

105

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA (40) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 110014003040-2019-00731-00

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADO: JUAN PABLO RIVERA

Agotado en legal forma el trámite pertinente, procede el Despacho a proferir la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

1. El Banco Davivienda S.A., por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real de menor cuantía en contra de Juan Pablo Rivera, con el fin de que se librara mandamiento de pago por: i) la suma de \$110.799.008,53.00 por concepto del capital acelerado; ii) \$3.581.643,61 en razón a las cuotas de capital, vencidas desde el 9 de noviembre de 2018 al 9 de junio de 2019; iii) junto con sus respectivos intereses de plazo y moratorios, en la forma indicada en el libelo introductorio.

El 30 de agosto de 2019, con base en el pagaré no. 05700009300356873 la entidad bancaria formuló demanda acumulada, para recaudar el pago de \$63.323.134,74, por concepto de saldo de capital y las cuotas en mora que suman \$2.325.775,33, junto con los intereses de plazo y de mora descritos en la demanda.

2. El *petitum* de la demanda principal y acumulada se sustentó en los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1 La parte demandada se obligó como deudor a favor del Banco Davivienda S.A., al otorgar los pagarés identificados con números 05700009300356865 y 05700009300356873 por las sumas de \$119.855.859,10 y \$63.323.134,74.

2.2 El capital incorporado en los citados pagarés se pagaría en 180 cuotas mensuales, a partir del 11 de septiembre de 2017 y 27 de septiembre de 2017, respectivamente, junto con los intereses sobre saldos insolutos a la tasa efectiva del 10.00%, más las primas de seguros y demás costos.

2.3 La parte demandada incumplió con la obligación de pagar las cuotas en los términos pactados, y se encuentra en mora desde el 9 de noviembre de 2018.

2.4 En los títulos valores se estableció la aceleración del plazo cuando se incurriera en mora, razón por la cual se liquidarán intereses moratorios sobre el capital insoluto, a la tasa equivalente a 1.5 del interés remuneratorio.

2.5 El señor Juan Pablo Rivera, con el fin de garantizar la obligación, constituyó hipoteca de primer grado, abierta y sin límite de cuantía sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1886571, a favor de la parte actora.

2.6 Conforme el certificado de tradición del inmueble, figura como propietario actual el demandado.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Reunidos los requisitos dispuestos en la ley, mediante providencia proferida el 9 de julio de 2019 se libró mandamiento de pago (fl. 86 C.1), ordenándose la vinculación de la parte demandada con el respectivo traslado del libelo introductorio.

La parte pasiva se notificó personalmente del auto proferido el 9 de julio de 2019, tal como obra en acta militante a folio 96. Asimismo, el 9 de octubre de 2019 se libró orden de pago en la demanda acumulada, la cual se ordenó notificar por estado, en tanto el demandado ya se encontraba notificado, el 26 de agosto de dicha anualidad.

El señor Juan Pablo Rivera, por intermedio de abogado, formuló la excepción sustentada en el artículo 1609 del Código Civil, “*mora en los contratos bilaterales*”.

Corrido el traslado de la excepción propuesta, la parte demandante se pronunció en tiempo, y no habiendo pruebas que practicar, ingresaron las diligencias al Despacho para el proferimiento de la presente decisión, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Se encuentran dadas las condiciones para emitir una decisión de fondo que dirima la controversia jurídica, pues los llamados presupuestos procesales, entendidos como las condiciones de orden jurídico-procesal, se cumplen a cabalidad, toda vez que este Juzgado es competente para conocer del presente rito, las partes son capaces y comparecieron legalmente, al igual que no se observa algún vicio con entidad suficiente que haga nula la actuación, por lo que se resolverá sobre el mérito del asunto sometido a la jurisdicción.

Así mismo, se reúnen los presupuestos del artículo 278 del C. G. del P. para proferir sentencia anticipada, en tanto no existen medios demostrativos, distintos a las documentales aportadas.

2. TÍTULO VALOR

Como base de la ejecución se aportaron dos pagarés, los cuales reúnen los requisitos previstos en el artículo 621 del Código de Comercio, al igual que las exigencias que para esta clase específica de instrumentos consagra el artículo 709 *ejúsdem*; por lo que, de conformidad con el artículo 793 de dicha norma, se tiene que los documentos prestan mérito ejecutivo. Adicionalmente, no se desconoció, ni tachó de falsa las firmas allí impuestas, por lo que los examinados cartulares se presumen auténticos, al tenor de lo reglado en el artículo 244 del C. G. del P.

3. DE LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

3.1. Con sustento en el artículo 1609 del Código Civil, la parte demandada alegó que el Banco Davivienda S.A. incumplió lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 546 de 1999, pues refinanció todos los créditos adquiridos por el demandado, cuyas cuotas sumaron un total de \$4.000.000, sin realizar un estudio financiero del deudor, para determinar que el instalamento no superara el porcentaje de los ingresos familiares establecido en el reglamento del Gobierno Nacional, y que no afectara su mínimo vital y el de su familia.

Adicionó que no se tuvo en cuenta al hacer la refinanciación una proyección del crédito a 30 años, pues los ingresos del demandado se redujeron, sumado a los gastos de sostenimiento de su familia y del inmueble.

Concluyó que la entidad bancaria incumplió las condiciones del crédito de vivienda, al no realizar un estudio con una metodología técnicamente idónea que determinara un valor de la cuota que el deudor pudiera cumplir, lo que conlleva a que se declare la "*exceptio non adimpleti contractus*".

