



Nueve (9) de diciembre de 2022.

REF: APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO DE MENOR CUANTÍA

Demandante: BANCO DE OCCIDENTE

Demandados: ALVARO MOLINA OVALLE

Radicación: 44001400300120190031501

Le corresponde al Despacho en esta oportunidad resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte ejecutada señor ALVARO MOLINA OVALLE, contra la sentencia calendarada 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Delanteramente debe señalarse que según lo dispone el artículo 320 del CGP el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante. Y siguiendo lo mandado en el artículo 328 CGP, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las disposiciones que deba adoptar de oficio. En dichos términos entonces será abordado el presente asunto.

Presupuestos Procesales

Resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir, pues la demanda reúne las exigencias formales; la competencia de la juez A-Quo para conocer del asunto; de igual modo, la capacidad para ser parte, así como la procesal se evidencian sin objeción alguna. Tampoco se advierte vicio procesal que comprometa la validez de la actuación surtida y deba ser puesto de presente en esta instancia.

Problema Jurídico

Conforme a los argumentos planteados por la parte apelante en contra de la sentencia dictada por la a quo, corresponde a este despacho determinar si tal y como lo indica la falladora la excepción propuesta por la parte demandada, no se encuentra probada dentro del trámite surtido, o si por el contrario debe revocarse la decisión tomada con el propósito de despachar de manera favorable la excepción de pago parcial de la obligación.

Cuestión Previa

Antes de dar paso al pronunciamiento sobre el recurso formulado, ha de indicarse que en atención a lo dispuesto en el artículo 121 del CGP, el cual prescribe que:

“Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses.”

En principio podría pensarse que este despacho perdió la competencia para resolver el presente asunto, teniendo en cuenta que a la fecha ha transcurrido más de seis meses desde el momento en que se recibió el expediente y no fue prorrogada la instancia, no obstante ello, como quiera que por parte de la Corte Constitucional se ha instituido que *“la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.”* (Postura que se adoptó en sentencia C-443 de 2019 y que ha sido reiterada en sentencias, C448 de 2019 y C 023 de 2020, entre otras), por lo tanto, como



quiera que en el presente trámite, ninguna de las partes solicitó la pérdida de competencia por parte de esta funcionaria, esta agencia guarda competencia para decidir el presente asunto, por lo que se procederá con el estudio del mismo y dispondrá que se oficie a la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura informando que dentro del presente asunto se venció el término del año para fallar, y que sin embargo el mismo ya fue fallado mediante el presente proveído.

Consideraciones

El Código de Comercio otorga un singular tratamiento a los títulos valores al considerarlos esencialmente, como documentos formales de contenido crediticio, con unas determinadas características orientadas a la seguridad, rapidez y eficacia de la circulación de la riqueza, todo dentro de la dinámica propia del derecho mercantil.

En este sentido el mencionado estatuto ha preceptuado que los títulos valores hacen referencia al ejercicio del derecho literal que en ellos se incorpora, es decir, el contenido expreso que en ellos se encuentra impreso. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que:

*"[L]a literalidad, en particular, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que, por regla general, puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan. Es de ver, con todo, que por cuanto la consagración de la literalidad es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación, es obvio que ella está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias."*¹
Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de abril de 1993.

De manera que los títulos valores son documentos que legitiman el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, principio que se encuentra contenido en los artículos 619 y 626 C. Co., de ahí que no se puedan exigir más de los derechos contenidos en el mismo, implicando con ello, para el obligado el derecho a no ser forzado a atender prestaciones distintas de las que reza el documento y el cumplimiento de las obligaciones contraídas expresamente en él.

Como es sabido, el proceso ejecutivo tiene por finalidad procurar al titular del derecho subjetivo la satisfacción de la pretensión no cumplida voluntaria y extrajudicialmente por el deudor; su objeto es la realización del derecho privado reconocido en sentencia de condena o en otro título que lleve ínsita la ejecutividad; por lo tanto, no se trata de declarar derechos dudosos o controvertidos, sino sólo de llevar a efecto lo que ya está determinado por el juez o consta evidentemente en el título.

El artículo 422 C.G.P., establece las tres condiciones que debe reunir una obligación para ser cobrada por la vía ejecutiva, estas son, que sea clara, expresa y exigible.

