



Sentencia No. 0130
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL
Santiago de Cali, primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REF: EJECUTIVO - EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL
DTE: BANCO BBVA S.A.
DDO: MÓNICA TOFIÑO HURTADO
RAD: 760014003005-2020-00120-00

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Anunciado el sentido del fallo en la audiencia celebrada el pasado 23 de junio de 2021, se encuentra a Despacho el presente proceso EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL, adelantado por EL BANCO BBVA S.A., frente a la Sra. MÓNICA TOFIÑO HURTADO, para decidir en sentencia de fondo, una vez agotado el trámite procesal pertinente, sin observarse causal de nulidad alguna que invalide lo actuado.

II.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA:

- Conforme las manifestaciones de la parte actora, la parte ejecutada Sra. MÓNICA TOFIÑO HURTADO se obligó con el BANCO BBVA S.A. mediante el pagaré No. 01589610397919 suscrito el 31 de mayo del año 2017, según carta de instrucciones, a pagar la suma de \$18.833.272.00 por concepto de saldo de capital, mas la suma de \$1.324.436 por concepto de intereses corrientes ocasionados desde el 31 de agosto de 2019 hasta el 10 de febrero de 2020 liquidados a la tasa pactada entre las parte (13.499% Efectiva Anual), además de los intereses moratorios sobre el saldo del capital liquidados a la tasa máxima legalmente establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el 11 de febrero de 2020 hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- Agrega que la demandada, con el fin de garantizar la obligación suscribió con la entidad bancaria demandante contrato de prenda comercial abierta sin tenencia sobre el vehículo identificado con las placas UBU-161 Marca: CHEVROLET.

- Por lo anterior, pretende el pago de las sumas de dinero antes mencionadas y de la condena en costas y agencias en derecho del proceso, además del embargo, decomiso y secuestro sobre el vehículo dado en prenda sin tenencia.

2.- LA CONTESTACIÓN:

- Afirma la parte ejecutada por medio de su apoderado que, es cierto que su poderdante se obligó a favor de la parte actora, mediante “unos pagares” y “otros documentos”, no obstante asevera que la demandada “*desconoce si los pagarés en comento corresponden efectivamente a los que acompañan el escrito de demanda, como quiera que al momento de obligarse no le fue entregada copia alguna de dichos documentos, como bien es dispuesto de manera imperativa a través de las leyes 1328 de 2010 y 1480 de 2011...*”
- En cuanto a la suscripción de la prenda sobre el vehículo señala que es cierto, pero atendiendo lo expuesto en el párrafo anterior, “*no es posible dar por cierto o por no cierto, lo relacionado con el título u obligación a la que se contraía la prenda*”.
- Frente a las pretensiones expone lo siguiente:

“Frente a la pretensión primera. Mi representada se opone, como quiera que su soporte probatorio no es legítimo, se basa en unos documentos ilegibles, que no permiten manifestarse acerca de su contenido, vulnerando el derecho a la defensa y el principio de contradicción.

Frente a las pretensión segunda y tercera. Mi representada se sustrae de pronunciarse, como quiera que lejos de constituir una pretensión, constituyen una solicitud de medida cautelar, y, una consecuencia legal, posterior a la decisión de fondo con respecto a la fertilidad o infertilidad de las pretensiones, por lo cual no es susceptible de ser controvertido sino, mediante otros mecanismos procesales, como se trata de la solicitud de levantamiento de medidas cautelares y demás tramites subsiguientes.

Frente a la pretensión cuarta. Mi representada se opone, en consideración a la prosperidad que se advierte respecto de las excepciones de fondo.”

- FORMULACION DE EXCEPCIONES DE FONDO:

“1.- Improcedencia del Cobro y Posterior Ejecución por Incumplimiento de las Formalidades Previstas en las Leyes 1328 de 2010 y 1480 de 2011 por la Parte Demandante.

Con cargo al grupo 12 de las excepciones procedentes contra la acción cambiaria, se propone este medio de defensa, conforme al cual, atado al Pagare que da base a la ejecución (de llegar a incorporarse legible en el expediente), se suscribió un contrato de mutuo, caracterizado por ser

bilateral, por esta razón, en armonía con lo dispuesto en el Art. 822 C.Co. y 36 de la Ley 153 de 1887, y 1609 C.C. “...ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”. En este contexto, las leyes de que tratan el título de esta excepción ha dispuesto el cumplimiento de una serie de formalidades pre contractuales y contractuales, cuya satisfacción no se observa que haya tenido lugar en el caso concreto, y, que se evidenciaran en el periodo probatorio. Siendo así, el demandante habría formulado la demanda encontrándose en mora respecto del demandado, en relación con algunas de las formalidades u obligaciones que legalmente le impuso el legislador en las normas antes mencionadas, como brindar copia de los documentos relacionados con su producto financiero. Desde esta perspectiva no tiene cabida exigir el pago de la obligación, o, al menos, los intereses moratorios.