3.2 Para resolver importa precisar que el presupuesto principal para que resulte viable esgrimir como defensa la *exceptio non adimpleti contractus* - consagrada en el artículo 1609 del Código Civil - es que el debate surja en virtud del desarrollo de un contrato de naturaleza bilateral, esto es uno de aquellos, en que una vez perfeccionados nacen obligaciones para ambos contratantes.

El contrato de mutuo es un contrato en el cual "*una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad*" (Art. 2221 del C.C.), definición de la cual se extrae, que dicho negocio jurídico ostenta el carácter real y unilateral.

Así las cosas, en el presente asunto la controversia gira en torno al mutuo incorporado en los pagarés allegados como fuente del cobro forzado, por lo que la excepción de contrato no cumplido, en principio no sería pertinente analizar.

Sin embargo, existen obligaciones de la naturaleza, impuestas por la ley, como las desarrolladas en la Ley 546 y la jurisprudencia, que encarnan

verdaderas obligaciones no pactadas, pero vinculantes, lo que justifica el análisis de la excepción propuesta.

3.3 Pues bien, se advierte que los créditos fueron otorgados el 9 de agosto de 2017, en pesos, sin que, de dichos documentos, ni de ningún otro elemento de convicción de los que se recolectaron, emerja que el banco no haya hecho un estudio sobre la posibilidad de las condiciones de pago por parte del deudor, en consonancia con la información brindada por él y que el acreedor, despreciando esos datos, hubiera impuesto cantidades que aquel no podía sufragar.

En ese sentido es necesario enfatizar que nadie tiene el privilegio de hacer de su versión prueba de lo que dice, en la medida que *"a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte, pues ello sería tanto como admitir que el demandado, 'mutatis mutandis', pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal"* (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 2001, Exp. No. 5502).

De otra parte, de revisar el numeral 9º del artículo 17 de la Ley 546 de 1999, que el ejecutado menciona como base de la excepción, fluye que del intercambio de las posibilidades de pago del crédito, se acuerda esa cuantía, de donde se desgaja que esa mutua expresión del consentimiento, para fijar el monto de las cuotas para esa anualidad, obsta para que, después de perfeccionado el contrato, se alegue el desprecio de las hipotéticas condiciones económicas que a futuro se podrían generar, a lo que se adiciona que, en virtud del principio de buena fe, nadie puede ir en contra de sus propios actos¹.

Pero si el deudor juzgare que era beneficiario de las prerrogativas contempladas en la norma en cita, debió ejercer ese mecanismo modificadorio de la relación contractual, de lo cual no hay prueba que haya acudido al mismo, por lo que, ante esa ausencia de demostración, debe mantenerse en el futuro la palabra inicialmente comprometida, a la cual se encuentra vinculado.

¹ Sentencia T-793 de 2004.

Siendo ello así, el demandado no puede invocar en su defensa el incumplimiento de un convenio cuyos contornos quedaron plenamente definidos, y que inicialmente se comprometió a cumplir (monto del crédito y plazo para el pago), lo que impone que el medio exceptivo no esté llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de “*exceptio non adimpleti contractus*” formulada por el apoderado de la parte demandada, conforme las consideraciones de este fallo.

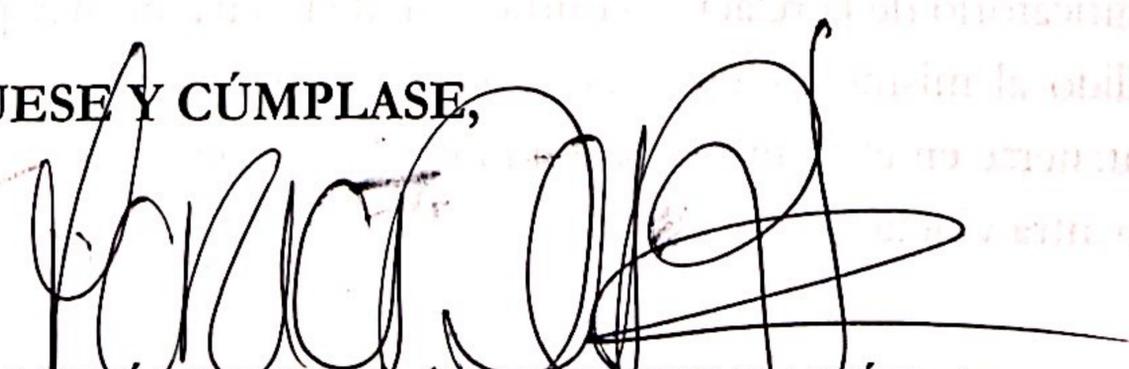
SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** seguir adelante la ejecución en la forma establecida en los mandamientos de pago de fechas 5 de diciembre de 2017,

TERCERO: ORDENAR que se practique la liquidación del crédito en la forma y términos prescritos en el artículo 446 del Código General del Proceso.

CUARTO: ORDENAR que se realice el avalúo y posterior remate del bien embargado y secuestrado dentro del presente proceso, para que con el producto de su venta se pague a la parte ejecutante el valor del crédito y las costas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Tásense. Como agencias en derecho se señala la suma de **\$1.800.000**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ

JUEZ

100

JUZGADO CUENTA CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.

La presente providencia se notificó en el estado electrónico publicado en el micro sitio web del Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá.

100

- 4 NOV 2020

ERICA PASLA PALACIOS NARANJO

43

11