Que la obligación sea expresa, en cuanto a que el elemento que la contenga debe registrar la mención de ser cierto o inequívoco del crédito que allí aparece, por lo que respecta a los titulares activo y pasivo de la relación jurídica y al objeto y contenido de la misma. Clara, esto es, que la obligación sea fácilmente determinable y sólo pueda entenderse en un único sentido. Y exigible en sentido que pueda demandarse su inmediato cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o de una condición.

Además, de los anteriores requisitos, debe constar en un documento, que provenga del deudor o causante y que sea auténtico o cierto. La inexistencia de estas condiciones legales hace del título un documento anómalo, incapaz de prestar mérito ejecutivo.

Ahora, el demandado puede atacar con excepciones, bien sea la obligación o el título base de recaudo. Sobre este medio defensivo en el proceso ejecutivo la Corte Suprema de



Justicia,¹ ha expresado:

“la excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenar los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (...) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolucón del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen”²

Ahora bien, en relación con el control oficioso que le corresponde al juez respecto al título ejecutivo, al momento de resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en las sentencias STC18432-2016 (reiterado en STC4808-2017, STC4053- 2018, entre otras), en las que se menciona:

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópicó, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem.”, ha de indicarse que verificado el título valor – pagaré por el cual se libró mandamiento de pago y que es objeto de apelación se observa que el mismo cumple con los requisitos legales para el efecto previstos en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, por tanto no hay lugar a emitir un pronunciamiento oficioso diverso al de la juez de instancia sobre el punto.

Del caso concreto

En el asunto bajo estudio, si bien la apelante presentó la sustentación del recurso fuera del término concedido en esta instancia, lo cierto es que el reparo concreto formulado en la primera instancia se considera suficiente para resolver el recurso de apelación y tenerlo entonces como sustento del mismo, toda vez que fue concreto en manifestar al punto de desacuerdo, sin que mereciera mayor ampliación, ello en aras de proveer al acceso a la administración de justicia del ejecutado y el derecho de defensa.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en reciente Jurisprudencia, mencionó:

“3.3. Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.

En ese sentido, en pasada ocasión, de cara a un asunto en el cual, bajo la vigencia del

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación Civil de 13 de octubre de 1995.

² Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil / 9 de dic de 2004 / Expediente No. 6080-01



anterior estatuto procesal civil, la apelación se sustentó «prematuramente» ante el a-quo al momento de interponerla, esta Sala dejó dicho:

...es preciso referirse... a la oportunidad con que se sustentó la alzada..., aspecto sobre el que la inteligencia del parágrafo 1º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, indica que se puede hacer “a más tardar” dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, es decir, es válido en cualquier momento anterior, como acá sucedió, al interponer el recurso.

En un caso similar, esta Corporación consideró: “Relativamente al cuestionamiento de la actora en torno a la ‘extemporaneidad’ de la sustentación del recurso de apelación, basta señalar que la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 al artículo 352 del estatuto procesal civil, no indica que deba sustentarse, como lo entendió la peticionaria, dentro de los ‘tres días siguientes a la admisión del recurso’, sino que debe hacerse ‘a más tardar’ dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 ibídem; es decir, que en tratándose de apelación de sentencia, en aplicación de la última norma citada, el término vencería concluidos los cinco días para alegar en segunda instancia, sin que, por lo demás, sea necesario que el juzgador de segundo grado ‘ponga en conocimiento’ de la parte contraria las alegaciones del impugnante, pues el escrito se agrega al expediente y queda a disposición ‘de la parte contraria por tres días’ (artículo 359 ibídem)” (sentencia de 12 de junio de 2008, expediente 00095-01, ratificada el 21 de agosto de 2012, exp. 01621-00) (CSJ STC, 5 dic. 2012, rad. 2012-00819-01).

Su recurso entonces se fundamentó en que si bien es cierto que su cliente el señor Álvaro Molina Ovalle contrajo con el banco créditos o títulos valores ya antes mencionados, es de establecer que el señor Álvaro Molina efectuó un pago parcial a la deuda y como fue manifestado por la representante legal del banco finagra (sic) consignó a favor de dicho crédito el monto de \$30.731.737, los cuales deben ser descontados del monto total de lo adeudado por su representado.

