

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL

Puente Nacional, 18 de marzo de 2021

Se interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación por parte de la entidad ejecutante, Banco Popular, contra el auto proferido el 10 de noviembre de 2020, por medio de cual se rechazó la demanda, a fin de que éste sea revocado.

Es así como al revisar el expediente se observa que en auto que inadmitiera la demanda se advirtieron las siguientes falencias frente al libelo introductorio:

1. “Existe una incongruencia en la fecha de suscripción del pagaré N° 49103470000785 según lo manifestado en el hecho primero y acápite de pretensiones y lo que se puede evidenciar en el título valor.
2. El saldo informado en el hecho segundo no concuerda con el que se observa en el plan de amortización.
3. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 26 numeral 1 del C.G.P. en cuanto refiere que la cuantía se determinará por el valor total de las pretensiones al tiempo de la demanda, se hace necesario se adecuen los hechos 3 y 4 y la pretensión literal j) ya que no se encuentra liquidada, y a su vez se concrete el acápite de cuantía.
4. En el hecho sexto se afirma que el plazo se encuentra vencido pero al revisar el pagaré se observa como fecha de vencimiento el 5 de enero de 2024, sin que se aporte con la demanda constancia de haberse acelerado el plazo ni de su comunicación al deudor, y contradiciéndose con lo expuesto en el hecho séptimo.
5. No se adjuntó carta de instrucciones a la que se hace alusión en el acápite de las pretensiones y de pruebas.
6. Deberá indicarse en el acápite de los hechos y las pretensiones desde cuándo está liquidando los intereses corrientes, hasta qué fecha y sobre qué monto, esto es, si es sobre el valor de la cuota o por el valor total del crédito. Igualmente se reitera en este punto lo expuesto en la observación tercera y cuarta.
7. No sobra advertir que al efectuar la adecuación de la demanda se debe verificar el nuevo texto con la pretensión k).
8. Para evitar confusiones debe concretarse la pretensión l) ya que no es clara a qué capital se refiere y en todo caso se recuerda que si lo pretendido es acelerar el plazo con la presentación de la demanda, los intereses moratorios a que haya lugar sobre el capital insoluto no vencido, tendría lugar desde el día siguiente a la presentación de la demanda.
9. Teniendo en cuenta que la parte ejecutante debe actuar a través de apoderado judicial como quiera que se trata de una persona jurídica, se observa que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 en cuanto éste indica que “los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”, lo cual es necesario a efectos de presumir su autenticidad como quiera que no cuenta con presentación personal de la persona que lo confiere, lo que impide el

reconocimiento de personería para actuar del Doctor Raúl Armando Suárez Rodríguez. En concordancia deberá aportarse certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio pues además de permitir la verificación de este aspecto, se podrá determinar si es correcta la dirección electrónica informada en el acápite de notificaciones de la parte ejecutante”.

Posteriormente en el auto que decretara el rechazo de la demanda se dijo que pese a que se había presentado subsanación de la demanda, éste no tuvo éxito por las siguientes razones:

“Las observaciones 2, 4 y 8 planteadas en el auto del 21 de octubre de 2020, son el resultado de la falta de prueba referente al uso de la facultad de acelerar el plazo ante la mora en el cumplimiento de las obligaciones.

Junto con la demanda se allegó copia del pagaré 49103470000785, el cual se encuentra diligenciado en todos sus campos, observándose como fecha de vencimiento final 5 de enero de 2024, sin embargo, a través de esta demanda presentada el 31 de julio de 2020, se pretende tener por acelerado el plazo final a partir del 5 de septiembre de 2019.

Precisamente por ello se advirtió que no se aportó con la demanda constancia de haberse acelerado el plazo ni de su comunicación al deudor, pues como bien es sabido, toda adición frente a estos temas debe ser realizada en la misma forma en que se ha celebrado el acto original, es decir por escrito, esto como quiera que el simple derecho que tiene el acreedor de declarar vencido el plazo con anterioridad al plazo final pactado debe ser comunicado al deudor a no ser que se pretenda exteriorizar dicha voluntad a través de la presentación de la demanda, lo cual variaría sustancialmente las pretensiones perseguidas.

