

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado:	Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira,	Diciembre dieciocho de dos mil veinte
Expediente:	66001-31-03-005-2019-00016-01
Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Demandante:	Bancolombia S.A.
Demandado:	Juan Antonio Henao Arango
Acta No.	485 del 18 de diciembre del 2020

Resuelve la sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 29 de agosto de 2019, en este proceso ejecutivo con garantía real que **Bancolombia S.A.** inició frente a **Juan Antonio Henao Arango**.

1. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS

Juan Antonio Henao Arango contrajo a favor de Bancolombia S.A. varias obligaciones, respaldadas en cuatro pagarés, otorgados los dos primeros el 27 de febrero de 2017 y el 11 de mayo del mismo año por valores de \$150'000.000.00 cada uno y vencimientos

periódicos a partir de abril y junio, respectivamente, a los cuales se les hicieron abonos; el tercero, por valor de 128'726.313,00, pagadero el 8 de septiembre de 2018; y el cuarto, por valor de \$37'333.780,00, a pagar el mismo 8 de septiembre de 2018.

Esas obligaciones fueron garantizadas con la hipoteca del inmueble matriculado al número 290-186612, según consta en la escritura pública 1177 del 20 de febrero de 2017 (f. 23 a 37, c. 1).

El demandado incumplió el pago y se hizo efectiva la cláusula aceleratoria inserta en los dos primeros títulos.

1.2. PRETENSIONES

Que se libre mandamiento de pago por las sumas debidas respecto de cada obligación, descritas en la demanda, incluyendo capital e intereses

Que se condene en costas al demandado.

1.3. EXCEPCIÓN

Surtido el traslado del mandamiento ejecutivo, el ejecutado propuso la que se nominó falta de presentación para el pago, con sustento en que, a términos del artículo 624 del C. de Comercio, ella era indispensable antes de acudir a la acción cambiaria.

1.4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Planteó como problema jurídico resolver la excepción de ausencia de presentación para el pago, pues halló que se cumplían los requisitos generales y especiales de los títulos y la hipoteca que respalda su pago. Descendió al artículo 624 para indicar que la norma está encaminada a que se presente el original y no otro, como una copia; y que la tesis del demandado se basa en una interpretación restrictiva, cuando la CSJ ha dicho que la ley no impone tal presentación, que se suple con la demanda. Declaró infundada la excepción y ordenó seguir adelante la ejecución, con el avalúo y posterior remate.

1.5. APELACIÓN

Insiste el demandado en la necesidad de presentar los títulos al deudor antes de la formulación de la demanda y de cumplir el protesto (c. segunda instancia, sustentación recurso).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Concurren los presupuestos procesales y no se columbra irregularidad alguna que dé al traste con lo actuado, lo que supone una decisión de fondo.

2.2. Se trata de un proceso ejecutivo con garantía real, que tiene origen en cuatro pagarés, otorgados por Juan Antonio Henao Arango a la orden de Bancolombia S.A., los dos primeros el 27 de febrero de

2017 y el 11 de mayo del mismo año (f. 9 a 11 y 13 a 15, c. 1), por valores de \$150'000.000.00, cada uno y vencimientos periódicos a partir de abril y junio, respectivamente; a los cuales se les hicieron abonos; el tercero, por valor de 128'726.313,00, pagaderos el 8 de septiembre de 2018 (f. 17, c. 1); y el cuarto, por valor de \$37'333.780,00, a pagar el mismo 8 de septiembre de 2018 (f. 19, c. 1).

Esas obligaciones fueron garantizadas con la hipoteca del inmueble matriculado al número 290-186612, según consta en la escritura pública 1177 del 20 de febrero de 2017 (f. 23 a 37, c. 1).

2.3. De la lectura de los documentos aportados como recaudo ejecutivo emerge, por un lado, que los pagarés satisfacen los requisitos generales del artículo 621, y los especiales del artículo 709, ambos del C. de Comercio. Y por el otro, que la copia de la escritura pública que contiene el gravamen se amolda a lo reglado por el artículo 80 del Decreto 960 de 1970, en cuanto es la primera y presta mérito ejecutivo (f. 37v, c. 1).

Es decir, que estaban dadas las condiciones de los artículos 422 y 468-1 del C.G.P., lo que permitía librar la orden ejecutiva deprecada.

2.4. Por eso, era menester que se ocupara el juzgado de la excepción propuesta que se hizo consistir en que el título no fue presentado para el pago antes de promoverse la demanda, como manda el artículo 624 del Código de Comercio.

