

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

REF.: Exp. 11001310301120180038500
CLASE: Ejecutivo
DEMANDANTE: Banco Davivienda S.A.
DEMANDADO: Pescar inversiones S.A.S., Sergio Londoño García y Sonia Rocío López López.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Profiere el Despacho **SENTENCIA ANTICIPADA** dentro del asunto de la referencia, en virtud de lo previsto en el numeral 2º del inciso 3º del artículo 278 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1. El representante legal de Banco Davivienda S.A., a través de apoderado judicial, promovió acción ejecutiva contra Pescar inversiones S.A.S., Sergio Londoño García y Sonia Rocío López López, con el fin de que se libraré mandamiento de pago por las obligaciones contenidas en el pagaré N° 468853, esto es, (i) por la suma de \$142'779.664,00, por concepto del capital; (ii) \$8'141.586,00 por concepto de intereses de contenido en el mencionado título valor y; (iii) los intereses moratorios sobre el capital descrito, a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde la fecha de presentación de la demanda y hasta su cancelación total.

Indicó como fundamentos facticos que, (i) los demandados le adeudan la suma \$150'951.250,00, representados en el pagaré N°468853, el cual ampara las obligaciones N°7600450600225946, 7100450600242540 y 6700450600225939, (ii) los deudores se comprometieron a cancelar la deuda

el 21 de junio de 2018; (iii) se pactó el pago de intereses moratorios a la más alta permitida para este tipo de créditos; (iv) se acordó la aceleración del plazo, en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones y; (v) la operación de crédito aquí demandada se trata de un crédito comercial.

2. Mediante auto del 19 de julio de 2018, se libró mandamiento de pago¹, el cual fue notificado a Pescar inversiones S.A.S. y Sergio Londoño García, por aviso en la forma establecida en el artículo 292 del Código General Proceso, quienes dentro del término legal concedido para presentar excepciones, permanecieron silentes.

La codemandada Sonia Rocío López López, luego de efectuado el respectivo emplazamiento, se notificó por conducto de curador *ad litem*, quien dentro del término concedido presentó excepciones de mérito, las cuales denominó *“inexistencia o inoponibilidad de la obligación a cargo de Sonia López por extralimitación del poder”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “cobro de lo no debido”, “falta de diligencia por parte de Banco Davivienda S.A.”, “prescripción de la acción” y la “genérica”*.

Los medios exceptivos en mención se sustentaron, básicamente, en que (i) Sonia Rocío López no se obligó cambiariamente, ya que nunca concedió poder Juan Manuel López Hoffman para firmar pagarés como avalista, como se constata en la cláusula décimo sexta de la escritura pública N° 780 de 2016, otorgada en la Notaría Única de Cajicá; (ii) tratándose de pagarés, el señor López Hoffman sólo estaba facultado para girar y endosar, presentándose una extralimitación de su parte que lo vincula a él exclusivamente conforme al artículo 841 del Código de Comercio, no a la demandada; (iii) faltó diligencia al Banco por no verificar la ausencia de poder para la suscripción del título valor como avalista; y (iv) la interposición de la demanda no suspendió el cómputo de prescripción por haberse demorado más de un año en la notificación del mandamiento de pago.

3. El 20 de febrero del año en curso, se corrió traslado a la parte actora de las aludidas excepciones, quien dentro del término legal concedido se opuso

¹ Cfr. Folio 29.

a las mismas, argumentando que, conforme a la cláusula 13 del poder general contenido en la escritura pública, el señor Juan Manuel López Hoffman sí estaba autorizado para obligar a su poderdante como avalista y, por tanto, está obligada a responder por todo lo cobrado, máxime frente a *“un contrato de mutuo con intereses cuya característica principal es la consensualidad”*.

En relación con la prescripción de la obligación, adujo que las obligaciones contenidas en los títulos valores prescriben en tres años contados a partir de su vencimiento, por lo que, si el pagaré ejecutado tiene vencimiento el 21 de junio de 2018, prescribiría el 22 de junio de 2021, plazo que no se ha cumplido aún, además, que la última notificación en el proceso se surtió en febrero de 2020.

Finalmente, arguyó que en los procesos ejecutivos no es dable alegar en forma ultra petita excepciones, las cuales, tampoco pueden ser declaradas de oficio por el juez.

III. CONSIDERACIONES

1. Anotaciones preliminares

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso, *“En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial”*, entre otros eventos, *“Cuando no hubiere pruebas por practicar”*.

En ese orden, en atención a que las únicas pruebas que aportaron las partes dentro del asunto que nos convoca, son de índole documental, la cual no fue controvertida o tachada de falsa, es procedente entrar a dictar sentencia anticipada dentro del presente asunto, pues, de un lado, esta instancia judicial no considera necesario hacer uso de las facultades oficiosas que otorga la ley [Art. 170 *ibídem*] y, de otro, de cara a las excepciones que se plantean, con la referida documental se cuenta con los suficientes elementos de juicio para definir el asunto.

2. Título ejecutivo

En el *sub examine* se aportó como base de recaudo ejecutivo el pagaré N° 468853, suscrito el 10 de enero de 2017 y con fecha de vencimiento 21 de junio de 2018, el cual reúne las exigencias tanto generales previstas para los títulos-valores en el artículo 621 del Código de Comercio, como las particulares que para el pagaré establecen los artículos 709 al 711 que remiten a los artículos 671 a 708 *ibídem*, de donde se desprende que dicho instrumento, al tenor de lo dispuesto por el artículo 422 del Código General del Proceso, presta mérito ejecutivo, habida cuenta que registra la existencia de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a cargo de la parte ejecutada y a favor de la ejecutante, conforme a lo señalado en el mencionado título.

Satisfechos los presupuestos de los artículos 422 y 430 del estatuto general del proceso, resultaba procedente la iniciación y trámite de la presente ejecución, sin embargo, ante las excepciones esgrimidas por la pasiva contra la orden de pago, que en síntesis se reducen a la falta de legitimación en la causa por pasiva y de prescripción, se hace necesario verificar si con ellas y las pruebas allegadas, se lograron enervar parcial o totalmente las pretensiones de la demanda, como a continuación se dilucidará.

3. Análisis de las excepciones de mérito.

Tal como se consignó en el acápite de los antecedentes, la parte demandada planteó las excepciones que denominó: *“inexistencia o inoponibilidad de la obligación a cargo de Sonia López por extralimitación del poder”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “cobro de lo no debido”, “falta de diligencia por parte de Banco Davivienda S.A.”, “prescripción de la acción” y “genérica”*.

Las mencionadas defensas las fundamentó, básicamente, en dos argumentos ventrales, esto es, (i) que la demandada Sonia Rocío López López no otorgó, expresamente, en cabeza de Juan Manuel López Hoffman la facultad de firmar pagarés en su nombre como avalista, porque así no se

consignó en el respectivo poder y (ii) la obligación se encuentra prescrita, toda vez que la demandada en mención fue notificada por fuera del término de un año, contado desde la notificación del mandamiento de pago a la parte actora, no logrando suspender el término prescriptivo.

3.1. Falta de legitimidad en la causa por pasiva

3.2.1. De entrada esta sede judicial se pronunciará sobre la precitada excepción, porque, independiente de que así se haya planteado por el extremo ejecutado, se constituye en un imperativo para todo juzgador examinar si la legitimación en la causa se verifica o no en el caso sometido a su consideración, en la medida en que se trata de uno de los presupuestos indispensables para decidir de fondo el litigio. En tal sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia:

“[l]a legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción, sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión²”

Ahora bien, “cuando en su defensa el ejecutado aduce hechos tendientes a refutar el derecho que pretende el actor, y precisamente los trae al proceso buscando desconocer la titularidad de cualquiera de las partes, o de ambas, respecto del objeto material o jurídico debatido, **ha de tramitarse como excepción** esta particular forma de oposición, que se dirige derechamente a enervar la legitimación en la causa activa o pasiva”, como en pronunciamiento posterior y más reciente lo precisó la misma Corporación al abordar el tema relativo a la legitimación en la causa como excepción³.

En efecto, la legitimación en la causa, cuya ausencia en el actor cuestiona la parte ejecutada, es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida

² Sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” -CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01.

³ Citada por la CSJ en la sentencia SC2642-2015, marzo de 2015, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz

como la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra, el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, razón por la que, en su ausencia, bien sea por activa o por pasiva, impone un fallo adverso a las pretensiones reclamadas. Así lo definió el alto Tribunal, cuando de vieja data ha dicho que *“La legitimación en la causa es en el demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa”*⁴⁵.

3.2.2. En tratándose de títulos valores, la legitimación es una característica propia de éstos, según la cual, el tenedor del mismo se encuentra jurídicamente habilitado para exigir [judicial o extrajudicialmente], el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en el documento, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación; por tanto, cuando el tenedor exhibe el título valor al deudor cambiario y, además, ha cumplido con la ley de circulación predicable del mismo, queda revestido de todas las facultades inherentes al cobro del respectivo derecho de crédito.

El artículo 627 del Código de Comercio dispone que *“Todo suscriptor de un título-valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás”*, de lo que se infiere que la obligación cambiaria surge de la firma impuesta en un cartular y que esa obligación es autónoma, propia, originaria, no contaminada con las causas que puedan invalidar a los negocios que preceden a su adquisición; autonomía que permanece sin importar el grado cambiario que se ostente, pues ella se predica del endosatario, del avalista, del girador y del aceptante; y frente a estos sujetos el tenedor del título podrá exigir la responsabilidad cambiaria contra todos o contra alguno de manera específica.

3.2.3. De acuerdo con el artículo 2142 del Código Civil, el contrato de mandato se define como: *“un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo*

⁴ C.S.J Sala de Casación Civil, Sent. del 14 de agosto de 1995, Exp. 4268, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

⁵ Sentencia de 2 de octubre de 1.987, Magistrado Ponente: Eduardo García Sarmiento.

de la primera. [...] La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario.”

Ahora, el poder general es aquel que se otorga para que el mandatario pueda actuar frente a todos los negocios de poderdante, como así lo enseña el artículo 2156 del C.C. *“si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas”.*

Cuando hay una extralimitación en sus funciones por parte del apoderado, enseña el artículo 1266 del Código de Comercio que *“El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo. [...] Los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique. [...]”*. Sobre este tópico la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“(...) Dado que el consentimiento expreso o presunto del mandante a los actos llevados a cabo en nombre de este por el mandatario, es lo que crea el vínculo jurídico del primero- ante los terceros y lo que en esencia singulariza la noción del mandato, infiérase sin esfuerzo, que las gestiones del mandatario verificabas con extralimitación de sus poderes no caben dentro de la citada noción. Por faltarles a los actos excesivos el consentimiento del dueño, necesariamente tienen que desplazarse a otra construcción jurídica, porque ya no son negocios o gestiones, como los llama la ley, que el mandante haya confiado al mandatario. Constituyen con propiedad una verdadera administración de negocios ajenos sin mandato, figura que en el lenguaje legal llámese 'agencia oficiosa.’(Artículo 2304, ibídem) ...”

3.2.4. De la revisión del pagaré base del recaudo se observa que, además, de ser suscrito por el representante legal de Pescar Inversiones S.A.S. en tal calidad y como avalista en su calidad de persona natural, también fue suscrito por Juan Manuel López Hoffman en nombre de Sonia Rocío López López, como avalista, quien para tal efecto exhibió el poder general, otorgado en la Notaría 1ª de Cajicá, mediante la escritura pública N° 0780 del 14 de septiembre de 2016, en cuya cláusula décimo sexta expresamente se consignó que, en tratándose de títulos valores, se confería para que (i) *“gire, retire, reciba, endose, acepte, afiance y proteste letras de cambio”* y (ii) *“gire,*

endose cheques, **pagares** u otros títulos valores a mi (nuestro) nombre". [se destaca]

Del texto literal del documento en cita, resulta claro que, para títulos valores como el que se pretende ejecutar, esto es, un pagaré, la demandada Sonia Rocío López López únicamente confirió poder a su mandatario para girar y endosar, más no para servir como avalista de obligaciones contraídas por terceros.

A este punto, conviene precisar que el avalista, como lo han regulado los artículos 633 al 638 del Código de Comercio, se ha considerado como una garantía, ya que mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor; figura sobre la cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, señaló:

*"El aval supone una declaración unilateral de voluntad para garantizar el pago de una obligación cambiaria preexistente, consignada en el título valor o por fuera del mismo. Una vez el avalista firma, se ha sostenido pacíficamente, «ocupa la misma posición que el avalado, subrogándose en todos sus derechos, como antes participará de todas sus obligaciones». (DE J. TEMA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, 1990, pag. 505). Tiene una función económica de garantía; de suerte que la firma del avalista en el documento lo convierte ipso jure en deudor cambiario"*⁶.

En ese orden de ideas, si en el poder general otorgado al señor Juan Manuel López Hoffmna por parte la aquí demandada Sonia Rocío López López, no se le confirió la facultad de suscribir pagarés como avalista, no estaba aquél legalmente autorizado para hacerlo, como acertadamente lo alegó el curador *ad litem* de ejecutada, quien, además, precisó que, por tanto, *"dicha operación no produce consecuencias directas o indirectas"* contra su representada, ya que, *"como el señor López Hoffman actuó por fuera de los límites de las facultades que le fueron atribuídas, los efectos producidos por la suscripción del aval sólo le son aplicablea a él"* conforme al artículo 841 del Código de Comercio.

⁶ Corte Suprema de justicia, Sentencia SC038 del 2 de febrero de 2015. M.P.: Margarita Cabello Blanco.

Ahora, si bien es cierto en la cláusula 13 del poder general contenido en la precitada escritura pública se estipuló la facultad de obligarse de la otorgante al señalar que *“para que reciba y dé dinero en calidad de mutuo o préstamo con intereses por mi (nuestra) cuenta y suscriba los respectivos documentos públicos o privados que garanticen las obligaciones[...]”*, también lo es que, de una parte, existe una cláusula posterior y especial cuando de suscripción de títulos valores se trata [la décimo sexta] especificando qué facultades confiere para los pagarés y, de otra, que el apoderado general no tenía facultades expresas para suscribir como avalista.

Sobre este último punto se relleva que, de un lado, no se mencionó o demostró el negocio causal que dio lugar al título valor base de la acción y, de otro, si en gracia de discusión se entendiera que el pagaré garantiza un préstamo de mutuo, no se probó que el mismo haya sido desembolsado o entregado a la demandada Sonia Rocío López López, quien no figura en el pagaré ni en la carta de instrucciones como otorgante, giradora o aceptante, siendo únicamente, Pescar Inversiones S.A. el deudor del *“crédito comercial”* u obligaciones N° 7600450600225946, 7100450600242540 y 6700450600225939, según da cuenta la documental aportada por la misma entidad financiera ejecutante [Vicepresidencia de Operaciones - Departamento de Operaciones de Cartera Empresarial-]; contrato de mutuo que, como el mismo apoderado de la ejecutante lo manifestó, *“(...)cuya característica principal es la consensualidad”*.

Bajo el anterior contexto, y toda vez que la coejecutada no se obligó válidamente como avalista conforme al poder general que mediante escritura pública confirió, las excepciones que se fundamentan en la falta de poder del señor Juan Manual López Hoffman para suscribir el pagaré en tal calidad [avalista] en representación de Sonia Rocío López López, están llamadas a prosperar.

Así las cosas, se declararán probadas las excepciones de *“inexistencia o inoponibilidad de la obligación a cargo de Sonia López por extralimitación del poder”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“cobro de lo no debido”*, planteadas por el extremo pasivo dentro del presente proceso.

3.3. Por consiguiente, ante la prosperidad de dichas exceptivas, las cuales enervan la totalidad de las pretensiones de la demanda en relación con la codemandada Sonia Rocío López López en cuya defensa se plantearon, se encuentra relevada esta sede judicial de examinar los restantes medios exceptivos formulados a su favor, por así disponerlo el artículo 282 del Código General de Proceso.

3.4. Para concluir, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 443 del citado estatuto, se declarará terminado el proceso, únicamente respecto a Sonia Rocío López López, se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del mismo en su contra, y se condenará en costas y perjuicios a su favor. Las primeras serán liquidadas por secretaría en la forma indicada en artículo 366 y los últimos en la forma y términos del canon 283 del citado compendio procesal.

3.5. En relación con Pescar Inversiones S.A.S. y Sergio Londoño García, en consideración a que no ejercieron oposición alguna en tiempo contra la orden de pago, nos encontramos ante la hipótesis previamente detallada en el artículo 440 del Código General del Proceso, según el cual, la conducta silente de dicho extremo procesal en este tipo de juicios, impone al juez la obligación de emitir decisión ordenando seguir adelante con la ejecución con miras al cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo. Asimismo, se dispondrá la liquidación del crédito y se condenará en costas a la ejecutada, conforme lo estatuye el artículo 442 *ejusdem*, en armonía con el artículo 366 *ídem*.

3.6. Por último, como quiera que de la revisión de toda la actuación surtida en el plenario, se observa que, no obstante haberse ordenado en debida forma el embargo de los bienes de propiedad del demandado [50C-1229225 y 50C-1229191] dentro del asunto de la referencia, la Oficina de Registro de instrumentos Públicos competente inscribió mal la medida en el folio de matrícula inmobiliaria de los mismos, colocando a Pescar Inversiones S.A.S como la parte a cuyo favor se decretó la misma, cuando realmente es el Banco Davivienda S.A., se oficiará a dicha entidad para que corrija las respectivas anotaciones.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* e *“inexistencia o inoponibilidad de la obligación a cargo de Sonia López por extralimitación del poder”*, planteada por el curador *ad litem* de Sonia Rocío López López, dentro del proceso ejecutivo adelantado por Banco Davivienda S.A. en su contra, y de Pescar Inversiones S.A.S. y Sergio Londoño García, por las razones consignadas dentro de la presente sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR, en consecuencia, terminado el presente proceso de la referencia, únicamente respecto de la demandada Sonia Rocío López López.

TERCERO: DECRETAR la cancelación de los embargos y secuestros decretados en contra de Sonia Rocío López López. Ofíciase a quien corresponda y, en el evento de existir embargo de remanentes, pónganse a disposición de la autoridad que primero lo haya comunicado.

CUARTO: OFICIAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro, para que corrija las anotaciones efectuadas en los folios de matrícula inmobiliaria 50C-1229225 y 50C-1229191, en la forma dispuesta en el numeral 3.6. de esta providencia. Secretaría proceda de conformidad.

QUINTO: CONDENAR en costas y perjuicios a la parte demandante favor de la mencionada demandada. Para las primeras señálese como agencias en derecho, la suma de \$1.000.000.00. Líquidense por secretaría, las primeras, conforme el artículo 366 del Código General del Proceso y, los segundos, en la forma y términos del canon 283 *ejusdem*.

QUINTO: SEGUIR adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago librado el 19 de julio de 2018, respecto a Pescar Inversiones S.A.S. y Sergio Londoño García.

SEXTO: DECRETAR el remate, previo avalúo de los bienes que se hubieren embargado y secuestrado, así como de los que posteriormente se llegaren a embargar de propiedad de Pescar Inversiones S.A.S. y Sergio Londoño García.

SÉPTIMO: PRACTICAR la liquidación del crédito conforme a lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

OCTAVO: CONDENAR en costas del proceso a los demandados Pescar Inversiones S.A.S. y Sergio Londoño García en mención. Por secretaría, practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$7'500.000, 00, por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA
Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 050, hoy tres (03) de junio de 2020.

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario