

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente No. 41001-31-03-005-2019-00133-01

Neiva, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobada en sesión de once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala los recursos de apelación instaurados por el demandante en acumulación y el ejecutado contra la sentencia de 16 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso ejecutivo de **JULIÁN FELIPE GUTIÉRREZ MARTÍNEZ (Acumulado de JUAN OSORIO MÉNDEZ)** contra **CLAUDIA TOVAR GALINDO y HELÍ PASTRANA SUPELANO.**

ANTECEDENTES

LA DEMANDA¹

El abogado JULIÁN FELIPE GUTIÉRREZ MARTÍNEZ actuando en causa propia, presentó demanda ejecutiva solicitando librar mandamiento de pago por \$157.500.000.00 más los intereses moratorios desde el 17 de mayo de 2018 hasta que se efectúe la solución total de la obligación, liquidados a la tasa máxima autorizada; lo anterior, amparado en un pagaré con carta de instrucciones cuyo vencimiento se pactó para el 16 de marzo de 2018.

Como soporte de sus pretensiones, relató que el 16 de marzo de 2018 los ejecutados celebraron contrato de mutuo en calidad de deudores con Herminso Gutiérrez Guevara (*acreedor*), por la suma que es objeto de

¹ Fl. 1-13, C. 1 (físico).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



pretensión, siendo firmado un pagaré con carta de instrucciones como garantía de la obligación.

Que las partes pactaron como fecha de exigibilidad de la obligación el 16 de marzo de 2018, como también, que los intereses moratorios serían cancelados a la tasa máxima autorizada.

Que desde el 17 de marzo de 2018, los demandados están en mora en el pago de la obligación, sin embargo, el 30 de mayo de dicha anualidad abonaron \$7.875.000.00 que fueron imputados a intereses de dos meses, adeudando el capital y los réditos por moratorios desde el 17 de mayo de 2018.

Precisó, que el acreedor originario le endosó en propiedad el pagaré y la carta de instrucciones, razón por la que está legitimado para cobrar la obligación.

CONTESTACIÓN²

Los ejecutados se opusieron a través de las siguientes excepciones de mérito: “*Prescripción de la acción cambiaria en vía de regreso del último tenedor, Caducidad*” y la genérica.

En síntesis, aceptaron los términos generales de la obligación como lo es la firma del pagaré y la carta de instrucciones, el monto adeudado, la fecha de vencimiento y la condición de tenedor legítimo del título en cabeza del demandante.

En cuanto a las exceptivas se refiere, ambas tienen puntos de confluencia en cuanto a sus fundamentos fácticos y jurídicos, pues radica en el hecho que, a las voces del artículo 790 del C. de Co., el ejecutante tenía un año contado a partir del día siguiente al 16 de marzo de 2018 (*vencimiento*), para efectivo el cobro de la obligación, como quiera que la acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribe en dicho lapso.

² Fl. 40-46, C.1 (físico).



DEMANDA ACUMULADA³

JUAN OSORIO MÉNDEZ, por conducto de vocero judicial, acumuló demanda contra los ejecutados, para que se librara orden de apremio por \$400.000.000.oo más los intereses moratorios desde el 2 de marzo de 2017 hasta que se efectúe la solución de la obligación, liquidados a la tasa máxima autorizada; lo anterior, amparado en un pagaré con carta de instrucciones suscrito el 15 de septiembre de 2013.

Como soporte de sus pedimentos, manifestó que el 15 de septiembre de 2013 los demandados se obligaron a pagarle la suma en comento que quedó amparada en el pagaré 001 con carta de instrucciones. como garantía de la obligación.

Que las partes acordaron el reconocimiento de intereses de plazo a la tasa máxima legal autorizada.

Que el 28 de agosto de 2014, se abonaron \$100.000.000.oo los cuales fueron imputados a intereses, tal como quedó plasmado en el cuerpo del título valor, valor que cubría el monto de los réditos de plazo adeudados hasta el 28 de febrero de 2017, de ahí que los demandados están en mora de pagar el saldo desde el 1 de marzo de 2017.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ACUMULADA⁴

Los convocados se resistieron a la prosperidad de las pretensiones proponiendo las excepciones de mérito que denominaron “*Falta de título, obligación suscrita con el compromiso de no cobro de intereses y no ejecución por la vía judicial, Cobro de lo no debido y pago parcial de la obligación*” y la innominada.

Al respecto, señalaron que *i)* no se fijó fecha de vencimiento, *ii)* no se pactaron intereses de plazo, *iii)* que el pagaré se firmó pero sin la intención

³ Fl. 2-4, C.3 (físico).

⁴ Fl. 35-38, C. 3 (físico).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



de hacerlo exigible, *iv*) que el abono se hizo en la fecha y por la cuantía indicada pero que se imputó a capital porque no se causaban rédito corrientes, y *v*) que se hicieron otros abonos por \$100.000.000.00 (28-08-2014), \$50.000.000.00 (23-07-2015), \$10.000.000.00 -efectuado a la cuenta *BBVA del actor*- y dos pagos en efectivo por \$5.000.000.00 realizados el 21 de octubre de 2015 y 24 de febrero de 2016, que no han sido reconocidos por el acreedor.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 16 de marzo de 2021, el *a quo* declaró no probadas las excepciones invocadas contra la demanda principal y ordenó seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago, disponiendo además, la inclusión en la liquidación del crédito de un abono por \$7.875.000.00 realizado el 30 de mayo de 2018.

Por su parte, estimó imprósperas las exceptivas contra la demanda acumulada pero de oficio reconoció la excepción de “*pago parcial*” y ordenó seguir adelante la ejecución de acuerdo a lo consignado en el mandamiento de pago, con la advertencia, que los abonos debían imputarse primero a intereses y luego a capital.

En cuanto a la demanda principal, el juzgador de primer grado señaló que las excepciones de prescripción y caducidad no prosperaban, por cuanto los ejecutados son obligados cambiarios directos y no de regreso (*librador, endosante y sus avalistas*), precisando, que el término de que trata el artículo 790 del código de comercio no le es aplicable al ejecutante.

En lo que respecta a la demanda acumulada, indicó que se está en presencia de una obligación cambiaria de naturaleza comercial, de ahí que es apenas esperable que la suscripción de título valor se efectúa con la intención de hacerlo exigible en caso de incumplimiento. Bajo ese entendido, concluyó que los ejecutados aceptaron que la obligación originaria fue por \$400.000.000.00 pero ante la falta de mención de la tasa de interés, debía acudirse a la regla prevista en el canon 884 del C. de Co., precisando, que



los abonos recibidos *-sin especificar cuáles-* y no objetados por el demandante, son válidos y deben aplicarse primero a intereses y luego a capital al momento de practicar la liquidación del crédito.

LOS RECURSOS

Inconformes con la anterior determinación, el demandante en acumulación y los ejecutados la apelaron, y en los términos del Decreto Legislativo 806 de 2020, formularon los reparos que, a su vez, fueron sustentados en esta instancia, así:

.- JUAN OSORIO MÉNDEZ (Demandante en acumulación).

Apeló parcialmente el fallo expresando los siguientes motivos de disenso:

a) Que sólo era procedente reconocer a título de pago parcial de la obligación la suma de \$160.000.000.oo, correspondiente a los abonos efectuados por los demandados de la siguiente manera: i) \$100.000.000.oo, plasmado en el cuerpo del pagaré (28-08-2014), ii) \$50.000.000.oo, contenido en la constancia de 23 de julio de 2015, y, iii) \$10.000.000.oo, soportado en la consignación realizada en la cuenta bancaria del acreedor el 23 de junio de 2018.

b) Que la prueba de los demás abonos es ilegal, pues los ejecutados la tenían en su poder desde el inicio del proceso y no se presentó dentro de las etapas para aportar o solicitarlas, sino que se sorprendió con ellas en sede de interrogatorios, resaltando, que incluso, de ellas no se otorgó traslado a la parte contra quien se oponían. Y añadió, que sin que esto implique reconocimiento, los documentos son extractos bancarios de cuentas de los demandados cuyos soportes no se acompañaron, por lo que es imposible establecer la trazabilidad de la transacción.

c) Que no es dable aceptar el pago por \$10.000.000.oo que se indica en la contestación, se hizo a través de dos consignaciones en la cuenta personal del actor por conducto de la contadora de los ejecutados el 21 de octubre de 2015 y 24 de febrero de 2016; lo anterior, porque el

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ejecutante no libró los comprobantes que dieran fe de dichas transacciones, siendo discutible que la profesional de la contaduría no tuviera esos soportes cuando de ordinario deben obtenerse a fin de corroborar los ingresos o egresos de una persona.

d) Que no es cierto que se hayan dejado de pactar intereses de plazo y moratorios, pues del tenor literal del pagaré emerge esta situación.

.- **LOS EJECUTADOS.** Manifestaron estar parcialmente en desacuerdo con la sentencia, precisando las inconformidades así:

a) Que la demanda principal está prescrita, por cuanto el término para ejercer la acción cambiaria de regreso del endosatario vencía dentro del año siguiente a la fecha en que se hizo exigible la obligación.

b) Que se dejaron de incluir la totalidad de los abonos efectuados a la obligación, entre ellos, \$100.000.000.00 que, con “*puño y letra*” del acreedor aparecen registrados en el cuerpo del título valor, los demás soportados en los extractos bancarios incorporados en el interrogatorio de parte de la demandada y los realizados por Jennifer Rubio (*contadora pública*), quien entregó en efectivo el dinero al gestor.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia y hallarse satisfechos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

Problema jurídico

Previo a examinar los reparos concretos, la Sala efectuará el control oficioso a los requisitos formales de los títulos aportados como base de recaudo atendiendo las previsiones del artículo 430 del CGP y en



concordancia con lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias STC3298-2019 y STC-2020⁵.

En el evento de superar dicho estudio, se analizará: *i)* si se configura la prescripción de la acción cambiaria de la demanda principal bajo el amparo del canon 790 del C. de Co.; *ii)* si en la obligación acumulada se pactaron intereses de plazo y moratorios; y, *iii)* si es procedente reconocer la totalidad de los abonos reportados por los ejecutados frente al crédito acumulado, o si por el contrario, solo es viable tener como tales los \$160.000.000.oo que reivindica el ejecutor, siendo imperioso en este punto, determinar la legalidad de la incorporación y valoración de las pruebas que para tales efectos presentó la demandada al rendir interrogatorio de parte.

Solución del caso concreto

El proceso ejecutivo se dirige a lograr el cumplimiento de una obligación que preste mérito (Art. 422 CGP), por lo que es necesario aportar un documento que provenga del deudor o su causante, que sea plena prueba contra este, del cual emerge una obligación clara *-demostrativa de la deuda a cargo del ejecutado, expresa -que permita advertir la relación obligacional entre las partes sin necesidad de efectuar ninguna suposición, construcción fáctica o jurídica- y exigible -facultad que se le otorga al acreedor de demandar su cumplimiento al haber acaecido el plazo pactado o no estar pendiente una condición.*

En el *sub examine*, agotado el control oficioso a los pagarés aportados como base de recaudo (*principal y acumulado*), se colige que en ambos se cumplen a plenitud los requisitos formales exigidos por los artículos 621 y 709 del estatuto mercantil, toda vez que en los títulos se hace mención del derecho incorporado, están firmados por sus creadores (*solvens*), fueron plasmadas las promesas incondicionales de pagar una suma de dinero con cargo a los ejecutados, se relacionan los nombres de los beneficiarios (*accipiens*) y la condición de ser pagadero a la orden, como también, poseen la fecha en que cada una de las obligaciones se hace exigible; aspectos valga

⁵ Sentencia de 28-05-2020, Exp. 1100102030002020-01072-00, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



anotar, no fueron objetados por los demandados en sede de instancia ni en los recursos de alzada.

Superado este tópico, se estudiará el único reparo elevado por los enjuiciados contra el fallo en lo que a la demanda principal se refiere, esto es, verificar si la acción cambiaria de JULIAN FELIPE GUTIÉRREZ MARTÍNEZ (*endosatario*) se encuentra prescrita a tono con los postulados del artículo 790 del C. de Co.

En derecho se sabe, que una acción o derecho se extingue cuando no es ejercido durante cierto lapso por su titular (*Art. 2512 CC*); sin embargo, este instituto no opera de oficio (*Art. 282 CGP*), de ahí que quien pretenda beneficiarse debe alegarlo en oportunidad (*Art. 2513 C.C.*).

En punto de la excepción invocada, el artículo 790 del C. de Co. dispone que la acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un año contado desde la fecha del protesto o, si el título fuere sin protesto, desde la fecha del vencimiento.

Al respecto, se destaca que la “*acción cambiaria*” comporta al tenor de los artículos 780 y siguientes del código de comercio, el derecho que tiene una persona de hacer exigible ejecutivamente una obligación instrumentada en un título⁶, y puntualmente, se denomina “*de regreso*”, cuando es **ejercida** por el último tenedor contra los obligados distintos al principal (*endosantes, avalistas, etc.*).

Bajo esta premisa, para que salga adelante la excepción es imperioso que su **proposición** emerja de quien no ostente la condición de obligado directo, es decir, que la petición provenga de un endosante, avalista, etc.; sin embargo, en este asunto es incuestionable la falta de legitimación que tienen los ejecutados para criticar la acción cambiaria del promotor principal por la senda del artículo 790 *ibidem*, pues ambos son suscriptores del título como deudores principales (*otorgantes de la promesa*)⁷, luego,

⁶ CSJ SCC, sentencia 3190 de 15 de diciembre de 2017. M.P. Ariel Salazar, a tono con el artículo 785 del C.Co.

⁷ Artículo 781 C. Co.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



cualquier impugnación prescriptiva para ellos debía replicarse al amparo del canon 789 del estatuto mercantil, sin perjuicio de la interrupción que se produjo como consecuencia del abono efectuado con posterioridad al vencimiento de la obligación.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

De otra parte, el demandante en acumulación critica el fallo porque a su juicio y contrario a lo expuesto por el *a quo*, en el pagaré de 15 de septiembre de 2013 sí se pactaron intereses de plazo y moratorios.

Para resolver la inconformidad, basta con hacer lectura del título que obra a folios 20 y 21 del cuaderno 3, para concluir que le asiste razón al opugnante. En efecto, en el tenor literal del instrumento los ejecutados reconocen con su firma la causación de intereses de plazo sobre la suma adeudada, incluso, fijando una tasa del “(...) 2% nominal *me (sic) vencido (2%MV) sobre el saldo*”; misma aquiescencia que hay frente al pago de intereses por retardo.

Luego, es correcta la manifestación del censor pues el *a quo* consideró que en esta obligación no estaban pactados intereses de plazo y mora; no obstante, poca relevancia tiene este hecho tomando en consideración que no fue objeto de pretensión el cobro de réditos compensatorios y frente a los moratorios, la eventual falta de mención de la tasa y su causación por retardo se sana por ministerio de la ley (*Art. 884 C. Co.*).

Ahora, el último de los reparos es el relacionado con los abonos reconocidos en sentencia; disensos invocados por el demandante en acumulación y ejecutados, de ahí que se estudiarán conjuntamente por estar coligados en cuanto a su finalidad, hechos y las pruebas en que se apoyan.

Para ello, de entrada se precisa que si bien se declaró de oficio la excepción de pago parcial, en el fallo se hizo mención *genéricamente* a la inclusión de abonos al practicarse la liquidación del crédito pero sin detallar

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



su cuantía, la fecha de aplicación ni las pruebas que sirvieron de base para arribar a tal determinación; circunstancias que indefectiblemente derivaron en que las inconformidades sobre este ítem se hicieran en sentido *panorámico*, razón por la que el estudio se abordará en la misma línea.

De entrada, no hay discusión en que los ejecutados realizaron los siguientes abonos: *i)* \$100.000.000.oo el 28 de agosto de 2014, plasmados en el cuerpo del pagaré; *ii)* \$150.000.000.oo el 23 de julio de 2015, amparados en un documento obrante a folio 40 del cuaderno 3; y, *iii)* \$10.000.000.oo el 13 de junio de 2018, que se giraron a la cuenta personal del BBVA cuyo titular es el ejecutor (f. 41, C.3). Así se afirma, tomando en cuenta la confesión por apoderado judicial que se hizo en el escrito por el que se dio respuesta a las excepciones del proceso acumulado (*Art. 193 CGP, en concordancia con el 77 ib)*⁸, como también, lo admitido por el demandante en acumulación al rendir su interrogatorio de parte.

Por ende, los abonos que están puestos en entredicho son los informados en la excepción de “*cobro de lo no debido y pago parcial de la obligación*”, más concretamente, dos por \$5.000.000.oo que según dicen los ejecutados, se realizaron en efectivo el 21 de octubre de 2015 y 24 de febrero de 2016 por intermedio de su contadora pública JENIFER RUBIO DÍAZ, como también, aquellos reflejados en extractos bancarios que se incorporaron en el interrogatorio de parte de CLAUDIA TOVAR GALINDO.

En cuanto a la prueba de los abonos sustentados en los extractos bancarios, debe decirse que el juez de instancia no debía aceptar su incorporación como bien lo alegó en su momento el gestor en acumulación, pues además de no haber sido anunciados en el escrito exceptivo, en los términos del inciso final del artículo 203 del CGP, a los interrogados, *únicamente*, se les faculta para que reconozcan documentos que obren en el expediente, pero no a presentarlos, pues esta última labor está reservada para los testigos (*Art. 221-6 ej.*).

⁸ Ver PDF “CONTESTACION EXCEPCIONES PROCESO ACUMULADO 2019-00133”.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Bajo esta premisa, los medios de convicción que no fueron solicitados ni aportados en las oportunidades procesales respectivas ni se consideren pruebas sobrevinientes, pueden ser objeto de incorporación o valoración al proferir un fallo, máxime, como ocurrió en este asunto, cuando no fueron otorgados en traslado a la parte contra quien se adujeron, existiendo un aniquilamiento de la probanza que impide su consideración en sentencia.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC211-2017 señaló: ***“La prueba ilegal o irregular corresponde al medio que no se ciñe a la Ley que la disciplina, afectando los requisitos de petición, postulación o incorporación, decreto, práctica o valoración, revistiendo el carácter de prohibida o ineficaz (...) De ahí que el juzgador solamente pueda valerse, para efectos de convencerse de la existencia de un hecho específico, de las pruebas legal y oportunamente aducidas al proceso”***⁹.

Por consiguiente, no se otorgará mérito suasorio a los extractos bancarios como sustento de pagos parciales que ni siquiera fueron objeto alegato en excepción; quedando pendiente clarificar si los dos abonos por \$5.000.000.00 que presuntamente se hicieron en efectivo por conducto de JENIFER RUBIO DIAZ, deben ser incluidos al momento de liquidar el crédito.

Para responder este interrogante, la Sala cuenta con los interrogatorios del demandante en acumulación y de los demandados, aquél que los niega rotundamente, mientras éstos, afirman haberlos realizado en efectivo el 21 de octubre de 2015 y 24 de febrero de 2016.

En este estado de cosas, era necesario presentar otras pruebas que pudieran refrendar el supuesto de hecho alegado, pues si bien se escuchó en declaración a la señora RUBIO DIAZ, lo cierto es, que de un lado, un gran manto de duda se teje alrededor de su dicho en virtud de la relación contractual que la ata con los ejecutados, y de otro, que la profesional de la contaduría no dio unas explicaciones razonables y comprensibles acerca del

⁹ Destacado fuera de texto.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



porque, si de ordinario, es imperioso dejar asiento contable de las transacciones que realiza una persona obligada a llevar esta clase de registros, justamente en este asunto, no existan documentos que soporten los pagos o abonos realizados al ejecutor, máxime, cuando está claro que entre las partes en contienda se habían suscitado un sinnúmero de operaciones comerciales o mercantiles durante muchos años.

En este orden, se modificará el ordinal sexto de la decisión apelada, para en su lugar, disponer la continuidad de la ejecución de la demanda acumulada por las sumas ordenadas en el mandamiento de pago, con la advertencia, que al momento de practicar la liquidación del crédito deberán aplicarse los siguientes abonos: *i)* \$100.000.000.00 el 28 de agosto de 2014, *ii)* \$150.000.000.00 el 23 de julio de 2015, y, *iii)* \$10.000.000.00 el 13 de junio de 2018; lo anterior, con observancia de las previsiones del artículo 1653 del C.C.

En lo demás, el fallo opugnado permanece incólume.

COSTAS

Ante la improsperidad de las apelaciones invocadas por los ejecutados, se les condenará en costas a favor de los demandantes principal y acumulado (Art. 365-1 CGP).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*,

RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR** el ordinal sexto de la sentencia de primer grado; en consecuencia, se **ORDENA** seguir adelante la ejecución de la demanda acumulada por las sumas dispuestas en el mandamiento de pago,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



con la advertencia, que al momento de practicar la liquidación del crédito deberán aplicarse los siguientes abonos: *i)* \$100.000.000.oo el 28 de agosto de 2014, *ii)* \$150.000.000.oo el 23 de julio de 2015, y, *iii)* \$10.000.000.oo el 13 de junio de 2018; lo anterior, con observancia de las previsiones del artículo 1653 del C.C.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo demás.

TERCERO: **CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandada y en favor de los demandantes (*principal y acumulado*).

CUARTO: **DEVOLVER** el proceso al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

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:

**727f018ac7fbeece79595bcd33feb1a025e13c7c2396baf0f16a7183afe5
392c**

Documento generado en 17/05/2022 11:34:10 AM

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

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