzgado de origen).

La parte demandada contestó la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demanda; aceptando algunos hechos como ciertos y negando otros.

Como excepciones de mérito, presentó las siguientes:

- I. Prescripción de la acción**
- II. Caducidad de la acción**
- III. Cosa Juzgada**
- IV. Carencia de causa del demandante**
- V. Abuso del derecho para litigar**
- VI. Falta de requisitos legales y de hecho para reclamar una indemnización**
- VII. Desconocimiento del tenor literal de los títulos valores**
- VIII. Inexistencia del daño reclamado**
- IX. Genérica**

Mediante autos de fecha 14 de mayo de 2012 (folios 146 - 151) y 19 de marzo de 2014 (folios 185-188) se decretaron pruebas las cuales se practicaron conforme se encuentra documentado en el expediente.

Finalmente, mediante auto del 22 de abril de 2022 se cerró la etapa probatoria y de conformidad con el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil, se corrió traslado a las partes por un término común de ocho (08) días, para que presentaran sus alegatos de conclusión lo cual únicamente fue acatado por la parte actora.

4. CONSIDERACIONES.

4. Decisiones parciales sobre el proceso

4.1. Decisiones parciales sobre validez procesal.

No se observa irregularidad con la entidad suficiente para invalidar lo actuado.

4.2. Decisiones parciales sobre eficacia del proceso.

Concurren a plenitud en la presente actuación, a juicio del Despacho, los denominados presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad procesal, competencia del juez y demanda formalmente perfecta) y no se advierte en ella irregularidad alguna capaz de invalidarla

total o parcialmente, por lo que no es menester consideración particular alguna al respecto, que no sea tal reconocimiento.

5. Problema Jurídico.

Corresponde al despacho establecer si AV VILLAS S.A., antes AHORRAMAS, abusó de su derecho al entablar una demanda ejecutiva en contra del señor OSCAR JAVIER PELAEZ, teniendo como base el pagaré No 19723-5; y que, si por la práctica de las medidas cautelares decretadas en el proceso ejecutivo mencionado se le ocasionaron al actor los perjuicios que reclama.

6. Tesis del Despacho

La tesis que sostendrá el despacho será que no se encuentra demostrado que AV VILLAS S.A., antes AHORRAMAS, hubiera abusado de sus derechos de litigio y de embargar, por lo cual se descarta la responsabilidad civil de esa entidad frente a los presuntos perjuicios causados al actor.

7. Argumento Central.

De forma diáfana se advierte que los alegatos de la parte actora se enmarcan en lo que se conoce como la teoría del abuso del derecho de litigar como fuente de responsabilidad civil, temática frente a la cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“En el ámbito de los derechos subjetivos, singular trascendencia y valía ostenta el de litigar o de acudir a las vías judiciales, en tanto que es a través de su ejercicio, en términos generales, que se materializa la prerrogativa que la Constitución Política y la ley brindan a todas las personas de concurrir ante el órgano jurisdiccional del poder público en procura de obtener la protección debida de sus derechos, cualquiera que ellos sean e independientemente del motivo que provoque la necesidad de su salvaguarda, facultad que resulta fundamental en aras de la armonía, la paz y la seguridad, condiciones de vida de los asociados que en la estructura del Estado Social de Derecho se erigen(...).

Se trata, pues, de un legítimo derecho y, por ende, su utilización, en primer lugar, está comprendida tanto en la garantía general de protección a que acaba de aludirse, como en la especial de acceso a la administración de justicia, instituida en el artículo 229 de la Constitución Política; y, en segundo término, entronca con el derecho al debido proceso (...). Empero, como acontece con todos los derechos subjetivos (...) el de acudir a la administración de justicia tampoco es absoluto o irrestricto. La libertad que tienen las personas, por una parte, de acceder a ella y, por otra, de que, consiguientemente, puedan solicitar al Estado el reconocimiento y la protección de sus derechos, no significa que les sea dable acudir

al aparato jurisdiccional para hacer efectivas sus prerrogativas cuando proceden con temeridad o mala fe.