A dilucidar esa cuestión se dirigió la primera instancia, ya que, es de resaltar, ni la existencia de la deuda, ni el

incumplimiento en el pago fueron aspectos cuestionados por el demandado; por el contrario, al pronunciarse sobre los hechos del libelo y responder las preguntas que se le hicieron durante el interrogatorio, los aceptó, con lo cual, sobra cualquier análisis adicional.

2.5. Como se sabe, el Juzgado negó la excepción, por cuanto la exhibición que deprecia el demandado se cumplió con la promoción de la demanda; pero él replica que la presentación para el pago es un requisito que debe cumplirse con antelación, porque, es la puerta de entrada a la acción cambiaria, dado que, en los términos de los artículos 697 a 708 del estatuto mercantil, es menester agotar el requisito del protesto.

2.6. Pues bien, definido el título valor como un documento necesario para legitimar el ejercicio literal y autónomo que en él se incorpora, de acuerdo con el artículo 619 del C. de Comercio, una de sus características relevantes es la de la necesidad, que consiste, como bien lo dijo la funcionaria de primer grado, en la exigencia que se hace al tenedor legítimo del instrumento negociable de presentar su original al deudor, cuando pretenda ejercitar la acción cambiaria que de él deriva. Eso es lo que consagra el artículo 624 de ese estatuto, al señalar que *"El ejercicio del derecho consignado en un título-valor requiere la exhibición del mismo"*, a partir de lo cual se ha decantado, con suficiencia, que cuando la base de la ejecución es un título valor, es inviable librar una orden ejecutiva sobre la copia del mismo, a menos que se trate de una factura, en aquellos eventos en los cuales el original queda en manos del deudor, siempre que la copia que devuelva aparezca firmada en original por su aceptante.

Lo que no revela esta norma es que sea un presupuesto obligado para acudir a la vía ejecutiva que tal exhibición se

efectúe antes de promover la demanda. Las reglas que aluden a la presentación para el pago, que valga decirlo, se refieren a la letra de cambio, pero se extienden al pagaré, según lo manda el artículo 711 del estatuto mercantil, como se verá, tienen mayor incidencia en la acciones cambiaria de regreso que en la acción directa que aquí se ejercita, por efectos de una eventual caducidad, o por los términos de prescripción, o por los efectos del protesto pactado; y aun así, en ninguna parte imponen el cumplimiento de una diligencia extraprocesal para que se pueda librar el mandamiento de pago ante el incumplimiento de una obligación.

En efecto, aunque el artículo 691 del C. de Comercio establece que la letra de cambio deberá presentarse para su pago el día de su vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes, más adelante el artículo 696 señala que si se omite tal presentación, el obligado puede realizar el depósito de su importe en un banco, con lo cual se satisface la obligación; esa es la consecuencia de no exhibir previamente el título, no la que el demandado aduce, esto es, la imposibilidad de librar la orden ejecutiva por el incumplimiento de lo pactado. Y en este caso, está claro que el ejecutado tampoco satisfizo sus obligaciones mediante consignación.

Ahora, en cuanto al protesto a que alude el recurrente, el artículo 697 del estatuto que se comenta es de meridiana claridad: solo será necesario cuando el creador de la letra o algún tenedor inserte la cláusula "*con protesto*" en el anverso y en caracteres visibles. Y en este caso, basta ir a los documentos que sirven de soporte a la demanda, para ver que nunca se incluyó una mención de esa naturaleza, así que su réplica se viene a menos.

Adicionalmente, lo que prevé el artículo 698 es que la omisión del protesto, cuando se ha estipulado en la letra, o en el pagaré, produce la caducidad de las acciones de regreso que, al tenor del artículo 781 son aquellas que se ejercitan contra cualquier obligado diferente al aceptante de una orden, o al otorgante de una promesa o sus avalistas. En este caso, la acción es directa, pues se dirige contra el otorgante de la promesa de pago.

Luego, el artículo 790 señala que la acción cambiaria de regreso prescribe en un año contado desde la fecha del protesto, si fue convenido; en caso contrario, desde la fecha de vencimiento o desde que concluyan los plazos para la presentación en su caso, es decir, que otra vez se pone de presente que se trata de los efectos frente a las acciones cambiarias de regreso, no de la directa.

En cualquier evento, es bueno reiterar que ninguna de tales normas impide acudir a la acción cambiaria sin la presentación previa del título valor para el pago; de hecho, el artículo 780 establece cuándo se puede ejercitar la acción cambiaria y en el listado allí regulado no se incluye tal imposición.

Bien dijo la funcionaria de primer grado que el asunto fue tratado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, que sirve de criterio auxiliar. Y para reforzar tal posición, que esta Sala comparte, se recuerda un poco más en extenso lo que la alta Corporación señaló sobre la presentación para el pago del título valor. En la sentencia del 23 de agosto de 2012, proferida en el radicado 2012-01736-00, con ponencia del Magistrado Jesús Vall de Rutén Ruiz, se dijo que:

...es menester hacer referencia a la normatividad que en materia de títulos valores, concretamente del pagaré, regula lo atinente a la

presentación para el pago. En ese orden y por expresa remisión del artículo 711 del Código de Comercio se aplican al pagaré, en lo conducente, las normas de la letra de cambio.

Consonante con lo anterior, el canon 691 ibídem prevé que “[l]a letra de cambio deberá presentarse para su pago el día de su vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes” y a renglón seguido el artículo 692 ídem, consagra que “[l]a presentación para el pago de la letra a la vista, deberá hacerse dentro del año que siga a la fecha del título. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, si lo consigna así en la letra. El girador podrá, en la misma forma ampliarlo y prohibir la presentación antes de determinada época”.

De una lectura de la última de las citadas disposiciones no se desprende que el legislador haya estatuido una forma especial con ajuste a la cual deba realizarse la presentación para el pago, cuya finalidad fundamental consiste precisamente en legitimar a quien sea tenedor del título valor, de acuerdo con su ley de circulación, al momento del vencimiento para ejercer su cobro. – (Además de dejar a salvo las acciones de regreso y establecer una fecha cierta para los efectos del cómputo del término de prescripción- dice la Corte en un pie de página).

Al respecto, la doctrina nacional ha señalado que “la presentación de la letra consiste en la exhibición al deudor, quien como vimos en la parte general, deberá verificar que el tenedor legítimo que figura en el instrumento es la persona que se lo presenta, y comprobar que esta lo adquirió por virtud de una cadena ininterrumpida de endosos, solo mediante el cumplimiento de estos deberes el deudor se legitima para efectos del pago. El tenedor que no presente la letra en tiempo en el lugar fijado para el cumplimiento de la obligación, no realizará el hecho previsto como necesario para que esta se haga exigible por vía de regreso. Perderá la acción cambiaria en vía de regreso y solo podrá intentar la acción cambiaria directa, pues su falta libera de responsabilidad cambiaria a aquellos que no son principalmente obligados” (Posse Arboleda León, Los títulos valores en el código de comercio, Editorial Temis, 1980, págs.. 116 y 117).

En el mismo sentido se ha anotado que “...como el título-valor se ha elaborado para facilitar su negociación (vida circulatoria), la exhibición del documento por quien sea poseedor al vencimiento es uno de los presupuestos de su legitimación, es decir, de su demanda válida de la prestación, lo que

correlativamente se constituye en el requisito ineludible de un pago válido por parte del obligado. Esta es una razón más (...) para que llegado el vencimiento el tenedor deba presentar el título para su pago, única manera de ejercer legítimamente (válidamente) la demanda judicial o extrajudicial de la prestación cambiaria" (subrayado fuera del texto) (Peña Castrillón Gilberto, De los Títulos-Valores en General y de la Letra de Cambio en Particular, Editorial Temis, 1981, págs. 161 y 162).

4. En ese orden de ideas, se advierte que las finalidades propias de la presentación para el pago resultan adecuadamente atendidas por el hecho de acompañar el título a la demanda ejecutiva, toda vez que la ley no tiene establecido ningún mecanismo formal para la aludida presentación, y en todo caso el obligado puede verificar mediante el traslado si el accionante se encuentra o no legitimado por el cobro.

Siendo que el propósito del ejecutante es proceder a exigir el pago forzado por vía judicial, no se ve razón para que se le exija una previa presentación extrajudicial, que sería tal vez propia de la intención de procurar del obligado un pago voluntario.

En ese contexto el exigir el agotamiento de un requisito adicional y previo a la demanda, que carecería de sentido práctico alguno, podría finalmente considerarse una especie de apego injustificado a las formas...

Suficientes las anteriores razones para prohiar el fallo de primer grado, en cuanto descartó la procedencia de la excepción propuesta y dispuso seguir adelante la ejecución.

Como el recurso fracasa, las costas serán a cargo de la parte recurrente y a favor de la demandante, pues así lo impone la regla 1 del artículo 365 del CGP. Ellas se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del mismo estatuto. Para tal fin, en auto separado se fijarán las agencias en derecho.

3. DECISIÓN

En armonía con lo dicho, esta Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 29 de agosto de 2019, en este proceso ejecutivo con garantía real iniciado por Bancolombia S.A. contra Juan Antonio Henao Arango.

Costas en esta sede a cargo del recurrente y a favor de la demandante.

Notifíquese

Los Magistrados



JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO



CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Ausencia justificada