

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

Ref.: Ejecutivo No. 11001 31 03 037 2019 00218 00.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso, se profiere a dictar sentencia anticipada dentro de las presentes diligencias, teniendo en cuenta para ello los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Titularizadora Colombiana S.A., -Hitos- como cesionaria del Banco Corbanca Colombia S.A. (hoy ITAÚ Corbanca Colombia S.A.), presentó acción ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra de Jairo Gallego Ospina y Luz Edilsa Tamayo Cahueño, por las sumas de \$142.108.976 como capital, más los intereses moratorios causados desde el 5 de octubre de 2018.

2. La demandada Luz Edilsa Tamayo Cahueño se notificó de la demanda conforme lo preceptúa el art. 291 y 292 CGP., guardando silencio; a su turno el ejecutado Jairo Gallego Ospina se notificó de la demanda en forma personal el 22 de octubre de 2019 y en el término oportuno presentó los mecanismos exceptivos a su alcance, que denominó i) “Inexactitud de las pretensiones 1 y 2 de la demanda, cobro de lo no debido”, y, ii) “Purga de la mora por atención continua de la obligación”; la demandante, en oportunidad recorrió el traslado de las mismas.

Ahora bien, mediante proveído calendado el 26 de febrero de 2020, se estableció que con la documental obrante en el plenario era suficiente para resolver sobre las excepciones planteadas, en consecuencia, se corrió traslado para alegar a las partes; prerrogativa de la cual hizo uso únicamente la acreedora.

Así las cosas, incumbe proveer sobre el fondo de la cuestión planteada, teniendo en cuenta para ello las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Reunidos los presupuestos de orden procesal y ante la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado, se decidirá de fondo el presente asunto.

2. El pagaré arrimado como fundamento del recaudo ejecutivo cumple los requisitos generales o comunes a todos los títulos valores contenidos en el art. 621 del C.Co, y los especiales de que dan cuenta los arts. 709 a 711 ibídem, observándose que del mismo, en principio, se desprende la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, por ende, susceptible de ser cobrada por la vía ejecutiva.

3. El caso concreto informa de una obligación por la suma de \$156.593.063, que debía ser pagada en el plazo de 240 meses, contados a partir del 3 de enero de 2013, documentada en el pagaré No. (213) 17.175.2640002 con fecha de creación el 13 de diciembre de 2012, y que conforme a la carta de instrucciones que obra en el expediente, fue girado en los términos del artículo 622 del Código de Comercio que a la letra reza:

“Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora. “Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo de un título valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello...”.

4. En el fundamento fáctico de la demanda se indica que los demandados entraron en mora en el pago de las cuotas del pagaré en octubre de 2018; que aquéllos –los demandados- han abonado a capital \$14.484.087, adeudando “a la fecha el saldo neto de capital por la suma de \$142.108.976”; respecto de éste último rubro se libró orden de apremio junto con sus réditos de mora causados desde el 5 de octubre de 2018.

5. El deudor propuso como excepciones, i) “Inexactitud de las pretensiones 1 y 2 de la demanda, cobro de lo no debido”, cimentada en que en

la demanda se solicitó el pago de \$142.108.976 como saldo insoluto de capital contenido en el pagaré individual de vivienda No. 213-17175264, sin tener en cuenta que según el documento “histórico de pago Jairo Gallego Ospina” a abril de 2019 (data en que se presentó la demanda) se indica como saldo \$133.470.4790, y, ii) “Purga de la mora por atención continua de la obligación”, erigida en que tal como se evidencia en el citado histórico de pagos, los deudores desde el momento del desembolso del crédito y a la fecha han efectuado pagos con el fin de amortizar el capital y los intereses, cumpliendo con las obligaciones adquiridas con la entidad financiera ejecutante.

6. Lo que viene de señalarse, y en especial frente a la excepción de mérito denominada “Inexactitud de las pretensiones 1 y 2 de la demanda, cobro de lo no debido”, se observa que el deudor se queja no de la existencia de la obligación a su cargo, sino de un cobro superior al que adeuda y con ello de la fecha de liquidación de los réditos de mora; ha de advertir el despacho que le asiste razón al demandado cuando realiza tales aseveraciones y por ende ha de declararse probado este medio exceptivo.

