

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, octubre catorce de dos mil veintiuno
Expediente: 66001310300420180069001
Proceso: Ejecutivo Hipotecario
Demandante: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Demandado: Diego Fernando Peláez Gómez
Julián Alberto Peláez Gómez
Peláez Vargas y Cía. S. EN C.
Peláez Flórez y Cía S. EN C.
Acta No. 497 del 14 de octubre de 2021
Sentencia No. TSP.SC-0075-2021

Resuelve la Sala los recursos de apelación propuestos por las partes contra la sentencia del 13 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el proceso que, para la efectividad de una garantía real, inició el **Banco Agrario de Colombia** frente a **Diego Fernando Peláez Gómez, Julián Alberto Peláez Gómez** y las sociedades **Peláez Vargas y Cía. S. en C.** y **Peláez Flórez y Cía S. en C.**

ANTECEDENTES

1. HECHOS (p. 4, c. ppal.).

Dice el libelo inicial que Diego Fernando Peláez Gómez otorgó a favor del Banco demandante dos pagarés. El primero de número 0697861900002263, producto de un crédito por valor de

\$300'000.000,00, pagaderos a 96 meses en cuotas semestrales, con dos semestres de periodo de gracia, del cual se adeuda todo el capital y los intereses moratorios desde el 14 de julio de 2018 y los remuneratorios desde el 13 de enero de 2017, estos, por un valor de \$23'363.712,00.

El segundo, producto del uso de una tarjeta de crédito, número 4481860003047674, el 14 de septiembre de 2016; el valor adeudado, que debía ser pagado el 20 de junio de 2018, ascendía a \$6'573.686,00, pero también se incumplió.

Para garantizar sus obligaciones con el Banco, los señores Diego Fernando y Julián Alberto Peláez Gómez constituyeron hipoteca abierta a favor de la entidad, sobre el inmueble de matrícula 290-38969, ubicado en Pereira, que actualmente está a nombre de las sociedades Peláez Vargas y Cía. S. en C. y Peláez Flórez y Cía S. en C.; también hipotecaron el inmueble de matrícula 375-87571, ubicado en Ulloa (Valle).

Los pagarés contienen una cláusula aceleratoria que le permite al banco dar por terminado el plazo pactado y exigir el saldo total de los créditos en los eventos contemplados en la ley, la carta de instrucciones, el texto del pagaré u otro documento.

Las obligaciones son claras, expresas y exigibles.

2. **PRETENSIONES** (p. 5, ib.).

Pidió, en consecuencia, que se librara mandamiento de pago por las sumas referidas, sus intereses y otros conceptos estipulados en los pagarés que determina, a su favor y en contra de los ejecutados,

disponer el embargo de los bienes hipotecados e imponer las costas respectivas.

3. TRÁMITE.

Se libró la orden ejecutiva (p. 78, ib.).

Los ejecutados, por medio de apoderado judicial, se pronunciaron así:

Julián Alberto Peláez Gómez (p. 135, ib.), luego de aceptar como ciertos la mayoría de los hechos, propuso la excepción que nominó ausencia de presentación para el pago o falta de legitimación por activa con sustento en que, a términos del artículo 624 del C. de Comercio, ella era indispensable antes de acudir a la acción cambiaria. También su falta de legitimación en la causa, dado que no firmó los títulos valores cuyo importe se demanda.

La sociedad Peláez Vargas y Cía. S. en C., se pronunció en términos similares (p. 162, ib.), y propuso la excepción de ausencia de presentación para el pago, tanto más cuando su representante legal, Julián Alberto Peláez Gómez, no firmó los pagarés.

Diego Fernando Peláez Gómez, por su parte (p. 165 ib.), tras admitir los hechos en general, opuso similar excepción, esto es, la ausencia de presentación para el pago de los pagarés.

De la sociedad Peláez Flórez y Cía S. en C. se dejó constancia acerca de que guardó silencio (p. 171 ib.).

La entidad ejecutante se pronunció sobre las excepciones (p 179 y ss ib.).

En la audiencia inicial se hizo ver por la parte demandada (00:28:00) que respecto de la sociedad Peláez Flórez y Cía. S. en C., no hay certificado de existencia y representación.

Surtido el trámite respectivo, se dictó sentencia, en la que se declararon no probadas las excepciones, terminó el proceso respecto de la sociedad Peláez Flórez y Cía S. en C., levantó las medidas en su contra, ordenó seguir adelante la ejecución y el avalúo y remate de los bienes. Esto, luego de señalar que se cumplían los requisitos generales y especiales de los títulos allegados y de la hipoteca que los respalda; a partir de allí, con fundamento en el artículo 624, señaló, con apoyo en decisiones de esta misma Sala, que la norma está encaminada a que se presente el original y no otro, y que la presentación para el pago de un título de contenido crediticio se suple con la demanda.

Ambas partes apelaron. La demandante, porque el Juzgado ha debido hacer claridad sobre la medida cautelar que recayó respecto de los bienes de la sociedad Peláez Flórez y Cía. S. en C. Y los ejecutados, por cuanto insisten en que en este caso era necesario, antes de promover la demanda, presentar los pagarés para su pago a los deudores.

CONSIDERACIONES

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. Se trata de un proceso ejecutivo con garantía real, que tiene origen en dos pagarés, números (i) 0697861900002263, por valores de \$300'000.000,00 y \$2'633.486,00, de los que se adeudan capital e intereses moratorios desde el 14 de julio de 2018 y los remuneratorios desde el 13 de enero de 2017 el primero; y (ii) 4481860003047674, por valores de \$6'573.683,00 y \$170.865,00, en mora desde el 20 de junio de 2018.

Adicionalmente, se trajo copia auténtica de la escritura pública 3631 del 5 de diciembre de 2016, mediante la cual Diego Fernando y Julián Alberto Peláez Gómez, constituyeron hipoteca abierta a favor del Banco, para garantizar sus obligaciones, presentes y futuras, conjuntas o separadas, a nombre propio o de terceros, que adquirieran con la entidad financiera (p. 18, c. 1), sobre los inmuebles con matrículas 290-38969 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pereira y 375-87571 de la misma dependencia en Cartago (Valle).

También se aportaron los certificados de tradición de los inmuebles, de los que se desprende que el que corresponde a la matrícula 290-38969, ubicado en Pereira, actualmente está a nombre de las sociedades Peláez Vargas y Cía. S. en C. y "Peláez Flórez y Cía S. en C." en un 50%, cada una, por el aporte que a ellas hicieron los copropietarios. (p. 69, c. 1). Y el de matrícula 375-87571, a nombre de ellos dos.

Estas circunstancias legitiman, en principio, a los intervinientes. Por activa al Banco, porque es el acreedor; y por pasiva a (i) Diego Fernando Peláez Gómez, por ser el deudor personal, es decir, quien otorgó los pagares y, adicionalmente, hipotecó sus bienes en respaldo de la deuda; (ii) Julián Alberto Peláez López, por cuanto la hipoteca se extendió a las deudas suyas o las de su hermano, como autoriza el artículo 2439 del C. Civil; y (iii) la sociedad Peláez Vargas y

Cía S. en C., como adquirente de cuota parte de uno de los bienes dados en garantía, pues así lo permite el artículo 2452 del mismo estatuto.

Y se dijo que, en principio, pues la situación con la sociedad Peláez Flórez y Cía S. en C. es diferente, como al final lo señaló el Juzgado, pues en la primera fase de la audiencia celebrada, el apoderado de los demandados puso de presente que tal sociedad nunca en realidad fue constituida legalmente (00:28:00), lo que ha debido propiciar, a la luz del numeral 3 del inciso tercero del artículo 85 del CGP, que el Juzgado hiciera las averiguaciones que al final realizó para establecer esa circunstancia y proceder, anticipadamente, a terminar la actuación respecto de ella, pues, en criterio de esta Sala, y contrario a como sucedió en primera instancia, una decisión de ese talante no es propia de la sentencia, como ocurría en el derogado CPC, pues ahora existe la regulación expresa sobre el particular.

En cualquier caso, ya se dijo, que al final fue excluida esa entidad del proceso, por su inexistencia.

3. Dicho lo anterior, de la lectura de los pagarés aportados como recaudo ejecutivo emerge que satisfacen los requisitos generales del artículo 621 y los especiales del artículo 709, ambos del C. de Comercio. Por ello era viable que se librara la orden ejecutiva, pues se daban las condiciones del artículo 422 del CGP; además, con los soportes documentales, escritura de hipoteca y certificados de tradición, también se abría paso la regulación del artículo 468 del mismo estatuto.

4. La existencia del título ejecutivo le permitió al juzgado ocuparse de la de la excepción propuesta que se hizo consistir en que el mismo 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 los demandados; por el contrario, al pronunciarse sobre los hechos del libelo y responder las preguntas que se les hicieron durante el interrogatorio, los aceptaron, con lo cual, sobra cualquier análisis adicional.

5. La excepción se negó por cuanto, dijo el juzgado, 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.

6. Para elucidar la cuestión, como bien dijo la funcionaria, esta Sala ha sido del parecer de que la presentación de la demanda ejecutiva, acompañada del original del título valor, satisface la exigencia del artículo 624 del C. de Comercio.

Incluso de data mucho más reciente reiteró¹, y ahora también lo hace, que 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 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

¹ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil Familia, sentencia del 18 de diciembre de 2020, radicado 2019-00016-01

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 le son aplicables al pagaré, según lo manda el artículo 711 del estatuto mercantil, como se verá, tienen mayor incidencia en la acción 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 los demandados aducen, esto es, la imposibilidad de librar la orden ejecutiva por el incumplimiento de lo pactado. Y en este caso, está claro que los ejecutados tampoco cumplieron 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 ver 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; por el contrario, se excluyó la obligación de la presentación para el pago o el protesto.

Y es que, 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 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.

El asunto, por demás, fue tratado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, que sirve de criterio auxiliar. 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...

7. 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.

8. Sigue analizar la protesta de la parte demandante que advierte una inconsistencia en el hecho de que se levante la medida cautelar que recayó sobre el 50% del inmueble de matrícula 290-38969, ubicado en Pereira, pues si la sociedad "Peláez Flórez y Cía S. en C." es inexistente, el bien debe quedar embargado en el 100%, pues no pudo salir del patrimonio de uno de los demandados.

Según se consignó antes, respecto de dicha sociedad, el Juzgado decidió en la sentencia abstenerse de seguir el trámite en su contra, dado que no se pudo demostrar su existencia durante el proceso. La cuestión es que también ordenó el levantamiento de la medida cautelar, pues evidentemente, en el certificado de tradición, como ya se anotó, figura como propietaria de un cincuenta por ciento, por el aporte que le hizo Diego Fernando Peláez Gómez.

Todo indica, por la información de los mismos demandados, que tal anotación estuvo precedida de un error en la calificación e inscripción, en la medida en que aducen que la sociedad no tuvo existencia legal. Sin embargo, hay que tener presente que estamos frente a un proceso ejecutivo, no declarativo, y que tal averiguación corresponde hacerla a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, si bien, la corrección respectiva está sometida a un trámite que señala el artículo 59 de la Ley 1579 de 2012, que establece, entre otras cosas, que *"Los errores que modifiquen la situación jurídica del inmueble y que hubieren sido publicitados o que hayan surtido efectos entre las partes o ante terceros, solo podrán ser corregidos mediante actuación administrativa, cumpliendo con los requisitos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o de la norma que lo adicione o modifique y en esta ley."*

Esto, claro, sin perjuicio de lo que establece el inciso segundo del artículo 60 de la misma Ley que señala que *"Cuando una*

inscripción se efectúe con violación de una norma que la prohíbe o es manifiestamente ilegal, en virtud que el error cometido en el registro no crea derecho, para proceder a su corrección previa actuación administrativa, no es necesario solicitar la autorización expresa y escrita de quien bajo esta circunstancia accedió al registro”.

En armonía con estas reglas, es inviable que el juez ordene, como pretende la recurrente, que se inscriba el embargo del inmueble en el 100%, por cuanto está de por medio esa inscripción que debe ser corregida o cancelada, según sea el caso, ambas cosas, mediante la gestión pertinente ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira, que sin duda, podrá ser realizada por cualquiera de las partes, por el interés que ambas tienen en el asunto.

Es decir, que el recurso, como está planteado debe fracasar.

9. En vista de que ambos recursos son infructuosos, no habrá costas en esta instancia, dado que, a juicio de la Sala, no se causaron, por cuanto cada parte propició, con su propio recurso, tener que estar atenta a la gestión y vigilancia del asunto en esta sede (art. 365-8).

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 del 13 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el proceso que para la efectividad de una garantía real inició el **Banco Agrario de Colombia** contra **Diego Fernando Peláez Gómez, Julián**

Alberto Peláez Gómez y las sociedades Peláez Vargas y Cía. S. en C. y Peláez Flórez y Cía S. en C.

Sin costas.

Notifíquese

Los Magistrados

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

**Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
a9ab80ad2ff2d5ca049c0cf26304be7bcc4004e1cdb6599ee5475141
6b63771b

Documento generado en 14/10/2021 11:15:26 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>