2. Pago.

Con fundamento en el numeral 7 de las excepciones oponibles frente a la acción cambiaria, propongo este medio de defensa, para sean considerados al momento de proferir sentencia o auto que decida de fondo, todos los abonos que el demandado haya podido realizar respecto de las obligaciones que motivan el libelo genitor, cuya existencia se demuestre en el curso del proceso, ya sea que hayan ocurrido antes del inicio del proceso o con posterioridad, conforme a las solicitudes probatorias del suscrito.

3. Novación – Pago por un tercero.

Con cargo al numeral 13 de las excepciones oponibles frente a la acción cambiaria, se propone esta excepción, a partir de la circunstancia de haberse configurado un cambio de deudor, esto se debe a que como consecuencia de un lamentable quebranto de salud sufrido por la deudora (que se puso en conocimiento del demandante), se hizo exigible la indemnización contratada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., bajo el amparo denominado incapacidad permanente, contenido en la Póliza de Seguros de Vida Grupo Deudores 0110043, esto, de acuerdo con el cual, ocurrido el siniestro en comento, el asegurador pagaría el saldo insoluto de la deuda para ese momento, liberando de sus obligaciones al deudor asegurado, lo que evidencia la configuración de una novación, por el reemplazo del deudor inicial hacia otro posterior, como se trata de la compañía aseguradora. Desde esta perspectiva, la satisfacción de la obligación ha debido exigida al nuevo deudor, no al deudor inicial, ya que la novación es un medio de extinción de las obligaciones.

4. Prescripción contingente.

Con fundamento en el numeral 10 de las excepciones oponibles frente a la acción cambiaria, propongo este medio de defensa, en el entendido que si bien es cierto que en el sub lite no se advierte en este momento procesal, la configuración de este medio de extinción de las obligaciones, solicito al Señor

Juez que al momento de proferir sentencia de fondo, tenga en consideración cualquier eventual circunstancia procesal que llegase a tornar ineficaz la interrupción de la prescripción de que trata el Art. 94 C.G. del P., como se trata de los supuestos de hecho contenidos en el Art. 95 ibidem, entre otros.

5. Innominada.

Desde este momento procesal solicito a su Señoría tener en consideración todo hecho que pueda extinguir el derecho pretendido por el demandante, que resulte demostrado a través del trámite siendo destacado al formular alegaciones de conclusión.”

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue repartida a esta dependencia judicial el 24 de febrero de 2020, donde se libro mandamiento de pago en contra de la parte demandada mediante auto interlocutorio No. 284 de fecha 27 de febrero del mismo año.
- La demandada se encuentra notificada desde el 21 de octubre de 2020 conforme lo dispone el art. 8 del decreto 806 de 2020, es decir dos días hábiles posteriores al envío de notificación, cual fue el día 19 del mismo mes y año, contando desde el 22 de octubre al 03 de noviembre de 2020 para contestar la demanda y formular excepciones.
- El 26 de octubre de 2020 la parte ejecutada interpuso recurso de reposición resuelto de forma desfavorable por esta dependencia judicial mediante auto de fecha 01 de marzo de 2021, notificado por estados el día 02 del mismo mes y año.
- El 16 de marzo del presente año, encontrándose dentro del término legalmente otorgado, teniendo en cuenta que, los términos fueron suspendidos por la interposición del recurso, la parte demandada contestó la demanda.
- Seguidamente se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que, trata el art. 392 del CGP, para el día 23 de junio de 2021 a las 9:30 am., la cual se lleva a cabo, y se practicó el interrogatorio de parte oficioso que el despacho le hizo al Dr. GUSTAVO ADOLFO CORREA MORENO apoderado general de la parte actora, finalizó la mentada diligencia anunciando el sentido del fallo desestimatorio de los medios de defensa propuesta y por ende condenatorio en contra de la parte demandada.

Así las cosas, situada como se encuentra la instancia, procede este Despacho a resolver lo de su cargo, previas las siguientes,

IV.- CONSIDERACIONES

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES.

Concurren a plenitud los presupuestos procesales por haberse adelantado el negocio ante juez competente para conocer y decidir en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía y el domicilio de la parte demandada. Las partes son capaces de comparecer al debate a través de su representante legal y como persona natural el demandado, los apoderados judiciales ostentan la suficiente idoneidad postulativa para ejercer la defensa de los derechos de sus representados.

La demanda encontró viabilidad procesal por reunir los requisitos formales y de fondo exigidos por las normas generales y especiales que regulan la materia.

2.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Si, como se sabe de tiempo atrás, la legitimación en causa es fenómeno propio del derecho sustantivo, por lo cual su ausencia conlleva un fallo desestimatorio, es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa (G.J. CXXXVII, Pág. 267, sentencias del 24 de julio de 1975 y 27 de octubre de 1987), en el presente caso no acusa ninguna deficiencia el presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, como quiera que al proceso han concurrido los extremos del litigio.

3.- NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN

Puede demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por Juez o Tribunal o las que liquiden costas u honorarios de los auxiliares de la justicia, conforme al Art. 422 del CGP.

3.1.- El legislador le ha impreso a los títulos ejecutivos unos elementos indispensables que se encuentran consagrados en el artículo 422 del CGP, es decir que debe estar contenido en un documento *claro, expreso y exigible, que provenga de su deudor o de su causante y que constituya plena prueba contra él*, pues de lo contrario no podría atravesar el umbral del proceso ejecución para obtener del órgano judicial el trámite adecuado para hacer efectivo el derecho declarado en el instrumento.