Para mayor entendimiento a continuación se transcribe parte de una sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. en sentencia del 9 de septiembre de 1999¹, posición jurídica que es compartida por este despacho:

“...resulta útil memorar que el pagaré puede ser otorgado en vencimientos ciertos y sucesivos (nral. 3 art. 673; nral. 4 art. 709 y art. 711 C. Co.), caso en el cual, la sola circunstancia de que el obligado cambiario hubiere faltado a su deber de prestación, en relación con alguna de las cuotas, no habilita al acreedor para demandar la solución de la totalidad del derecho de crédito que el título-valor incorpora, a menos de que así se hubiere acordado. En ese sentido, precisa el artículo 69 de la Ley 45 de 1990 que “La simple mora del deudor en la cancelación de las mismas – cuotas periódicas- no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, previeron las partes en los pagarés que se estudian, que el banco quedaba “facultado...para declarar vencido el plazo y exigir el pago inmediato de ese título valor en cualquiera de los siguientes casos: a) Mora de una de las cuotas de capital o de intereses de ésta..., lo que significa que la entidad ejecutante, enfrentada al retardo injustificado del deudor, podía reclamar, a su arbitrio, el pago de la cuota o cuotas no solucionadas o, si lo prefería, la cancelación del saldo de cada una de las obligaciones.

¹ Al respecto se puede consultar el Libro Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Marco Antonio Álvarez Gómez. Edición Especial. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. 2015. Págs. 93 a 98.

La aceleración del plazo se contempló, entonces, como una atribución, mejor aún, como un derecho del acreedor, no así como un efecto irremediable y obligado de la mora del deudor en el pago de las cuotas acordadas. Expresado en otras palabras, la caducidad del plazo no se pactó para que operara en forma automática, sino facultativa, lo que significa que su eficacia no dependía del mero hecho objetivo de no pagar una cuota de amortización, sino además, de la voluntad inequívoca del acreedor de exigir el pago total del crédito.

“En ese orden de ideas, ha estimado la jurisprudencia del tribunal que si el acreedor, en casos como el que ahora se examina, una vez ocurrida la mora en el pago de una de las cuotas, no ha comunicado a su deudor que hace uso de la cláusula aceleratoria, los efectos de ésta sólo se producen a partir a partir de la demanda judicial en que ella se invoque, toda vez que, dados los efectos sustanciales que le son inherentes al libelo, su presentación constituye una inequívoca exteriorización de la voluntad de hacer uso de la faculta que le fue concedida” (Subrayado propio).

Ahora bien, para resolver el recurso interpuesto se tiene que los argumentos esgrimidos por la parte ejecutante se basan en los siguientes ítems:

- Que el despacho le ha impuesto una carga probatoria no exigida ni pactada en el título valor base de recaudo, obviándose la literalidad del pagaré haciendo referencia a la cláusula aceleratoria, con la cual considera, el deudor autorizó su uso irrevocablemente al Banco para que sin previo aviso procediera a diligenciar el pagaré en los eventos allí contemplados.
- Enuncia en el numeral 5 de sus apreciaciones que en efecto con la demanda se exterioriza la voluntad de hacer uso de la cláusula aceleratoria desde la fecha de presentación de la demanda, compartiendo la tesis de la jurisprudencia antes referida.

Es así como al dar lectura al pagaré se tiene que las partes pactaron:

- Pagaré para créditos de libranza suscrito el 21 de noviembre de 2017:

*“EL BANCO **podrá** exigir el pago del capital, intereses y gastos antes de la expiración del plazo, en caso de muerte del suscrito deudor, o en el evento de que sea demandado o se me embarguen bienes dentro de cualquier proceso o en caso de que incurra en mora de una o más de las cuotas de capital o intereses pactados en este pagaré o en cualquier otra obligación a favor del BANCO...Para efectos de lo establecido en el artículo 622 del Código de Comercio, autorizo irrevocablemente al BANCO, para que, sin previo aviso, proceda a diligenciar el presente pagaré que he suscrito a su favor, de acuerdo con las siguientes instrucciones: 1. El pagaré podrá ser diligenciado por EL BANCO cuando me encuentre en uno o mas de los siguientes eventos: ...c) En caso de que incurra en mora de una o más de las cuotas de capital o intereses pactados en este pagaré o en cualquier otra obligación a favor del BANCO...4. El espacio para la fecha de vencimiento final del pagaré, se llenará con la fecha determinada por el sistema, de acuerdo con la fecha de desembolso y las condiciones de aprobación otorgadas por el BANCO. El espacio reservado para la fecha de vencimiento del instalamento, se llenará con el día en que se venza la cuota mensual...” (Subrayado propio).*

Como se puede apreciar, la cláusula aceleratoria plasmada en el pagaré que nos ocupa, contiene una facultad más no una consecuencia inmediata frente a la mora del deudor, que es lo que se

ha expuesto en la demanda, de manera que en efecto, el legítimo tenedor en uso de dicha facultad debía comunicar a su deudor su intención de hacer uso de ella.

De lo expuesto por la parte recurrente, inicialmente afirman que el deudor autorizó de manera irrevocable al Banco para usar dicha facultad en la forma en que pretenden con la demanda, sin que tuviera que emitir comunicado en ese sentido, lo cual no es cierto, pues al dar lectura al pagaré, se encuentra que allí se refiere a la forma como debe ser diligenciado el pagaré en sus espacios en blanco, por ello se dice que “para efectos de lo establecido en el artículo 622 del Código de Comercio, autorizo irrevocablemente al BANCO, para que, sin previo aviso, proceda a diligenciar el presente pagaré que he suscrito a su favor, de acuerdo con las siguientes instrucciones” y relaciona una serie de especificaciones que en ninguna parte contempla la posibilidad de diligenciar la fecha de vencimiento final con la fecha en que se incurra en mora en una de las obligaciones pactadas sino que se pactó; “4. El espacio para la fecha de vencimiento final del pagaré, se llenará con la fecha determinada por el sistema, de acuerdo con la fecha de desembolso y las condiciones de aprobación otorgadas por el BANCO” y es por ello que en el título valor encontramos como fecha de vencimiento final el día 5 de enero de 2024.

Entonces confunde la parte ejecutante la cláusula aceleratoria con la autorización efectuada por el deudor para diligenciar el pagaré, lo que de ninguna manera cambia la naturaleza facultativa de la primera y por ello desde ahora se advierte que no habrá lugar a modificar la decisión recurrida, porque precisamente en atención a la literalidad del título valor es que se ha realizado el estudio del mismo.

Para mayor claridad, vale la pena recordar la decisión de julio seis (06) de dos mil dieciséis (2016) del TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA Providencia: Apelación Sentencia No. 086- 2016 Proceso: Ejecutivo Hipotecario Demandante: Morgan Stanley & Co. Llc Demandado: Bugatel S.A. E.S.P. Radicado: 76-111-31-03-001-2014-00122-01 Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga (V) MAGISTRADA PONENTE: BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ. Cuyo asunto fue definido:

“ Cláusula aceleratoria. Entratándose de clausula facultativa pactada en obligaciones periódicas o sucesivas, basta para activar su ejercicio, la presentación y notificación de una demanda ejecutiva aun con algunos vicios de forma que puedan derivar en el rechazo de la misma, dado que la función del libelo para efectos de anticipar el plazo no es sino enterar al deudor de aquella intención. Prescripción extintiva de la acción cambiaria. Cuando en una obligación cambiaria derivada de un pagaré con pagos periódicos, se ha anticipado el vencimiento de las cuotas no causadas, en uso de la facultad otorgada por la cláusula aceleratoria, el término de prescripción se verifica a los tres años contados a partir de la presentación de la demanda por medio de la cual se ha puesto en conocimiento del deudor la aceleración del plazo.

Allí si bien se analizó el fenómeno de la prescripción respecto del uso de la cláusula aceleratoria, se recordó que:

“5.3.1. 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 cuotas-, 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. 5.3.2. Ciertamente, en el primer evento, el capital acelerado será exigible desde el momento en que se presentó el suceso pactado para su viabilidad y será desde allí que se compute el término prescriptivo; 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. En uno u otro caso, vale decir, las cuotas causadas y no pagadas contarán con prescripción independiente desde el vencimiento de cada una”. (Subrayado fuera del texto original)

Resuelto de esta manera la primera inquietud planteada en el recurso, esto es, aclarada la diferencia entre una cláusula aceleratoria de carácter facultativo y una que opere de manera automática, se pasa a verificar lo expuesto por la entidad ejecutante en cuanto refiere ha actuado de conformidad con la demanda por cuanto afirma en efecto con la demanda se exterioriza la voluntad de hacer uso de la cláusula aceleratoria **desde la fecha de presentación de la demanda**, confundiendo de esta manera los momentos de su uso.

Retomemos, en primer lugar las partes han pactado unos vencimientos mensuales y sucesivos con vencimiento final al 5 de enero de 2024, de otra parte se pactó una facultad de acelerar ese plazo ante la mora de una de las obligaciones pactadas, lo que a voces de la entidad ejecutante ocurrió el 5 de septiembre de 2019, y la demanda que nos ocupa fue presentada el 31 de julio de 2020.

Entonces bajo la tesis del recurrente se tendría que al presentar la demanda ejecutiva el 31 de julio de 2020 exteriorizó su intención de acelerar el plazo final del pagaré, pero dándole efectos retroactivos a su voluntad desde el 5 de septiembre de 2019.

Si esa tesis fuera procedente, no tendría sentido solicitar que se le comunicara al deudor del uso de dicha cláusula, bastaría simplemente presentar la demanda incluso hasta el último día en pueda operar la prescripción, lo cual permitiría que surgiera la liquidación de intereses moratorios desde antes de su ocurrencia en beneficio del acreedor, quien de manera soterrada estaría sacando un mayor provecho, pues no es lo mismo efectuar la liquidación sobre el valor de capital de una de las cuotas mensuales frente a la liquidación que en ese sentido se realice sobre el valor de capital total del saldo insoluto.

Es por ello que no basta para aceptar los argumentos del recurrente que la mora se haya contemplado como causal de aceleración del plazo final pactado ni mucho menos que a partir de las instrucciones para diligenciar el pagaré se pretenda entender que se varió la cláusula facultativa a una automática, como tampoco es jurídicamente viable dar efectos de exteriorización de la voluntad a través de la demanda a una intención que desde el 5 de septiembre de 2019 tuvo en su fuero interno el acreedor.

Por lo expuesto se tiene que no hay lugar a reponer la decisión adoptada, por lo que se concede el recurso de apelación ante el Juzgado Civil del Circuito de este municipio para que allí decida lo pertinente.

De otra parte se allegó memorial por parte de la Doctora Vanessa Peña Parra mediante el cual solicita se le remita copia del recurso interpuesto por el Banco Popular, anexando como sustento de su petición autorización de dependiente judicial suscrita por Lina María Borrás Valenzuela quien dice actúa en representación de esa entidad pero no se aportó prueba de ello por lo que no

se reconocerá como dependiente judicial hasta tanto se le confiera dicha facultad o bien por el apoderado reconocido al interior del proceso o por el representante legal o jurídico de la entidad autorizado o de ser esta persona facultada, se alleguen los soportes del caso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado primero Promiscuo Municipal de Puente Nacional, Santander,

RESUELVE

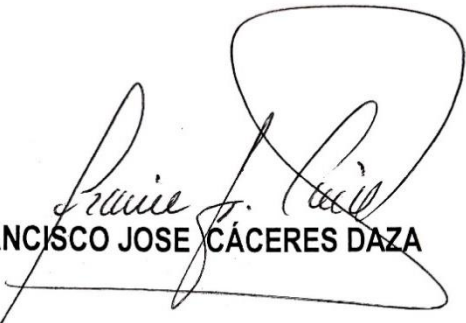
PRIMERO: No reponer el auto del 10 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada integrada por el Banco Popular en contra del auto del 10 de noviembre de 2020, en el efecto suspensivo de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del C.G.P.

TERCERO: No reconocer como dependiente judicial del Banco Popular a Vanessa Peña Parra por lo expuesto en la parte motiva.

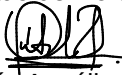
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



FRANCISCO JOSE CÁCERES DAZA

Este auto se notificó mediante
estado del 19 de marzo de 2021.



María Angélica Ramírez Durán
Secretaria