Es que el ejercicio del referido derecho está sometido, a su vez, a una serie de deberes que, en lo fundamental (...) se condensan en que las partes y los apoderados que las representen deben proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos" y deben "obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales (...). Indispensable es enfatizar, por lo tanto (...), que de manera general y sin perjuicio, claro está, de supuestos particulares, sólo cuando se promueve un proceso o se realiza una actuación judicial con temeridad o mala fe, y así se comprueba, hay lugar a deducir de ese comportamiento responsabilidad civil respecto del gestor de la controversia o del trámite de que se trate, pues se estima que en tales supuestos se abusa del derecho de litigar y dicha forma particular del ilícito civil exige, en esos casos, un criterio de imputación subjetivo específico, referido, se repite, a la temeridad o mala fe en el obrar» (CSJ Sc, 1 nov. 2013, rad. 1994-26630-01)

En sentencia más reciente, **la SC3930-2020**, la misma corporación enseñó que

“... la puesta en funcionamiento de la rama judicial no genera, por sí misma, ningún deber resarcitorio para el demandante, salvo cuando se utilice con temeridad, negligencia o con un animus nocendi, casos en los cuales la contraparte estará empoderada para alcanzar la reparación de los agravios inferidos.

En otras palabras, el ejercicio del derecho a litigar es una prerrogativa que, si bien puede generar consecuencias negativas para quien tiene que resistir la pretensión, sólo comporta el débito indemnizatorio cuando a través de ella se busque agraviar a la contraparte o se utilice de forma abiertamente imprudente.

Bien ha pregonado «la jurisprudencia y la doctrina [que] el ejercicio abusivo del derecho a litigar es un fenómeno que puede configurar la responsabilidad civil extracontractual de quien acude a la jurisdicción de manera negligente, temeraria o maliciosa para obtener una tutela jurídica inmerecida» (SC, 14 feb. 2005, exp. n.º 12073).

En estos casos, para que proceda la reparación, el afectado tiene que probar «una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o

con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado (SC, 1° nov. 2013, rad. n.° 1994-26630-01).

Son ejemplos de uso abusivo de las vías legales, entre otros, (i) la interposición de una acción temeraria basada en el albur del proceso y sin consideración al derecho en discusión (SC, 28 sep. 1953); (ii) el desistimiento de un proceso inesperadamente para evitar un inminente fallo adverso que diere la victoria a la contraparte (ídem); o (iii) la promoción de un compulsivo sin fundamento ni respaldo (SC, 15 dic. 2009, rad. n.° 2006-00161-01).”

Sobre el derecho de pedir medidas cautelares, en la misma sentencia dijo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“En tratándose de cautelas está fuera de duda que el acreedor, por mandato de los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, puede acudir a ellas con el fin de asegurar los bienes del deudor y pretender la realización de su crédito, junto a los intereses y gastos de cobranza.

Posibilidad que no es absoluta, por cuanto se entiende que sólo se podrá hacer uso de ella cuando reporte un beneficio para el acreedor y se limite a lo necesario para satisfacer su interés, tasado en el duplo de la obligación insatisfecha, «salvo [cuando] se trata de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garantizan aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad» (artículo 513 del Código de Procedimiento, equivalente al canon 599 del Código General del Proceso).

(...)

De allí que se considere abusivo el embargo innecesario de bienes en un proceso ejecutivo (SC, 9 ab. 1942); la cautela sobre la totalidad de los bienes del deudor sin justificación (SC, 11 oct. 1973, G.J. CXLVII, n.° 2372 a 2377); la omisión en el destrabamiento de bienes que no prestan ninguna garantía para la efectividad de la obligación perseguida (ídem); o la ejecución de un deudor con cautelas excesivas respecto al crédito que se cobra (SC, 2 dic. 1993, exp. n.° 4159).”

8. Caso concreto

En el caso, para poder afirmar, como lo hace la parte demandante, que la entidad bancaria demandada AV VILLAS S.A., antes AHORRAMAS, le generó graves perjuicios los cuales deben ser resarcidos, ello, en virtud del proceso ejecutivo mixto que aquella interpuso en su contra teniendo como base de la ejecución el pagaré No 19723-5, es necesario y pertinente comprobar primero la responsabilidad civil extracontractual generada por el abuso de la entidad sobre sus derechos litigiosos y de embargo.

En tal sentido, tal como se indica en el precedente jurisprudencial expuesto, el factor de imputación cualificado que se requiere demostrar para que se logre configurar la responsabilidad civil que sobreviene como consecuencia del presunto abuso del derecho de litigar por parte del Banco AV Villas S.A., es la temeridad o mala fe al llenar el pagaré No 19723-5 (que supuestamente fue firmado en blanco) y con base en tal instrumento adelantar el proceso ejecutivo y solicitar las medidas cautelares que posteriormente se practicaron.

En síntesis, indicó el demandante que la entidad bancaria abusó de sus derechos al llenar el pagaré sin tener en cuenta una carta- que según él servía de carta de instrucciones- enviada al Gerente General del AHORRAMAS en la que le solicitó que, antes del desembolso del dinero, no pasara por alto que su firma se efectuaba en su condición de presidente ejecutivo de Constructora e Inmobiliaria Andina S.A., por lo tanto, no comprometía su responsabilidad personal.

Para arrimar a las conclusiones que se requieren, conviene inicialmente recordar que, dentro de la estructura lógica del proceso ejecutivo, este comienza con base en un derecho que, en esencia, se tiene por cierto o reconocido, directamente por el ejecutado, o ya por la fuerza ejecutiva de algunos documentos que consagra la ley, que en últimas es el título ejecutivo.

Es así como todo proceso ejecutivo inicia con una orden de pago, pues la pretensión es cierta o se presume cierta (expresa, clara y exigible), basada en un derecho estructurado, aunque por estar insatisfecho se invoca la intervención del juez para su cumplimiento.

Teniendo en cuenta esa principalísima y básica noción del proceso ejecutivo, es pertinente indicar que el derecho de la entidad bancaria de entablar su demanda se ejerció de forma legal y legítima.

Ahora, claro está que el eje de la controversia no es solo el ejercicio de la acción ejecutiva sino la fase previa a este correspondiente al llenado del pagaré No 19723-5 que fue creado en blanco según lo expuesto por el demandante, hecho que fue negado por la demandada al contestar el hecho segundo así: *“El pagaré a la orden No 19723-5 que incorpora una obligación largo plazo a cargo de la sociedad CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ANDINA LTDA, no corresponde a un pagaré en blanco”*

De acuerdo con el punto en cuestión conviene indicar que, a propósito de los títulos en blanco y la correspondiente carta de instrucciones, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“se admite entonces de manera expresa la posibilidad, por cierto, habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor. Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio

para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada [artículo 622 del Código de Comercio] le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título. Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a los principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impositivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; (...) adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas (CSJ STC, 30 jun. 2009, Rad. 01044-00 reiterada en STC1115-2015).

Siguiendo la hoja de ruta marcada, da cuenta esta judicatura que no es evidente que el pagaré No 19723-5 hubiera sido creado y firmado en blanco, pues para tales efectos, el demandante debió allegar una prueba pericial que demostrara que el pagaré original contenía espacios en blanco que fueron rellenos a conveniencia del acreedor.

Al respecto, no pierde de vista el despacho que dentro de las pruebas recaudadas se encuentra la declaración del testigo de la parte demandante señor MAURICIO GARCÉS O'BYRNE, rendida en diligencia celebrada el 29 de agosto de 2012, quien al ser cuestionado si el pagaré firmado estaba completamente diligenciado en los espacios destinados a los nombres de las personas que se obligaban al mismo, dijo que *“el pagaré firmado por mí y por el resto de personas que lo hicieron, estaba en blanco y sus espacios se llenaron en fecha posterior a la firma”*

Sin embargo, a la afirmación del testigo le resta mérito probatorio el hecho de que, a voces del artículo 622 del Código de Comercio, la existencia de un título ejecutivo en blanco supone la coexistencia de una carta de instrucciones para su diligenciamiento, documento que debió nacer al mismo tiempo que el título, circunstancia que no se acredita en este asunto.

No en vano la norma citada indica que *“Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado...”*; asimismo, tampoco en vano la Superintendencia Bancaria el 11 de abril de 1996 (antes de la carta enviada por el actor y la fecha de suscripción del pagaré) emitió el concepto No 96007775-1 dentro del cual enseñó:

“El artículo 622 del estatuto mercantil establece la posibilidad de crear títulos valores con espacios en blanco, pero al propio tiempo prevé que en las instrucciones dadas por el suscriptor no pueden existir dichos vacíos, toda vez que el título debe ser llenado de acuerdo con las instrucciones expresas del creador y no al criterio del tenedor. Nuestra ley mercantil

otorga protección a quien entrega un título valor en blanco, al consagrar que el tenedor legítimo únicamente estará facultado para llenarlo si sigue estrictamente las instrucciones de quien lo entregó, las cuales no se podrán plasmar en el documento escrito en forma imprecisa o indeterminada y deberán contener los requisitos mínimos y las características propias del título valor de que se trate. En consecuencia, además de las que los clientes consideren necesario introducir, el escrito de instrucciones deberá contener:

- *Clase de título valor.*
- *Identificación plena del título sobre el cual recaen las instrucciones.*
- *Elementos generales y particulares del título, que no consten en éste, y para el cual se dan las instrucciones.*
- *Eventos y circunstancias que faculten al tenedor legítimo para llenar el título valor.*
- *Copia de las instrucciones deben quedar en poder de quien las otorga.”*

En ese orden, cierto es que el actor indica que la carta enviada a la entidad financiera AHORRAMAS el 30 de julio de 1999 que reposa a folio 90 del cuaderno principal del expediente, hizo las veces de carta de instrucciones, no obstante, el mencionado documento no contiene la totalidad de requisitos mencionados.

Basta con leer la carta emitida por el señor OSCAR JAVIER PELAEZ GONZALEZ, para advertir que en ninguna parte identificó plenamente el pagaré No 19723-5, pues solo se refirió a la “*obligación de CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ANDINA S.A.*”, dejando la incertidumbre sobre a cuál obligación hacía referencia, siendo totalmente factible que la mencionada sociedad tuviera otros vínculos comerciales con AHORRAMAS, aunque eso no viene al caso.

De igual manera, la carta del señor PELAEZ GONZALEZ no puede considerarse una carta de instrucciones pues no contiene esos *Elementos generales y particulares del título, que no consten en éste, y para el cual se dan las instrucciones*, tales como la fecha de creación que supuestamente fue llenada con posterioridad a la firma, o lo mismo en relación con los espacios destinados a los nombres de las personas que se obligaban.

Tampoco ordena la carta cuales eran esos eventos y circunstancias que facultaban al tenedor legítimo para llenar el título valor, por lo cual, se insiste, a riesgo de fastidiar, el documento aportado con la demanda no corresponde a una carta de instrucciones, por lo tanto, no es una prueba de que el pagaré se hubiere firmado en blanco.

Así las cosas, al momento de la valoración de la prueba documental, sabido es que el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil¹,

¹ Disposición replicada en el Código General del Proceso en el artículo 250

disposición vigente al momento de presentarse la demanda, disponía la indivisibilidad y alcance probatorio del documento, para indicar que *La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.*

Tal disposición quiere decir que el análisis del documento debe ser hecho en su integridad y cuando se trate de alguno con contenido declarativo se estará a lo que él establezca, salvo que exista prueba en contrario que permita tomarlo tan solo de manera parcial².

Lo expuesto reviste cardinal importancia en este caso, pues a falta de prueba en contrario, como se indicó líneas atrás, el pagaré No 19723-5 aportado como prueba con la demanda debe ser analizado en su integridad, y de tal análisis surge con claridad que el señor OSCAR JAVIER PELAEZ GONZALEZ, junto con otras personas se obligaron “*en sus propios nombres y en representación de sus propios derechos*” para con la entidad AHORRAMAS a pagar la suma de \$1.350.000.000 el día 12 de agosto de 2011, y que le autorizaban a la entidad para considerar el pazo vencido y exigirles judicial o extrajudicialmente el pago insoluto de la obligación con intereses, sanciones, sobretasas o seguros, en caso de la ocurrencia de uno de cualquiera de los eventos establecidos en el instrumentos en los literales A, B, C y D.

De la lectura de la demanda ejecutiva mixta que posteriormente entablaría AHORRAMAS contra sus deudores, aportada con la demanda que da apertura a este proceso, observa el despacho que la causal para que acelerara el plazo y procediera a exigir judicialmente el pago, lo fue que los deudores incumplieron el deber de pagar los intereses causados, contenido en el literal B.

En tal sentido, debemos, las partes y el suscrito, estarnos al contenido del pagaré No 19723-5, y así, está demostrado que no se trató de un título valor en blanco, y que los deudores, entre ellos el señor OSCAR JAVIER PELAEZ GONZALEZ, lo firmó en su condición de persona natural, comprometiendo sus propios derechos.

En cuanto al sello impuesto de la Sociedad Constructora e Inmobiliaria Andina S.A., ello no implica que la firma del título la impusiera el señor OSCAR JAVIER PELAEZ GONZALEZ, como presidente ejecutivo de esa entidad como asegura en la demanda, pues la literalidad del título en su parte motiva indica que se obligó, como ya se indicó en su propio nombre, sino, se hubiera estipulado otra cosa, como sí ocurrió, por ejemplo, con la persona de SANTIAGO SOLIS ARIAS, quien aparece como representante legal de la misma sociedad mencionada.

Bajo los anteriores derroteros, se concluye que no se observa un obrar malicioso, de mala fe, arbitrario, con ánimo de causar daño por parte de

² López Blanco HERNAN FABIO, Código General del Proceso, Pruebas, Edt. DUPRE Editores Ltda. Bogotá, 2019

AHORRAMAS, hoy AV VILLAS S.A., al momento presentar la demanda ejecutiva para hacer cumplir la obligación contenida en el pagaré No 19723-5; de contera, no se encuentra demostrado un actuar abusivo de su derecho de litigio, por el contrario el derecho de la entidad bancaria de entablar su demanda se ejercitó de forma legal y legítima.

Sobre el presunto abuso de las medidas cautelares

Además de el supuesto abuso de su derecho de litigio, insistió el actor en que AHORRAMAS, hoy AV VILLAS S.A., abusó de las medidas cautelares dentro del proceso ejecutivo mixto entablado en su contra.

La Corte Suprema de Justicia desde antaño, ha venido enseñando que, como la responsabilidad civil por abuso de derechos subjetivos, generalmente en nada se separa de los lineamientos principales de la culpa aquiliana, o de la contractual, en su caso, síguese que al demandante no le basta con acreditar la existencia de ese abuso con la calidad de culposo, sino que es menester que demuestre el daño que haya padecido y la relación de causalidad entre este y la culpa alegada. El abuso del derecho, pues, como especie de responsabilidad civil, solo puede ser fuente de indemnización cuando se prueba que existen los elementos clásicos de ella: culpa, daño, y relación de causa a efecto entre aquella y este³.

Frente a la anterior doctrina y descendiendo al caso concreto, este despacho llega a la conclusión de que deben ser rechazadas las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

a) Porque de conformidad con lo establecido en el artículo 2488 del Código Civil toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose los no embargables designados en el artículo 1677 de la misma obra. En ese sentido, el solo hecho de que AHORRAMAS, hoy AV VILLAS S.A. solicitara al juez de la ejecución el decreto y práctica de unas medidas cautelares no es, por sí sola, una actuación temeraria o de mala fe, sino que corresponde al uso legítimo de un derecho.

b) Porque los dictámenes periciales emitidos por los peritos PEDRO VICENTE FIGUEROA PAZ, y CELMIRA DUQUE SOLANO, contradicen los argumentos de el actor sustentados con el dictamen aportado con la demanda, en el sentido de que los dos primeros fueron enfáticos en sostener que no estaba demostrada la lesión al buen nombre del demandante en virtud de las medidas cautelares decretadas en su contra.

Asimismo, que en relación con las medidas de embargo decretadas sobre los inmuebles identificados con folio de matrícula 370-328068, 370-390085, 370-246867 y 370-60309 no hay evidencia de que, por ese solo hecho, se hubiere producido la pérdida de alguna ganancia según el dictamen del perito CELMIRA DUQUE SOLANO, a tal punto que según el

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil – Bogotá, 11 de octubre de 1973, Magistrado Ponente Doctor Germán Giraldo Zuluaga. Gaceta Judicial No. 2372-2377.

perito VICENTE FIGUEROA PAZ, el inmueble identificado con folio 370-390085, a pesar de estar embargado, fue vendido y no se evidencia que el demandante tuviera problemas para llevar a cabo dicho trámite.

Además, según el mismo auxiliar, los inmuebles identificados con folios 370-246867, 370-328068 y 370-60309 nunca fueron objeto de medidas cautelares por parte del hoy banco AV VILLAS en el proceso ejecutivo de marras, de lo que se puede concluir que lo aseverado por el demandante en relación con el supuesto perjuicio ocasionado por las medidas decretadas en relación con los mencionados bienes, no fue probado.

En cuanto al daño causado presuntamente porque el banco Caja Social Colmena se negó a prestarle al señor OSCAR JAVIER PELAEZ GONZALEZ la suma de \$200.000.000, se advierte que la solicitud fue suscrita por el demandante no solo en su condición de persona natural, sino en representación de la empresa SUITES HOUSES LTDA; y que la misiva mediante la cual esa entidad bancaria comunica la decisión negativa (folio 45) expresa que la solicitud de crédito *“ni siquiera pudo ser remitida por esta oficina para su correspondiente estudio, ya que por políticas de la entidad, el solicitante no puede presentar ningún reporte a las entidades de riesgo”*

En tales condiciones es imposible saber, principalmente, si quien tenía el reporte negativo era el señor OSCAR JAVIER PELAEZ GONZALEZ, o la persona jurídica SUITES HOUSES LTDA. Además, tampoco es posible saber la razón por la cual el señor OSCAR JAVIER PELAEZ GONZALEZ, en caso de que fue él, el reportado por las centrales de riesgos, contaba con tal dato negativo, pues no especifica la carta del banco Caja Social si aquel se debía a un reporte de AHORRAMAS, hoy AV VILLAS S.A.

En todo caso, a pesar de haberse decretado como prueba, al expediente no fue arrimada ninguna certificación expedida por las centrales de riesgos que comprobara el dato negativo que asegura el demandante le hizo AHORRAMAS. De todos modos, aunque así hubiera sido, nada tiene que ver el dato negativo con el proceso ejecutivo, pues con tales datos las centrales de riesgo buscan generar confianza con el fin de evaluar los riesgos en el otorgamiento de un préstamo, y no se evidencia una relación de causalidad entre estos y las medidas cautelares solicitadas al interior del litigio de ejecución.

Al respecto, no sobra advertir que el peritaje del auxiliar VICENTE FIGUEROA PAZ, permite concluir que en el hipotético caso de que el préstamo por \$200.000.000 se hubiera efectuado, nada garantiza las utilidades que menciona el actor dejó de percibir, o que dejó de percibir la empresa SUITES HOUSES LTDA., porque lo único seguro es que sí debía pagar unas sumas por concepto de intereses, lo cual antes de ser una utilidad, sería un pasivo.

Asimismo, según los balances sobre los cuales efectuó su estudio el perito, indican que tanto la empresa mencionada como aquí demandante tenían saldos negativos antes de ser presentada la demanda ejecutiva de marras.

Finalmente, en relación con el contrato de prestación de servicios suscrito por el aquí demandante con un abogado para su representación dentro del proceso ejecutivo instaurado en su contra por AHORRAMAS ante el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, hay que decir que, además de tal documento, no hay prueba alguna sobre el pago de \$10.000.000 o de una cifra mayor a nombre del profesional del derecho.

Lo anterior viene corroborado igualmente por el trabajo pericial realizado por el perito VICENTE FIGUEROA PAZ, quien de forma juiciosa estudió los estrictos bancarios del demandante estableciendo que de sus cuentas no se debió suma alguna con destino a una cuenta del abogado que celebró en el contrato de prestación de servicios.

De conformidad con lo expuesto, concluye esta judicatura que el señor OSCAR JAVIER PELAEZ GONZALEZ no logró demostrar en este proceso siquiera el daño causado por la interposición del proceso ejecutivo en su contra y la solicitud de medidas cautelares por parte de AHORRAMAS, hoy AV VILLAS S.A., por lo tanto, no se estructuran los elementos esenciales de la responsabilidad civil, lo que de suyo da al traste con las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario, lógicamente, abordar el estudio de los elementos restantes, ni ahondar en las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Tásense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: En su oportunidad, archívese.

NOTIFÍQUESE

El Juez



RAMIRO ELIAS POLO CRISPINO

JUZGADO 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

EN ESTADO Nro. 01 DE HOY 11 ENERO 2024
NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA
QUE ANTECEDE.

LINDA XIOMARA BARON ROJAS
Secretaria