6.1. Revisado el documento allegado por el ejecutado denominado “histórico de pago Jairo Gallego Ospina” encuentra el despacho que, para el 5 de octubre de 2019, el demandado adeudaba \$134.481.652.96, por modo que mal puede la entidad ejecutante exigir a la fecha de presentación de la demanda, el pago \$142.108.976 como capital junto con los intereses causados desde dicha data.

Para lo anterior, empecemos por decir que el precitado documento- “histórico de pago Jairo Gallego Ospina” no fue objeto de réplica alguna por el extremo activo, por el contrario, al descorrer el traslado de la excepción denominada “Purga de la mora por atención continua de la obligación” hizo referencia al mismo indicando que el último pago efectuado por los demandados se había realizado el 11 de octubre de 2019, por lo que debe tenersele por autentico, pues no podría el despacho otorgarle valor probatorio parcialmente, en el sentido de darle validez para establecer el último pago desplegado por los deudores y desconocerle efectos frente al capital que allí se indica compromete a los ejecutados. Frente a la autenticidad de documentos cuando adolecen de firma,

pero se reconoce su contenido de manera implícita, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

«[...] considera la Sala que **la firma no es la única forma de verificación de autenticidad de un documento**, pues existen otros medios o signos que permiten establecer de manera segura la identidad de su creador o imputarle a la entidad su autoría, tales como marcas, improntas, sellos y todos los demás que sean apropiados para tal fin, a lo que se suma que la misma conducta procesal asumida por la parte de la demandada, puede servir como medio adecuado de atribución de autoría de un documento, cuando, por ejemplo, es ella quien lo allega, en el evento de que **reconoce su contenido en forma expresa o implícita o construye su alegato defensivo**, teniendo en cuenta ese documento carente de suscripción, de modo que pudiera predicarse una comunidad de prueba (sentencia CSJ SL6557-2016).

Y ha añadido el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria:

“Para la Sala la autoría de los citados documentos, puede imputarse razonablemente a la demandada, por cuanto en la contestación de la demanda inicial no cuestionó la autenticidad de esa documental, ni en las oportunidades que la ley procesal le brinda propuso tacha de falsedad. Incluso, cuando dio respuesta al libelo genitor, respecto al hecho 22, en el que se sostiene que BAVARIA S. A., elaboró un documento en el que reconoce su responsabilidad, cuya copia se allega y que se titula “lección aprendida incidente laboral por atrapamiento en el sistema de transmisión en el cargue lavadora de botellas L 2”, manifestó que no era cierto que estuviera reconociendo su responsabilidad en el accidente de trabajo y agregó que “el documento referido, como cualquier otro informe siempre constituyen referentes para ajustar eventualmente los controles en desarrollo de las funciones laborales”.

[...]

En este orden de ideas, encuentra la Sala que, contrario a lo sostenido por el recurrente, **la validez de estos documentos no se encuentra supeditada, de forma irrestricta, a la firma o constancia por medio de manuscrito de quien lo elaboró o emitió, pues existen otros mecanismos que demuestran su autoría**, como ya se explicó». (Sentencia CSJ SL14236-2015, que ha sido reiterada entre otras en las sentencias CSJ SL4089-2017, CSJ SL9160-2017 y CSJ SL10293-2019).

6.2. Frente a la fecha de causación de los intereses de mora, tal como lo afirma el deudor es la data de presentación de la demanda – 30 de abril de 2019-, y no el 5 de octubre de 2018 que refiere el extremo activo, pues para el efecto debe tenerse en cuenta, que el ejecutante hizo uso de la cláusula aceleratoria, declarando vencido el plazo y cobrando el saldo insoluto de la obligación, ante lo cual, estamos en presencia de la cláusula aceleratoria facultativa y con ello es la presentación de la demanda el instante en el que el deudor se enteró a ciencia cierta de que el acreedor ha decidido hacer uso de la cláusula de vencimiento anticipado del plazo. En lo que toca a la facultad del acreedor con la cláusula aceleratoria automática y facultativa se ha indicado:

“Sabido es que en cuanto a las obligaciones cuyo vencimiento se ha pactado por instalamentos sucesivos con vencimiento anticipado del plazo o cláusula aceleratoria, que no es otra cosa que la estipulación contractual en virtud de la cual **se autoriza al acreedor para que ante la ocurrencia de los puntuales eventos que se lleguen acordar –v. gr., por la mora del deudor en el pago de las cuotas¹-, se tenga por extinguido el plazo pactado para exigir de inmediato la devolución de la totalidad de lo debido (cláusula automática), o que el acreedor en las mismas circunstancias pueda optar por hacer o no hacer efectiva la totalidad de la acreencia insoluta (cláusula facultativa), el término de prescripción de dicho capital acelerado se encuentra determinado por el tipo de aceleración pactada**”.

Ciertamente, en el primer evento, el capital acelerado será exigible desde el momento en que se presentó el suceso pactado para su viabilidad (...); en tanto en el segundo, desde el momento en que el acreedor exterioriza su voluntad de hacer efectiva la cláusula de exigibilidad anticipada, facultad contractual esta, que se materializa, si no se utiliza otro medio, con la presentación de la demanda y su notificación al demandado, por ser este el instante en el que el deudor se entera a ciencia cierta de que el acreedor ha decidido hacer uso de la cláusula de vencimiento anticipado del plazo”².

En efecto, revisado el pagaré base de demanda, se observa que en la cláusula sexta se pactó la cláusula aceleratoria, señalando que el Banco podría declarar extinguido o insubsistente el plazo y exigir la inmediata cancelación con todos sus accesorios, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, entre otros, por la mora de uno cualquiera de los pagos pactados en el pagaré, ha de entenderse que la cláusula pactada fue facultativa, al señalar que podrá, en determinados eventos hacer uso de dicha prerrogativa, esto es, quedó a discreción de la parte la acreedora la extinción del plazo convenido para ejecutar la obligación.

6.3. Respecto de la excepción denominada “Purga de la mora por atención continua de la obligación”, no tiene vocación de prosperidad, pues tal como lo reconoce el ejecutado con la contestación de la demanda y el histórico de pagos que remitió al plenario, se evidencia que la obligación se tornó exigible con ocasión de su incumplimiento en el pago de los instalamentos generados a partir de octubre de 2018.

Debe recordarse frente a lo anterior, que el pago efectuado a destiempo, recibido por el acreedor, no tiene la virtualidad para extinguir la mora en que se incurrió y con ello afirmar que pagó cumplidamente, conforme a las estipulaciones del acuerdo contractual, en este caso de cada una de las cuotas

¹ La cláusula aceleratoria encuentra fundamento legal en el artículo 69 de la ley 45 de 1990, el cual indica: “Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario...”.

² Tribunal Superior de Buga –exp. 76-111-31-03-001-2014-00122-01

pactadas en el título valor base de recaudo. Luego, no podrían de ningún modo los ejecutados abrogarse derecho alguno frente a las reglas acordadas, cuando por liberalidad del acreedor obtuvieron que éste le reciba las cuotas en mora - que por demás han sido pagadas parcialmente- pues, nadie puede sacar provecho legítimo sustentado en su propia culpa o torpeza [Nemo audiens propriam turpitudinem alegans: Nadie puede sacar provecho de su propia torpeza]. -

Adicionalmente, tal como lo planteó la parte actora, no desconoce que, con posterioridad al 5 de octubre de 2018, la parte demandada ha efectuado pagos a la obligación que deberán imputarse conforme lo establece el art. 1653 del Código Civil,

4. Colorario de lo anterior, se declarará probada la excepción de mérito denominada “Inexactitud de las pretensiones 1 y 2 de la demanda, cobro de lo no debido”, modificando el mandamiento de pago.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción formulada por el demandado, denominada “Inexactitud de las pretensiones 1 y 2 de la demanda, cobro de lo no debido”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el mandamiento de pago, en el sentido de indicar que se libra orden de apremio por las sumas de \$134.481.652.96 como capital, más los intereses moratorios causados desde el 30 de abril de 2019 (fecha de presentación de la demanda). En consecuencia, **SEGUIR** adelante la ejecución por dichos rubros.

TERCERO: PRACTICAR la liquidación de crédito con sujeción a lo establecido en el artículo 446 del Código General del Proceso, imputando a la obligación los abonos realizados por los demandados con posterioridad al 5 de octubre de 2018, conforme lo establece el art. 1653 del Código Civil.

CUARTO: DECRETAR el remate, previo avalúo, de los bienes inmuebles cautelados en la litis, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 444 ibídem.

QUINTO: CONDENAR a la parte ejecutada al pago de las costas del proceso. Líquidense, incluyendo en ellas la suma de \$7'000.000, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

*JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.*

*La providencia anterior se notificó por anotación en
el estado electrónico No. 003 de hoy 01 de junio de
2020, a las 8:00 a.m.*

El secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA