

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI VALLE

Sentencia Primera Instancia No. 30.

Radicación 760014003019-2019-00001-00.

Santiago de Cali, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO.

Dictar sentencia anticipada dentro del proceso EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL instaurado por BANCO DE OCCIDENTE S.A., por intermedio de apoderado judicial, en contra de JOHANNA MARCELA AVILA PORRAS de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 278 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES.Hechos.

La entidad demandante a través de su apoderado judicial, expuso los hechos que a continuación se resumen:

* Que la señora JOHANNA MARCELA AVILA PORRAS aceptó a favor del BANCO DE OCCIDENTE, el pagaré No.190-005471 el día 6 de diciembre de 2016 por valor de \$73.500.000=; para pagar en 240 cuotas mensuales de \$812.400= cada una.

* Que la demandada realizó algunos abonos, pero incumplió con su obligación desde el 8 de julio de 2018, quedando un saldo adeudado por valor de \$72.053.856.

* Que se pactó en caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones, la aceleración del plazo, y que la demandada se encuentra en mora por incumplimiento en el pago de las cuotas desde el día 8 de julio de 2018; fecha desde la cual el acreedor determinó acelerar el plazo.

* Que mediante escritura pública 3589 fechada 22 de noviembre de 2016 de la notaría quinta del círculo de Cali, la demandada para garantizar sus obligaciones dio en garantía hipotecaria el apartamento 603 C y el parqueadero 73 del Conjunto Residencial Altos de la Macarena ubicado en la Carrera 49 A No.15-40 de la ciudad de Cali, identificados con matrícula inmobiliaria 370-532472 y 370-532362 respectivamente.

Pretensiones.

Con la interposición de la demanda se pretende el pago de las siguientes sumas de dinero, y por los conceptos que se relacionan:

- * La suma de \$72.053.856= por concepto de capital.
- * Intereses de plazo causados desde el 8 de julio de 2018 hasta el 19 de diciembre de 2018 (fecha de presentación demanda).
- * Intereses moratorios sobre la suma de capital a partir del 20 de diciembre de 2018 hasta el pago total de la obligación.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

En virtud a que la demanda cumplía con las formalidades legales, se libró orden de pago mediante auto interlocutorio No.252 calendarado 31 de enero de 2019 (folio 47).

El día 4 de marzo de 2020 la demandada se notificó a través de apoderado judicial en la secretaría del juzgado, tal y como consta en el acta que obra a folio 67 del plenario; dicho mandatario judicial en uso de sus facultades interpone en término oportuno las excepción de fondo que denominó "*FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION POR INEFICACIA DE LA CLAUSULA ACELERATORIA CONTENIDA EN EL PAGARÉ No.190-005471 DE DICIEMBRE DE 2016*", "*PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN*", e "*INNOMINADA*".

Mediante auto interlocutorio No.1822 fechado 16 de octubre de 2020, se dio traslado a la parte actora por el término de 10 días, extremo litigioso que guardó silencio frente al mismo; en dicha providencia se rechazó de plano por improcedente la excepción propuesta y que rotuló *INNOMINADA*.

En este trámite como no se aprecia causal de nulidad que invalide lo actuado, ni incidente alguno por resolver y cumplido con lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, se procede a dictar sentencia a efectos de desatar de fondo el presente asunto, previas las siguientes,

Ahora bien, estatuye el artículo 278 del Código General del Proceso, que se debe dictar sentencia anticipada en el siguiente evento, entre otros, ..."*2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.*"

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, y las excepciones propuestas por el apoderado judicial de la demandada, este Despacho procede a su análisis a partir de los fundamentos expuestos por el excepcionante en el escrito de contestación obrante a folios 69 y 70 de este legajo.

IV. CONSIDERACIONES.

Encontrados estructurados los presupuestos procesales en este litigio, y la legitimación en causa, se estudiará lo concerniente al mérito ejecutivo del título valor, y se entrará inmediatamente a analizar el ataque planteado.

Consagra el artículo 422 del Código General del Proceso que "*... pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...*"

Sobre este aspecto debe indicarse que el título ejecutivo debe reunir condiciones formales que se concretan a que el documento donde consta la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba contra él y las de fondo consisten en que cumpla con los requisitos de la norma transcrita, valga decir, que sea clara, expresa y actualmente exigible.

Desde este punto de vista, descendiendo al caso sub-judice, encuentra el Despacho que la parte actora allegó como título ejecutivo un (1) pagaré – crédito hipotecario en pesos No.190-005471, suscrito por la demandada, a favor del BANCO DE OCCIDENTE, que de conformidad con el inciso segundo del artículo 244 del Código General del Proceso, el documento allegado se presume auténtico por su categoría de título valor, regla que guarda relación con lo preceptuado en el artículo 793 del Código de Comercio, el cual además reúne los requisitos establecidos en los artículos 621 y 709 ibídem, al contener la mención del derecho que en él se incorpora, esto es la promesa de pagar una suma determinada de dinero; la indicación de ser pagadero a la orden y la forma de vencimiento.

El título ejecutivo aportado con la demanda, es complejo, pues lo constituye un contrato de hipoteca y un título valor pagaré. En estos casos el título ejecutivo lo constituyen: la

escritura pública contentiva del contrato de compraventa y del gravamen hipotecario y el título valor que especifica las obligaciones a cargo de la deudora, tal como lo expresa el artículo 468 numeral 1º inciso 2 del Código General del Proceso. La mencionada escritura pública, es decir la 3589 fue suscrita por las partes el 22 de noviembre de 2016 en la notaría 5ª del Circulo de Cali, la que presta mérito ejecutivo, según lo preceptúa el Decreto 960 de 1970 artículo 80 modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970.

El artículo 619 del Código de Comercio Colombiano, describe los títulos valores como *“documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.”*

En el caso que nos ocupa el documento aportado como base del recaudo es un pagaré. El pagaré es un título valor de contenido crediticio.

El artículo 621 del Código de Comercio Colombiano, determina los requisitos comunes que debe llevar todo título valor además de los requisitos particulares:

1. La mención del derecho que en el título se incorpora y
2. La firma de quien lo crea.

El artículo 709 del Código de Comercio, establece que el *“pagaré debe contener además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes:*

1. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
2. El nombre de la persona a quien debe hacerse el pago.
3. La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y
4. La forma de vencimiento”.

Analizado el pagaré mencionado se llega a la conclusión que el mismo cumple con todos los requisitos de ley y por lo tanto legitiman a su tenedor para su cobro judicial.

En cuanto a la propiedad del inmueble hipotecado en cabeza de la demandada JOHANNA MARCELA AVILA PORRAS, el certificado de libertad y tradición arrimado con la demanda prueba con certeza la calidad de propietaria.

En este orden de ideas se deben apreciar y valorar las pruebas aportadas con la demanda, su contestación y las recaudadas en el trámite del proceso. Con la demanda se aportaron el poder otorgado por la entidad demandante a su representante, la Escritura Pública No.3589 del 22 de noviembre de 2016 de la Notaría Quinta del Circulo de Cali, el certificado de tradición del bien inmueble aquí perseguido, el pagaré No.190-005471 debidamente suscrito; dichos documentos poseen total valor probatorio, toda vez que los mismos no fueron ni objetados, ni tachados de falsos.

Antes de proceder a resolver sobre el fondo de la demanda, se resolverá respecto de las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de la ejecutada, así:

Primera Excepción. “FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN POR INEFICACIA DE LA CLAUSULA ACELERATORIA CONTENIDA EN EL PAGARÉ NO.190-005471 DE DICIEMBRE DE 2016”. Arguye el mandatario judicial de la demandada, que la cláusula aceleratoria de la obligación contenida en el pagaré y en la escritura pública que soportan esta demanda, fue preimpresa por el acreedor, que no contiene el acuerdo de voluntades entre las partes que suscribieron el negocio jurídico, que no media expreso consentimiento libre y espontáneo de la deudora JOHANNA MARCELA ÁVILA PORRAS; y que dicha cláusula obedece únicamente a la posición dominante de la acreedora.

Bien, al someter a minuciosa revisión el título valor allegado, como el clausulado de la escritura pública contentiva del gravamen hipotecario, sin mayor esfuerzo observa el despacho, que ambos documentos se encuentran aceptados por la demandada señora JOHANNA MARCELA ÁVILA PORRAS, es decir, al momento de imponer su firma la señora Ávila Porras tuvo la oportunidad de leer el contenido del pagaré No.190-005471; así como la escritura pública 3589, y refutar en el acto lo que no estaba de acuerdo.

Sin embargo no ocurrió, la demandada JOHANNA MARCELA ÁVILA PORRAS no negó a aceptar las condiciones preimpresas, contrario a ello, las aceptó con su firma. Efectivamente el contrato es un acuerdo de voluntades, en el caso de estudio se dio una adhesión; es decir, el Banco le expuso a la demandada el contenido unilateral del pagaré y ésta sin reparo alguno lo acepto con su firma, ocurrió lo mismo con la escritura pública 3589 contentiva del gravamen hipotecario.

Así las cosas, se encuentra en pleno derecho el uso que la parte actora hace de la cláusula aceleratoria.

Segunda Excepción. "PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN". Informa el abogado de la parte demandada, que el 10 de febrero de 2020 su poderdante realizó una consignación por valor de \$1.200.000=. Efectivamente el despacho observa la prueba allegada de dicha consignación, y se desprende, que es para la obligación terminada en 5471.

Bien, el mecanismo de defensa recaído en excepciones de mérito o perentorias es una herramienta con que cuenta la parte demandada para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido, es decir, el objeto de las excepciones perentorias es el de evitar la sujeción perseguida por el demandante como resultado concreto del proceso por él provocado, ello significa que la excepción busca evitar que prosperen las pretensiones aducidas por el demandante. Las excepciones persiguen desconocer el derecho en que el demandante fundamenta su pretensión o la declaración de que esta no se ejerce dentro de la oportunidad debida.

Si bien el valor consignado por la demandada el 10 de febrero de 2020, a la obligación que aquí se persigue se encuentra probado, éste no será tenido en cuenta bajo el rotulo de la excepción, pues no se encuentra atacando la pretensión de la demanda; además fue realizado con posterioridad, es decir, cuando ya la demanda tenía una orden judicial de pago. Por tanto, se tendrá como un abono a la obligación.

Tercera Excepción. "INNOMINADA". Fue objeto de pronunciamiento en auto notificado por estado el 20 de octubre de 2020, obrante a folio 71 del plenario.

En consecuencia de todo lo anterior, se declaró legalmente insuficiente e impróspera la defensa argüida por el apoderado judicial de la parte demandada, por lo que se continuará la ejecución como quedó establecido en el mandamiento de pago, condenando en costas a la demandada.

Por último, recuérdese que las agencias en derecho no son retributivas ni indemnizatorias por la gestión procesal, son un reconocimiento que la ley hace a la parte por acudir a la administración de justicia en defensa de sus intereses. No se trata de calificar el trabajo profesional del abogado, porque las agencias en derecho no constituyen honorarios. Es la gestión de la parte en la consecución y ejercicio de su defensa la que se califica, determina y cuantifica.

Sin más consideraciones.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD de Santiago de Cali - Valle, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, a través de apoderado judicial, por lo expuesto.

SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCION, tal y como fue ordenado en el mandamiento de pago librado mediante auto interlocutorio No.252 fechado 31 de enero de 2019, obrante a folio 47 del expediente.

TERCERO: ORDENASE el avalúo y remate de los bienes embargados y secuestrados, y de los que posteriormente se llegaren a embargar. Dicho avalúo deberá verificarse en la forma señalada en el artículo 444 del Código General del Proceso.

CUARTO: DECRETASE la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados distinguidos con la matrícula inmobiliaria número 370-532472 y 370-532362 para que con el producto cancele a la parte actora el crédito demandado, y contenido en el pagaré # 190-005471.

QUINTO: ORDENASE a las partes efectuar la liquidación del crédito aquí ejecutado en la forma y términos establecidos en el artículo 446 del Código General del Proceso. Téngase en cuenta abono realizado por valor de \$1.200.000= (ver folio 70 vuelto).

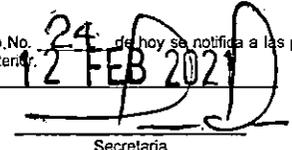
SEXTO: FÍJESE como AGENCIAS EN DERECHO la suma de **\$4.661.212=** m/cte., a cargo de la parte **demandada** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: Condenar en costas a la parte **demandada**, tásense y liquidense conforme lo establecen los artículos 365 y 366 del C. G. del Proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


STELLA BARTAKOFF LOPEZ
JUEZ.

Efect. Garantía
ega.

JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL	
En Estado No. <u>24</u>	de hoy se notifica a las partes
el auto anterior.	Fecha: <u>12 FEB 2021</u>
	
Secretaría	