En torno al pago, parcial o total, consagrado como forma de extinguir las obligaciones (art. 1625, numeral 1º del Código Civil Colombiano), se define como la prestación de lo que se debe y tiene que hacerse conforme "al tenor de la obligación" (ibídem, arts. 1626 y 1627), y su función, como ha dicho la Corte, es por excelencia "satisfacer al acreedor".

Sobre el pago la jurisprudencia patria se ha referido en los siguientes términos:

“2. El pago que está consagrado en el ordenamiento jurídico como forma de extinguir las obligaciones (art. 1625, numeral 1º del C.C.), consiste en ejecutar la prestación de lo que se debe y según la preceptiva citada tiene que hacerse conforme "al tenor de la obligación" (ibídem, arts. 1626 y 1627), reglas estas de plena aplicabilidad a los negocios mercantiles, conforme a lo prevenido en el artículo 822 del Código de Comercio.”

Ha de indicarse que para que el pago este acreditado, debe existir prueba en el plenario que dé cuenta de él de manera clara y específicamente en relación a la obligación que se ejecuta, y, por tanto, los documentos y demás pruebas para demostrarlo deben referirse a la deuda que se exige, porque de lo contrario no existirá entonces prueba de su existencia.

En este asunto, de conformidad con las reglas sobre carga de la prueba (C.G.P., art. 167), probada la obligación, sobre lo cual no hay disputa, la alegación de falta de pago constituye, una afirmación indefinida, regla que complementa el artículo 1757 del Código Civil, según el cual, "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta", es decir, que quien invoca la existencia de una obligación a su favor, tiene la carga de probarla, como también, en sentido contrario, tiene la carga de probar la extinción quien la argumenta.

Así mismo, "Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar fuera imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión" (artículo 225 del Código General del Proceso)



Al descender al caso, se evidencia entonces que el deudor invoca la hipótesis prevista en el artículo 784-13 de esa codificación, en la medida que el pago parcial alegado no consta en el título, y por ello le incumbe la carga probatoria de demostrarlo.

A fin de resolver la excepción denominada pago parcial propuesta por la parte demandada, es necesario acotar que en el título valor aportado (pagaré), no obra constancia del abono que manifiesta el actor haber realizado, y como prueba documental el demandado aportó 3 extractos bancarios a corte 15 de mayo de 2019, de las tarjetas credencial visa No. 4000491*****9-815, credencial mastercard tarjeta No. 547385 *****1-609 y tarjeta No. 552256*****2-822, en los cuales se evidencia el estado de cuenta para la fecha de las citadas tarjetas, y se consigna unos pagos por valor de \$648.000 el 16 de abril, \$712.000 el 16 de abril y \$548.000 el 16 de abril todos de 2019.

Revisada entonces la anterior prueba documental no se evidencia prueba alguna que acredite el pago alegado en relación con el crédito denominado Finagro, se encuentra además que tal documental fue emitida en forma anterior a la fecha que se señala se realizó el pago parcial objeto de debate por lo que la misma no puede dar cuenta de dicho abono, toda vez que como se indica la misma tiene fecha de corte 15 de mayo de 2019.

Fuera de la prueba documental mencionada no se encuentra en el expediente elemento probatorio alguno que soporte el pago parcial que se consignó en la excepción de mérito formulada en primera instancia como efectuado al capital que aquí se ejecuta por parte de la entidad bancaria y que fue objeto de sustentación en la alzada.

Así pues, la parte demandante probó la existencia de la obligación encabeza del ejecutado y consignó en su demanda que el demandado no pagó el saldo que ejecuta. Por tal motivo, esa afirmación tenía que desvirtuarse con prueba de la extinción de la obligación, compromiso que no atendió el demandado, pues la documentales aducidas no dan cuenta de ello.

En esas condiciones, al no acreditarse el pago parcial por algún medio probatorio teniendo la carga de hacerlo el ejecutante, no puede el Despacho revocar la sentencia apelada en lo que hace al pago parcial alegado.

Por otra parte y en atención al argumento de la apelante en el que manifiesta que se realizó un pago parcial de la obligación por parte de Finagro, en un monto de \$ 30.731.797, el cual fue abonado a la obligación contenida en el pagaré 8800001347-7 es preciso evidenciar que esta entidad si bien realizó un pago parcial de la obligación en el transcurso del proceso, tal y como lo manifestó la representante legal de la parte demandante en la diligencia en que se dictó sentencia en primera instancia, esto no implica una condonación del crédito adeudado respecto del deudor, sino un traslado de parte del crédito a favor de la entidad que realizó el pago, pues debe tenerse en cuenta que no fue el demandante quien cubrió con su peculio el aporte realizado al crédito, por lo que a la entidad que realizó el pago, le asiste el derecho de cobrar dichas sumas a la parte ejecutada y será ella quien decida si concurre al proceso para cobrarlas directamente, y en todo caso será también un asunto que se defina en la correspondiente liquidación de crédito, según la posición asumida por la demandante y quien efectuó el pago, tal como lo mencionó la jueza de primera instancia en las motivaciones de la sentencia, en tal sentido no hay lugar a la existencia de un pago parcial que beneficie al interior de la ejecución al ejecutado, pues como se dijo ésta continúa por la integridad de la suma por la cual se libró mandamiento de pago y los intereses moratorios correspondientes y será quien efectuó dicho pago quien defina la conducta procesal a seguir, lo que sí es claro es que no existen evidencia que el demandado haya cubierto el crédito adeudado de forma parcial, pago que lo beneficie y por tanto funde la prosperidad de la excepción propuesta.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 25 de 1935, GJ XLVII, pag. 392 expuso:

“La subrogación es una institución jurídica en virtud de la cual los derechos del acreedor se transmiten con todos sus accesorios a un tercero que ha pagado: la obligación subsiste en



favor de ese tercero. En otras palabras hay mudanza de acreedor sin que se extinga la deuda”

Dicho lo anterior, ha de indicarse que alegar un pago parcial implica aportar los soportes inequívocos de los pagos realizados y por tanto de la extinción de la obligación, pues la carga de dicha prueba se encuentra en cabeza de quien alega el mencionado hecho, condición esta que no se encuentra sustentada en dentro del proceso, pues además de lo ya manifestado se encuentra por parte de esta agencia que la prueba del pago parcial realizado es necesaria para acreditar tal circunstancia, por los que al analizar el correspondiente escrito de contestación de la demanda y los medios de convicción obrantes en el presente proceso, se observa que la excepción reclamada se encuentra llamada al fracaso, por no haberse acreditado los supuestos de la misma y por tanto así fue declarado en la sentencia de primera instancia, no habiendo lugar entonces a su revocatorio sino por el contrario a ser confirmada en su integridad, lo anterior en la medida que si bien la Representante legal aceptó que se hizo un pago parcial a lo adeudado, dicho pago no fue efectuado por el demandado y por tanto ello no puede dar lugar a la extinción de la deuda, que es lo que ocasiona la prosperidad de la excepción de pago parcial alegada.

De conformidad con lo antes expuesto, este despacho procederá a confirmar la decisión tomada por el Juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad de Riohacha en providencia del 10 de noviembre de 2021, por medio de la cual se dispuso, tener por no probada la excepción de pago parcial de la obligación propuesta por la parte demandante y se ordenó seguir a delante la ejecución en contra del señor ALVARO MOLINA OVALLE, por la suma de \$88.080.365.

Por otro lado, en atención a lo dispuesto en el artículo 365 del CGP numeral 1 se condenara en costas en esta instancia al recurrente, fijándose como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, según lo normado artículo 365 del C.G.P. y el numeral 4° del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, tarifa mínima que se establece en virtud que no existió mayor debate en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha-La Guajira, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a al demandado ALVARO MOLINA OVALLE, las cuales serán liquidadas de manera concentrada en primera instancia. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, según lo normado artículo 365 del C.G.P. y el numeral 4° del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo expuesto.

TRECERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente físico y por la plataforma Tyba al Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha-La Guajira.

CUARTO: Disponer que por Secretaría se oficie a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura informando que dentro del presente asunto se venció el término para resolver la instancia, no obstante la misma es finiquitada mediante el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Segundo Civil del Circuito Riohacha La Guajira

Firmado Por:

Yeidy Eliana Bustamante Mesa

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002 Oral

Riohacha - La Guajira

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: **962ed6bc0805b9c6671f77e7ef910e1339a52edfcd2a19a771afc7c527ea1faa**

Documento generado en 09/12/2022 09:54:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>