Es evidente que *la esencia del proceso de ejecución la constituye la existencia del título ejecutivo*. Por consiguiente no podría haber ejecución sin que exista el documento con la calidad de título ejecutivo que lo respalde. La obligación

que conste en el documento debe estar revestido de una certeza absoluta que pueda tener de inmediato respuesta de cumplimiento judicial o extrajudicialmente, de ahí la exigencia para tal clase de proceso, los cuales necesariamente deberán apoyarse no en un documento cualquiera sino en uno que efectivamente le produzca al juez esa certeza de manera que de su lectura dé a conocer quienes son sus deudores y acreedores, cuánto o qué cosas se deben y desde cuándo.

El artículo 422 del CGP, ha establecido que pueden demandarse ejecutivamente todas aquellas obligaciones que consten en documentos que reúnan las condiciones allí señaladas, sin interesar el origen de la obligación, siempre y cuando se cumpla con las siguientes características:

Que la obligación sea *expresa*, significa que se encuentre claramente determinado el derecho incorporado en el título, es decir que pueda conocerse de la lectura de su texto, vale decir en nuestro medio de idioma castellano, o si fue creado en otra lengua que conste la debida traducción, claro está que éste caso, si fue librado en el extranjero que se acomode a nuestra legislación.

Que sea *clara* la obligación, esto es, que los elementos que lo estructuran vislumbre claridad, tanto su objeto material que es el crédito incorporado, como los sujetos intervinientes y la condición en que se obligan, es decir los nombres del acreedor, deudor, avalista, etc.

Que la obligación sea *exigible*, pues solamente es ejecutable la obligación pura y simple o si está sujeta a plazo o condición que se haya vencido aquéllos.

Que la obligación *provenga del deudor*, pues se exige que sea el demandado el verdadero suscriptor del título o heredero de quien lo firmó o cesionario del deudor. También debe considerarse que la obligación proviene del deudor cuando el documento ha sido firmado a través de su representante legal, pero esas eventualidades deben estar claramente determinadas en el título.

Que el documento *constituya plena prueba* contra el obligado, es decir que por sí misma impone al juez de conocimiento a dar por probado el hecho a que ella se refiere, sin ofrecer duda alguna de su contenido frente a la persona contra quien se esgrime.

3.2.- Ahora bien, la legislación comercial define los títulos valores como documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora (artículo 619 del Código de Comercio), *“estos documentos son esencialmente mercantiles; por eso los encontramos incorporados en el Código de Comercio, y constituyen por lo mismo un acto de comercio formal sin importarnos ni quién los haga, ni quién los posea, ni quién los reciba, ni quién los transfiera, ni quién los cobre, ni quién los pague, pues, de todas maneras y por su esencia misma, constituyen actos de*

comercio en la modalidad indicada” (Alfonso Arango Henao. Teoría de los títulos valores. Librería Jurídica Wilches. 1979. Pág.16).

La literalidad consiste en que quien se obliga queda sujeto al tenor literal del título a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia (artículo 626 del Código de Comercio). La autonomía atiende a que el título puede pasar de mano en mano como cualquier mercancía, cada titular del derecho es autónomo, el que adquiere el documento adquiere un derecho propio y distinto del que tenía quien lo transfirió; un derecho precario al ser transmitido legalmente a un adquirente de buena fe, se convierte en derecho saneado, cada uno de los firmantes del título tiene una obligación independiente y distinta del suscriptor anterior (artículo 627 del Código de Comercio). La incorporación consiste en que obligación y documento son inseparables “*el ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo*”, el acreedor solo legitima su acción con el título mismo, no puede ser reemplazado por pruebas supletorias (artículo 624 del Código de Comercio). La legitimación, es una derivación de la incorporación. Para el ejercicio del derecho, es necesario aplicar la ley de circulación y exhibir el título valor (artículos 624, 785, 786 del Código de Comercio).

De otro lado, la acción cambiaria se entiende como aquella que nace de un título valor y cuyo objeto varía según el contenido del derecho que se pretende hacer valer, o que como lo sostiene Raúl Cervantes A. “*Es La ejecutiva derivada del título valor*”; lo cierto es que la llamada cambiaria o cambial es propia de los títulos valores y de nuestro código de comercio, está orientada a obtener por la vía ejecutiva el pago del respectivo título valor (Arts. 780 y s.s. del estatuto citado)

Antes, o coexistente con la creación de todo título valor, se presenta otra relación jurídica, distinta del derecho incorporado a tal documento, pero íntimamente unida con éste; es la relación fundamental, también llamada subyacente, contrato o negocio que independiente del título valor, une a las partes, y en relación con el cual se origina el documento, v.Gr. un mutuo, compraventa, pago de una obligación etc.

Las oportunidades para ejercer la acción cambiaria, las establece el artículo 780 del Código de Comercio, así: a) En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial, por ejemplo, cuando el girado se abstiene de aceptar o sólo acepta parcialmente la letra de cambio: b) En caso de falta de pago o de pago parcial, como cuando el cheque es rechazado para su pago por el banco librado. Y, c) Cuando el girado o el aceptante sean declarados en quiebra o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante.

3.3.- Este tipo de proceso es de carácter especial por cuanto para su existencia se exige previamente una garantía real (prenda o hipoteca), a favor de un acreedor, se persigue el bien frente al actual propietario en todos los casos

puesto que la obligación no es personal, vale decir, no se persigue para el pago a quien hubiere constituido el gravamen sino el actual propietario, el cual ha debido conocer la situación jurídica de la cosa antes de su adquisición.

El proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente, sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes patrimoniales distintos del gravado, con la garantía real.

Lo que pretendió el legislador extraordinario, no fue establecer una simple formalidad, sino que dispuso de una serie de reglas procedimentales con el fin de garantizar el contenido y la eficacia material del derecho real de hipoteca y prenda, para que los atributos de persecución y preferencia que se desprenden del mismo, adquieran su plenitud legal, por lo cual es claro que el artículo 468 del CGP apunta al hecho de establecer una vía procesal para que el acreedor con garantía real dirija su demanda únicamente contra el titular del dominio del bien dado en prenda o hipoteca.

4.- PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico sometido a consideración del despacho, estriba en determinar si se encuentran demostrados los presupuestos para declarar probadas las excepciones propuestas que conlleven al fracaso de las pretensiones dinerarias aquí perseguidas o, sí por el contrario, deben desestimarse las excepciones y ordenar seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el auto de mandamiento de pago.

5.- CASO CONCRETO

En acatamiento del artículo 282 del CGP deben analizarse las excepciones, por lo que, en razón al sentido del fallo dictado en la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el pasado 23 de junio de 2021, serán agrupadas los siguientes medios de defensa denominados por la parte demandada como: *Improcedencia del Cobro y Posterior Ejecución por Incumplimiento de las Formalidades Previstas en las Leyes 1328 de 2010 y 1480 de 2011 por la Parte Demandante e innominada*, en razón a que soportan sobre un similar supuesto fáctico, que habilitan su despacho conjunto:

Delanteramente impera resaltar que, el estatuto mercantil hace referencia a que el título valor es un documento, pero agrega los conceptos de literalidad, autonomía, legitimación e incorporación que son las notas distintivas o características esenciales de los títulos valores, El primer aspecto que debemos precisar es que el título valor es un documento, pero no cualquiera clase de

documento, se trata de un documento formal, pues está sujeto a una serie de requisitos que debe cumplir necesariamente dicho documento. Ese formalismo de los títulos valores reviste un carácter muy especial, son formalidades sustanciales, lo cual nos quiere decir que en la medida en que el título valor no cumpla con esos requisitos no tendrá el carácter de título valor. Pero además de ser formal, se trata de un documento que contiene declaraciones de voluntad sea manifestaciones hechas de manera irrevocable y unilateral por cada uno de los intervinientes en el título, es decir, se trata de actos jurídicos. También los títulos valores son documentos negociables, hechos para circular, con una inmensa vocación para transferirse de un patrimonio a otro, pero para transferirse no por los procedimientos propios de la cesión de créditos o de otra clase de derechos, sino por unas reglas propias, particulares, especiales, muy simples, según el título sea nominativo, a la orden o al portador.

El segundo aspecto, que se hace necesario resaltar, es la definición que nos enseña que los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Emerge la incorporación como una característica que busca poner de presente la inseparabilidad, la indisoluble unión que en materia de títulos valores se presenta entre el derecho y el documento. El Art. 619 del C. Co. Hace referencia al ejercicio del derecho literal, para dar a entenderle derecho escrito, el contenido impreso en el título valor; la literalidad deber ser examinada desde dos puntos de vistas: activa y pasiva, conforme la primera el tenedor de un título no podrá invocar más derechos de los que aparecen en el documento y la pasiva se expresa que el obligado no podrá ser forzado a atender prestaciones distintas de las que reza el documento y cumplirá su obligación en la medida que pague la prestación que se describe en el mismo título. La legitimación, debe entenderse por esta, la calidad que tiene el tenedor de un título valor para ejercitar el derecho incorporado en éste, ésta se caracteriza por la identificación del titular del derecho incorporado en un título valor. Finalmente, la autonomía consiste en el ejercicio independiente que ejerce un tenedor legítimo del título sobre el derecho en él incorporado, el derecho incorporado en un instrumento es autónomo porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan existido anteriormente¹.

El artículo 709 del Código de Comercio establece los requisitos que debe reunir el pagaré, en primer lugar remite a los requisitos generales esenciales a todo título valor, esto es la firma del creador y mención del derecho que el título incorpora, para específicamente exigir además: 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento. Requisitos todos que desde ya se anuncia concurren en el presente caso para que pueda otorgarse eficacia

¹ Código de Comercio, Editorial Leyer, Pág. 129

y validez al documento adosado, si de otra parte goza de presunción de autenticidad (artículos 793 del C. de Co., 252 y 488 del C. de P. C.).

No obstante, para la parte demandada considera improcedente el cobro compulsivo, según su dicho, “. . . *el demandante habría formulado la demanda encontrándose en mora respecto del demandado, en relación con algunas de las formalidades u obligaciones que legalmente le impuso el legislador en las normas antes mencionadas, como brindar copia de los documentos relacionados con su producto financiero. Desde esta perspectiva no tiene cabida exigir el pago de la obligación, o, al menos, los intereses moratorios*”, en criterio de esta agencia judicial, bajo ninguna óptica puede ser acogida su particular hermenéutica, por decir lo menos, en materia de títulos valores, el ejercicio de la acción cambiaria no se encuentra supeditada a que la entidad financiera que concedió el crédito, del cual proviene el otorgamiento del pagare base de la senda compulsiva, haya efectuado entrega de la documentación a que se contrae el medio de defensa.

La novedosa tesis que pregona el señor apoderado judicial de la parte demandada en este medio de defensa, no puede encontrar venero en el artículo 1609 del C. Civil: “*En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*”, las normas que sirven de sustento de su oposición no fueron expedidas por el legislador con el fin de modificar las normas especiales contenidas en el estatuto mercantil, concretamente con el requisito de la exigibilidad y como tampoco haber supeditado el ejercicio de la acción cambiaria, a que la entidad financiera se hubiese sujetado a los preceptos legales, en la forma reseñada por la parte demandada en el medio de defensa bajo estudio.

Memórese que, la ley 1328 de 2010 tiene por objeto establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección.

Por su parte la Ley 1480 de 2011 establece como sus objetivos: proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad.
2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. .
3. La educación del consumidor.
4. La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Al margen de los principios y finalidad de los aludidos compendios normativos, lo cierto es que el régimen sancionatorio de la Ley 1328 de 2010 artículo 21, establece unos efectos completamente diferentes a los esperados por la parte demandada, el legislador dentro de su facultad de configuración legislativa estableció perentoriamente que, el incumplimiento de las normas previstas en dicha ley, incluidas las obligaciones a cargo del Defensor del Consumidor Financiero y de las entidades vigiladas para con él, así como las demás disposiciones vigentes en materia de protección al consumidor financiero será sancionado por la Superintendencia Financiera de Colombia en la forma prevista en la Parte Séptima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 53² de la Ley 964 de 2005 y demás normas que los modifiquen o sustituyan. Así mismo contempló que deberá considerarse si se adoptaron soluciones a favor del consumidor financiero dentro del trámite de quejas o reclamos, así como la implementación de medidas de mejoramiento como consecuencia de las mismas.

De esta manera, si la entidad demandante no se ha sujetado al cumplimiento de las normas legales que gobiernan las prerrogativas a favor del consumidor financiero, se revela notoriamente improcedente enervar la pretensión compulsiva, el instrumento o mecanismo que le legislador poner a disposición del afectado no es otro que la interposición de la respectiva queja ante la entidad encargada de su inspección, control y vigilancia, para que allí se defina si hay lugar o no a la interposición de las sanciones referidas a espacio.

Bajo esta misma senda, luce abiertamente desacertado los razonamientos esgrimidos, por el señor apoderado judicial de la parte demandada en la etapa de alegaciones, para pretender restarle mérito ejecutivo al documento adosado como soporte de la senda compulsiva y que pretendió encasillar en la excepción innominada, para que el acreedor concurra al ejercicio de la acción

² El artículo 53 de la Ley 964 de 2015 establece que:

“ Quien incurra en cualquiera de las infracciones descritas en el artículo 50 de la presente ley estará sujeto a una o algunas de las siguientes sanciones, que serán impuestas por la Superintendencia de Valores:

a) Amonestación;

b) Multa a favor del Tesoro Nacional;

c) Suspensión o inhabilitación hasta por cinco (5) años para realizar funciones de administración, dirección o control de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores^{<L>};

d) Remoción de quienes ejercen funciones de administración, dirección o control o del revisor fiscal de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores^{<L>};

e) Suspensión de la inscripción en cualquiera de los registros a que se refiere la presente ley. Esta podrá imponerse de forma que prevenga la realización de todo tipo de actividades o de manera limitada para algunas de ellas. Una vez vencido el término de la suspensión se restablecerá la respectiva inscripción con todos sus efectos;

f) Cancelación de la inscripción en cualquiera de los registros a que se refiere la presente ley. En este caso, le quedará prohibido al afectado inscribirse en alguno de los registros que componen el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores - SIMEV. La correspondiente cancelación será de uno (1) a veinte (20) años. Una vez vencido el término de la cancelación deberá surtirse nuevamente el trámite de solicitud de inscripción en el respectivo registro;

g) Por los defectos en que incurran las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores^{<L>}, respecto de niveles adecuados de patrimonio y márgenes de solvencia señalados en las disposiciones vigentes, la Superintendencia de Valores^{<L>} impondrá una multa por el equivalente al 3.5% del defecto patrimonial que presenten durante el respectivo periodo de control, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del 1.5% del patrimonio requerido para dar cumplimiento a dichas relaciones. Por los defectos o excesos respecto de los límites a la posición propia en moneda extranjera se impondrá una sanción pecuniaria a favor del Tesoro Nacional, proporcional a dicho exceso o defecto y a la utilidad que se pueda derivar de la violación de los límites mencionados, según lo determine la Junta Directiva del Banco de la República para los intermediarios del mercado cambiario”.

cambiaría basta que aporte el documento que colme la exigencias expuestas en precedencia, el que a riesgo de ser repetitivo milita en el expediente, no siendo se recibo la insistente censura de la parte demandada de la falta de legibilidad del título, obsérvese que cuando fue desatado el recurso de reposición interpuesto frente al auto de mandamiento de pago, le fue puesto de presente que, del escrito contentivo del medio de impugnación y el pantallazo que en él se vertió del pagaré base de cobro, se logran extraer los elementos básicos señalados en precedencia, como lo son las sumas perseguidas, la fecha de su vencimiento y el sujeto pasivo del pago, de ahí que pueda afirmarse que cuenta con los elementos esenciales para estructurar su defensa y eventualmente controvertir o refutar lo presuntamente adeudado, aunado al hecho de que puede presumirse el conocimiento previo de las consignas del documento, el cual lleva su firma, y los espacios llenados en blanco, lucen perceptibles para una adecuada lectura, adicional pudo para esa calenda, haber ingresado a la sede del Juzgado para haber revisado físicamente el título valor, momento en que estaba aún transcurriendo el término legal para excepcionar.

Para esta autoridad judicial, tampoco pueden ser acogidos los restantes razonamientos izados en sus alegaciones, es por todos sabido que, el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, establece que *“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”*, en consecuencia, se muestra notoriamente extemporánea cualquier solicitud que se haga para pretender retrotraer la actuación procesal, ya que de haberse configurado la causal de nulidad establecida por el artículo 133 numeral 8 del CGP³, ante la falta de legibilidad de uno de los documentos del traslado, la misma se encuentra saneada al tenor de lo establecido por el artículo 136 numeral 1 de la misma obra *“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*.

Tampoco puede tener eco en la Judicatura, la aseveración que el pagaré adosado como soporte de la presente acción carece de la promesa incondicional del pagar una suma de dinero y por ende no cumpla con los requisitos legales, en primer lugar, del interrogatorio de parte rendido por el representante legal del banco demandante no se desprende confesión alguna, así mismo es errónea la interpretación que pretende darle el señor apoderado

³ **“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. **PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”**

de la parte demandada frente al otorgamiento del título como garantía de pago del préstamo otorgado a la deudora, en este singular caso expuso el absolvente que a la deudora le fue concedido un crédito inicial de consumo, el cual posteriormente fue objeto de una reestructuración y por ende fue otorgado el pagaré que obra en el expediente, para el despacho, no le cabe ningún tipo de censura enarbolada frente al negocio subyacente y el contrato de mutuo que pudo haber precedido al otorgamiento del título valor; y en segundo lugar, el contenido del título valor es rutilante, allí aparece consignado que “*Nosotros Mónica Tofiño Hurtado, mayor (es) de edad, identificado (s) como aparece al pie de mi (nuestra) firma, pararé (mos) incondicionalmente a la orden del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S. A. en su oficina Centro Comercial Centro Sur de la ciudad de Cali . . .*”

En este orden de ideas, los cargos que hace la parte demandada frente al negocio jurídico, solamente pueden ser analizados de cara a la relación jurídica materializada en el pagaré. Sobre este punto, resalta el Despacho, que de una lectura integral del título III del Código de Comercio se concluye que, contrario a lo manifestado por el señor apoderado de la parte demandada en las alegaciones finales, la eficacia de la obligación cambiaria se deriva de la firma y la entrega del título valor con el ánimo de hacerlo negociable.

Este razonamiento ha sido conocido como la abstracción de los títulos valores y parte de la afirmación que el régimen cambiario difiere fundamentalmente del derecho común y para explicar sus institutos, su razón de ser y su finalidad debemos atenernos únicamente a los principios y normas que rigen en materia cambiaria. En consecuencia, una obligación, sujeta al derecho común se aparta de él y pasa a estar regida por el derecho cambiario, cuando se documenta en un pagaré o letra de cambio⁴.

De esta manera caen en el vacío los razonamientos esgrimidos por el apoderado de la parte demanda y por tanto las excepciones no prosperan.

En lo que atañen a los restantes medios de defensa de *pago, novación – pago por un tercero y prescripción contingente*, este despacho se permite considerar:

Examinado el sustrato fáctico de los medios de defensa bajo examen, se advierte que fueron sustentados sobre aspectos abstractos, es decir, ninguno de ellos se parte de un elemento concreto que permitan su estructuración. En efecto, por ejemplo, aduce la parte demandada alegar la excepción de pago, “. . . para sean considerados al momento de proferir sentencia o auto que decida de fondo, todos los abonos **que el demandado haya podido realizar respecto de las obligaciones que motivan el libelo genitor, cuya existencia se demuestre en el curso del proceso, ya sea que hayan ocurrido antes del inicio del proceso o con posterioridad, conforme a las solicitudes probatorias del suscrito**”. Y frente a la

⁴ DESPOUY, Leandro O. Causa en los Títulos de Crédito. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Vol. 6 N° 31-36 año 1973, pág. 479-480

excepción de novación, “. . . esto se debe a que como consecuencia de un lamentable quebranto de salud sufrido por la deudora (que se puso en conocimiento del demandante), se hizo exigible la indemnización contratada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., bajo el amparo denominado incapacidad permanente, contenido en la Póliza de Seguros de Vida Grupo Deudores 0110043, esto, de acuerdo con el cual, ocurrido el siniestro en comento, el asegurador pagaría el saldo insoluto de la deuda para ese momento, liberando de sus obligaciones al deudor asegurado, lo que evidencia la configuración de una novación, por el reemplazo del deudor inicial hacia otro posterior, como se trata de la compañía aseguradora.”. Finalmente, respecto al último medio de defensa, “. . . en el entendido que si bien es cierto que en el sub lite **no se advierte en este momento procesal, la configuración de este medio de extinción de las obligaciones, solicito al Señor Juez que al momento de proferir sentencia de fondo, tenga en consideración cualquier eventual circunstancia procesal que llegase a tornar ineficaz la interrupción de la prescripción de que trata el Art. 94 C.G. del P., como se trata de los supuestos de hecho contenidos en el Art. 95 ibidem, entre otros.**”

En efecto, cuando se hace referencia a un pago, es necesario recurrir al Art. 1.625 del Código Civil, el cual consagra que uno de los modos de extinguir las obligaciones legalmente contraídas, es el de la solución o pago efectivo, el cual según las voces del Art. 1.626 de la misma obra consiste en “*la prestación de lo que se debe*”.

Al respecto ha dicho la Corte:

“En el anterior orden de ideas, si, como ha sido dicho, la prestación a cargo del deudor es dineraria, lo debido será dinero. De modo que solo entregando la cantidad de signos monetarios que, con referencia a determinada unidad de cuenta, constituyan el objeto de la prestación, el deudor quedará liberado de la obligación. O, para expresarlo con una fórmula propia del derecho de las obligaciones, el dinero se encontrará no sólo “in-solutione”, sino también “in-oblitante”. El criterio precedente rige sin restricciones en el ámbito propio de las obligaciones en general. De modo pues, que el criterio expuesto por el tribunal sólo resulta admisible en la medida en que se respete la voluntad del acreedor, o lo que éste y su deudor hubieren acordado”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 18 de 1.991).

Conforme a las voces del artículo 1625 del Código Civil, la novación como medio de extinguir las obligaciones, en el que la obligación es modificada o renovada por voluntad de las partes, quienes buscan producir el efecto de reemplazar la obligación primitiva por otra nueva y distinta, quedando aquella extinguida (artículo 1687), de tal suerte que, la sola modificación de la obligación primitiva no constituye novación.

En ese contexto, para poder reputar la existencia de la novación de una obligación es necesario que se den los siguientes presupuestos: a. Intención, según lo preceptuado en el artículo 1.693 ibidem, la misma debe ser expresa por declaración de las partes o tácita de carácter indudable, no se presume,

tanto así que la norma enseguida dispone: *“si no aparece la intención de novar; se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”*. b. Capacidad de las partes, presupuesto de validez de todo negocio jurídico. c. Validez, de ambas obligaciones, la primitiva y la nueva (artículo 1.689). d. Diferencia entre las obligaciones –antigua-nueva–, debe existir claridad en la extinción de la antigua obligación por la nueva; por ello, la simple mutación o cambio de algunos extremos no permite entender que hubo novación, tal y como lo prevén los artículos 1.707 a 1.709 del Código Civil, ni siquiera el cambio de lugar para el pago, la mera ampliación o reducción del plazo e incluso la sustitución de un nuevo deudor por otro salvo que el acreedor exprese su voluntad de liberar al primitivo deudor, permiten predicar la existencia de la novación, conforme a lo previsto en el artículo 1.694 ibidem.

La normatividad civil determina tres formas de realizar la novación: 1. Por sustitución de la obligación o novación objetiva: Sin variar el acreedor y el deudor, la obligación primitiva es reemplazada por una nueva. 2. Por sustitución del acreedor por un tercero o novación subjetiva: El deudor contrae una nueva obligación con un tercero y el acreedor primitivo lo declara libre de la obligación para con él. 3. Por sustitución del deudor, también hace parte de la novación subjetiva: El deudor primitivo es sustituido por un deudor nuevo y, por tanto, aquél queda libre (artículo 1.690). Entonces, la modificación de una obligación y la estipulación de una obligación paralela no constituyen novación, porque, en ésta la intención de las partes, expresa o indudable, debe ser la de sustituir la obligación antigua por una nueva.

Finalmente, frente al medio de defensa extintivo, debe precisar esta agencia judicial que, la excepción se encuentra listada dentro de la enumeración que trae el artículo 784 del Código de Comercio, puntualmente en su numeral 10°. Ella como modo de extinguir la responsabilidad cambiaria por el simple transcurso del tiempo, tiene campo de acción dentro de las obligaciones en general.

Ciertamente, a voces del artículo 1625 del Código Civil la prescripción es uno de los modos de extinción de las obligaciones, como sanción a la inactividad del acreedor en el ejercicio de las acciones que el ordenamiento jurídico consagra para la satisfacción de la prestación debida. El fundamento de la prescripción radica en un principio de utilidad social y para dar certeza y solución a las situaciones jurídicas, que no pueden quedar en la indefinición o incertidumbre.

A su turno el artículo 2535 del C. C., respecto de la prescripción extintiva, enseña: *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo (sic) durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta ese tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina de manera uniforme afirman que dos son los elementos estructurales de la prescripción extintiva (i) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y (ii) la inactividad del acreedor. De otra parte, el término de prescripción de la acción ejecutiva se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, tratándose de títulos valores gobierna el artículo 789 del Estatuto Mercantil que la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del vencimiento.

Expuesta esta breve referencia conceptual sobre los medios de defensa bajo examen, forzosamente debe concluir esta agencia judicial que no emergen elementos demostrativos que permitan configurar las excepciones alegadas, en este singular caso no se encuentra acredita pago alguno que hubiese realizado la parte demandada y que no fuere imputado por la entidad crediticia, igual suerte sigue la excepción de novación, inclusive como buena óptica jurídica la parte demandada en la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP así lo acepta expresamente.

Finalmente, frente a la prescripción alegada, si en el pagaré adosado consta como fecha de vencimiento de la obligación el 10 de febrero de 2020, la demanda fue presentada el día 24 del mismo mes y año y la notificación se surtió 21 de octubre de 2020, es notorio que no se encuentra configura el medio de defensa y por ende se torna innecesario dilucidar si tuvo ocasión o no la interrupción referida por el artículo 94 del CGP.

Así entonces, es preciso recordar que, conforme a los principios elementales del derecho probatorio, dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, o como ocurre en este singular caso no es suficiente la enunciación de la cuentas rendidas, memórese que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer éste medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando la pretensión.

En lo concerniente a la carga de la prueba, el artículo 1757 del Código Civil dispone “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”, a la vez que el artículo 167 del CGP pregonar que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, normas de las cuales se deduce con facilidad que corresponde demostrar los hechos a quien los alegue, para así poder obtener los efectos derivados de los mismos. En consecuencia, deviene palmario que es de cargo de las partes probar a cabalidad la existencia de sus obligaciones o su extinción, cuando así lo invoquen como supuestos de su acción o excepción, y ello, valga repetirlo, no es más que una aplicación del principio de la carga de la prueba en orden al cual le compete al sujeto

procesal que reclama unos hechos forzosamente evidenciarlos, si aspira deducir algún beneficio a su favor.

Es apenas obvio que los medios de defensa para su prosperidad necesitan que no solo se limite a su presentación o alegación, sino fundamentalmente, como en todo aspecto procesal, a su demostración cierta e irrecusable, que lleve la certeza al juzgador para que este pueda hacer la declaración o acoger el medio exceptivo. Pues es ampliamente conocida la máxima “*Tanto da no probar como no tener el derecho*”, o como reiteradamente lo ha dicho nuestra Corte Suprema “*demuestra quien prueba, no quien enuncia, no quien envía a otro a buscar la prueba*”.⁵

Por todo lo anterior, las excepciones nos prosperan.

6.- CONCLUSION.

Corolario de lo anterior claro está que las excepciones propuestas, no enervaron o desvirtuaron las pretensiones del demandante, por lo que la única conclusión a la que puede arribar este despacho es que la obligación contenida en el pagaré arrimado como soporte del cobro compulsivo, se muestra notoriamente procedente para la entidad crediticia exigir su cobro compulsivo a través de esta acción, por lo tanto, la censura no está llamada a prosperar, lo que conlleva a que deba continuar la ejecución tal como fue ordenada en el mandamiento de pago.

Agotado como se encuentra el trámite de rigor y no observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, el suscrito **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADOS los medios de defensas propuestos por la parte demandada, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: DECRETAR la venta en pública subasta del vehículo automotor de placas UBU-161 dado en prenda, para que con su producto se pague a la entidad demandante el valor del crédito, intereses y las costas, tal como se dispuso en el auto de mandamiento de pago.

TERCETO: ORDÉNESE el avalúo del bien dado en garantía prendaria. Realícese conforme lo ordena el Artículo 444 del Código General del Proceso.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencias de febrero 26 y noviembre 19 de 2001, entre otras.

CUARTO: ORDENAR practicar la liquidación del crédito conforme al artículo 446 de la ley 1564 de 2012.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en consecuencia, fíjese la suma **\$2.500.000.00**, como agencias en derecho.

SEXTO: SURTIDA la notificación de la presente providencia, de conformidad con el acuerdo No. PSAA13-9984 de septiembre 5 de 2013 del C.S. de la J., y una vez se haya dado cumplimiento a lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA17-106778 del 26 de mayo de 2017, remítase el expediente a los Juzgados Civil Municipales de Ejecución de Sentencias que corresponda.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ
JUEZ

00

Firmado Por:

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNANDEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

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: **c72dfc12b6f4ed8547140fd54a8d8fd9850679021ca8c5f8ab1dc890685cedeb**
Documento generado en 01/07/2021 04:22:26 PM

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