

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL

Puente Nacional, marzo 25 de 2021

Al despacho se encuentra demanda ejecutiva promovida por el Banco Popular en contra de B. S. de L. S., a lo que proceden las siguientes,

CONSIDERACIONES

Dentro del trámite dado a la demanda se observa que mediante auto de fecha 28 de enero de 2021, la presente demanda fue inadmitida, concediéndose a la parte demandante el término de cinco días para que subsanara las incongruencias anotadas, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Código General del Proceso, dicha decisión fue notificada en estado el día 29 de enero de esta anualidad; allegándose dentro del término escrito de subsanación, sin embargo no se acataron las observaciones planteadas ya que no se aportó poder en la forma dispuesta por el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 puesto que aunque se reenvió la siguiente comunicación, no se adjuntó el archivo que allí se enuncia y por lo tanto se desconoce si en efecto el memorial poder fue o no otorgado para actuar ante este despacho y con ocasión de la demanda presentada. Para mayor precesión el mensaje al que se hace referencia es el siguiente:

“----- Forwarded message -----

De: **NOTIFICACIONES JUDICIALES VICEPRESIDENCIA**

JURIDICA <notificacionesjudicialesvjuridica@bancopopular.com.co>

Date: dom., 9 ago. 2020 a las 18:54

Subject: CASO 1047233116

To: gerencia@pro-activos-sas.com <gerencia@pro-activos-sas.com>

Cordial Saludo Doctor,

Adjunto encontrará el poder para presentar la demanda en contra del deudor de la referencia, el archivo se encuentra comprimido en el archivo 7ZIP y la clave de apertura es el número de cédula del deudor.

Finalmente le agradezco me confirme la recepción de la documentación mencionada, si trascurridos tres (3) días después del recibo de este correo no existe ningún tipo de comunicación se entenderá que fue recibida de conformidad.

Cordialmente

Notificaciones Judiciales

Vicepresidencia Jurídica **BANCO POPULAR S.A.**

notificacionesjudicialesvjuridica@bancopopular.com.co “

En cuanto a la segunda observación planteada en el auto inadmisorio, se informa en que el día 27 de septiembre de 2018 corresponde a la forma en debió diligenciarse el pagaré, sin embargo, en la parte final del título valor se dice textualmente que “*Para constancia firmo en Tunja a los veintiséis (26) días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho (2018)*” de manera que la incongruencia es latente y no fue explicada en los hechos de la demanda,

siendo desconocido para este funcionario si la fecha correcta es el 26 o 27 de septiembre y los motivos de esa contradicción.

De igual manera se tiene que en cuanto al uso de la cláusula aceleratoria reafirma que la realiza desde el 5 de septiembre de 2019 y que su declaratoria se hace efectiva con la presentación de la demanda ya que el demandado se enterará al comparecer al proceso.

Al respecto enuncia apartes de una sentencia proferida por el Tribunal Superior de Guadalajara de Buga que será analizada a continuación previas estas reflexiones:

Junto con la demanda se allegó copia del pagaré 49103010022417, el cual se encuentra diligenciado en todos sus campos, observándose como fecha de vencimiento final 5 de noviembre de 2026, sin embargo, a través de esta demanda presentada el 24 de noviembre 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.

La aceleración del plazo se contempló, entonces, como una atribución, mejor aún, como un derecho del acreedor, no así como un efecto irremediable y

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.

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 facultad que le fue concedida” (Subrayado propio).

Ahora bien, pretender que con la presentación de la demanda se de uso a una facultad que pudo usar el acreedor desde el 5 de septiembre de 2019, sería reconocer efectos a una voluntad que se mantuvo en el fuero interno de la entidad ejecutante, esto es, una voluntad que no fue debidamente comunicada a su deudor para que éste tuviera a bien acatar las consecuencias de la aceleración del plazo final.

En dicho sentido vale la pena mencionar que al dar lectura al pagaré se tiene que las partes pactaron:

- Pagaré para créditos de libranza:

*“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.

Entonces al dar lectura al pagaré, se encuentra que allí al hacer mención a la **autorización irrevocable y sin previo aviso** 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 noviembre de 2026.

Entonces no puede ser confundida 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 se reitera la observación planteada en la inadmisión.

Ahora bien, en cuanto a 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 TALERÓ ORTIZ. Cuyo asunto fue definido:

“Cláusula aceleratoria. Entratándose de cláusula 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)

Dicha sentencia fue aportada por la parte ejecutante como sustento de su tesis, dándole un sentido erróneo a las consideraciones del Tribunal por cuanto afirma 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, pero con efectos retroactivos a la fecha en que el deudor quedó en mora en el cumplimiento de las obligaciones pactadas**, confundiendo de esta manera los momentos de su uso, pues lo que el Tribunal indica es que hay dos modos de materializar el uso de esa facultad, esto es, o comunicándolo al deudor a través de otro medio o bien a través de la presentación de la demanda, pero no que ésta última tenga los efectos que pretenden darle tal como se ha venido explicando.

Retomemos, en primer lugar las partes han pactado unos vencimientos mensuales y sucesivos con vencimiento final al 5 de noviembre de 2026, 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 24 de noviembre de 2020.

Entonces bajo la tesis de la parte ejecutante se tendría que al presentar la demanda ejecutiva el 24 de noviembre 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 que 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 en virtud de la literalidad del título valor se determina que la cláusula aceleratoria contenida es de carácter facultativa y no automática, por lo que no 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.

En vista de lo anterior y como quiera que no se obtuvo pronunciamiento en debida forma a fin de subsanar las falencias indicadas en el auto inadmisorio, se procede a dar aplicación al artículo 90 del C.G.P. en el sentido de rechazarla.

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

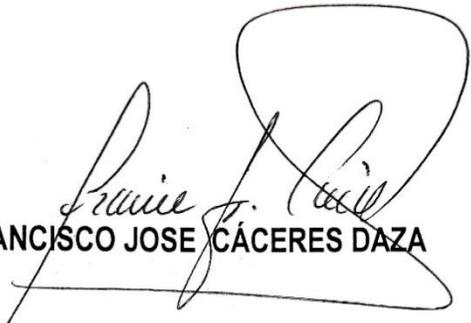
RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda ejecutiva promovida por el **Banco Popular** en contra de **B. S. De L. S.**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, archívese el expediente dejando constancia en los libros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



FRANCISCO JOSE CÁCERES DAZA

Este auto se notificó mediante
estado del 26 de marzo de 2021.



María Angélica Ramírez Durán
Secretaria