

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
Radicación: 760013103004 2017 00312 00**

Cali, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Dictar sentencia en el proceso Ejecutivo de Mayor cuantía, propuesto por el BANCO DAVIVIENDA S.A. contra ARLEX PEREZ DIAZ y la sociedad JUNICO S.A.S.

II. ANTECEDENTES

El Banco Davivienda S.A., obrando a través de apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva en contra del señor ARLEX PEREZ DIAZ y la sociedad JUNICO S.A.S. para que por los trámites del proceso ejecutivo, se libre orden de pago a su favor y en contra de los demandados por las siguientes sumas de dinero:

1.- \$108.376.404,00 por concepto de capital, representado en el pagaré SN obrante a folio 3 del este cuaderno; **2.)** \$4.799.967,00, por los intereses de plazo causados sobre el capital relacionado en el numeral 1 y no pagados desde el 04 de marzo hasta el 23 de octubre de 2017; **3.)** Por los intereses de mora sobre el capital relacionado en el numeral primero, liquidados desde el 24 de octubre de 2017, hasta el pago total de la obligación, a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera de acuerdo a sus fluctuaciones; **5.)** Por las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho.

Sirven de sustento a las anteriores pretensiones, los siguientes HECHOS:

1.- La sociedad JUNICO S.A.S, como titular de la obligación y el señor ARLEX PEREZ DIAZ, en calidad de avalista, adquirieron las obligaciones enunciadas en el numeral tercero del acápite de hechos de la demanda. Para garantizar el pago de tales obligaciones suscribieron el pagaré sin número el día 12 de noviembre de 2014, con fecha de vencimiento el 23 de octubre de 2017.

2. Los deudores incumplieron en el pago de las obligaciones contraídas con el Banco Davivienda S.A., por lo cual dicha entidad diligenció el pagaré mencionado de

conformidad con las instrucciones impartidas, incluyendo en él la totalidad de lo adeudado por valor de \$113.176.371,00 discriminada así: a) por capital \$108.376.404,00; b) por intereses causados y no pagados la suma de \$4.799.967.

3. Las obligaciones vencidas, son claras, expresas y actualmente exigibles.

III. ACTUACION PROCESAL

El juzgado libró el mandamiento de pago el día 30 de noviembre de 2017, ordenando la notificación de la parte demandada. Simultáneamente, en cuaderno separado, se decretaron las medidas previas solicitadas por la parte demandante.

El demandado ARLEX PEREZ DIAZ, acudió al Despacho el día 24 de abril de 2018 y se notificó de manera personal del auto de mandamiento de pago, lo cual hizo en su propio nombre y representación de la sociedad JUNICO S.A.S., confiriendo poder a un profesional del derecho para que los represara en este asunto, quien procedió a contestar la demanda formulando excepciones de mérito que denominó: "PAGO PARCIAL", "FALTA DE COMPETENCIA", "EXTRALIMITACION EN LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS Y DECRETADAS POR EL DESPACHO" y "FALTA DE CLARIDEZ (sic) EN LOS VALORES CORRESPONDIENTES A LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL PAGARE".

De tales excepciones se corrió traslado a la parte demandante, quien se pronunció dentro del término legal.

Luego, por auto interlocutorio fechado el 25 de junio de 2018, se dispuso tener al FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A, como subrogatario dentro del presente proceso.

Posteriormente, el 17 de julio de 2018 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, a fin de evacuar lo relativo a las etapas a que aluden los numerales 1 al 8 y 10 del artículo 372 del Código General del Proceso, audiencia en la cual se indicó el sentido del fallo.

Rituada en legal forma la instancia, y como no se observa causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado, se pasa a resolver el asunto previas las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

La naturaleza del asunto, el domicilio de las partes y el monto de la obligación reclamada, dan la competencia a este despacho para conocer de este proceso, cuya demanda fue incoada con los requisitos formales exigidos para ello. Además, demandante y demandada gozan de capacidad para ser parte y para comparecer al proceso.

2. Examen del título ejecutivo.

Teniendo en cuenta que el procedimiento ejecutivo busca el cumplimiento forzoso de una prestación que se adeuda, se exige que los acreedores, para poder hacer efectivas dichas pretensiones sobre el patrimonio de los deudores, deben presentar el documento o título en que conste la obligación, reuniendo los requisitos determinados en el artículo 422 del Código General del Proceso, esto es, que sea un documento que tenga fuerza por sí mismo, que constituya plena prueba en contra del deudor o de su causante y que la obligación sea clara, expresa y exigible.

Al libelo se anexó un pagaré, que dada su condición de título valor se presume auténtico, en el cual aparecen cumplidos todos los requisitos formales de existencia y validez establecidos en las normas que los rige, encontrándose incorporada en el mismo la obligación expresa y clara, asumida por el deudor, de pagar incondicionalmente al demandante, las cantidades de dinero que allí aparecen consignadas por capital e intereses.

Sobre este aspecto, debe indicarse que el título ejecutivo debe reunir condiciones formales que se concretan a que el documento donde consta la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba contra él y las de fondo consisten en que cumpla con los requisitos de la norma procesal atrás referida, valga decir, que sea clara, expresa y actualmente exigible.

Desde este punto de vista, descendiendo al caso sub-judice, encuentra el Despacho que la parte actora pretende el cobro coactivo de las sumas incorporadas en el referido título valor "pagaré", de cuya literalidad puede deducirse en principio las exigencias del mencionado precepto, de los cuáles se ha cuestionado su falta de claridad en cuanto a los valores de las obligaciones en él contenidas.

Con el fin de oponerse a las pretensiones de la demanda, la parte ejecutada propuso excepciones de mérito, de cuya lectura se establece que tienen el mismo sustento fáctico, la de PAGO PARCIAL y la de FALTA DE COMPETENCIA. Al respecto, aducen los demandados que las obligaciones adquiridas fueron canceladas parcialmente el día 16 de febrero de 2018 por el Fondo Nacional de Garantía, en la suma de \$49.394.296.00, abono que a la fecha de contestación de la demanda no había sido reportado, lo que significa que la cuantía del proceso disminuyó, correspondiendo a

un asunto de Menor Cuantía razón por la que se dice que las medidas cautelares decretadas en este proceso son excesivas.

Respecto a la excepción denominada FALTA DE CLARIDEZ (sic) EN LOS VALORES CORRESPONDIENTES A LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL PAGARE, se aduce que en este caso se cobra ejecutivamente la suma de \$108.377.404.00 cifra que indica corresponde a las deudas contenidas en las obligaciones Nos. 5474827050808361 y 06701012200059297 pero que no se esclarece el valor exacto de cada obligación.-

Una vez leído con detenimiento los argumentos expuestos en las dos primeras excepciones planteadas, se deduce sin hesitación alguna, que no se ataca de fondo el derecho reclamado por la demandante, pues se limita a llamar la atención en el hecho de que las obligaciones fueron garantizadas por el Fondo Nacional de Garantías a favor de la entidad crediticia BANCO DAVIVIENDA S.A. y que en virtud de ello dicha entidad efectuó un abono que asciende a la suma de \$49.394.296,00, el cual no fue reportado, lo que indica que la obligación se reduce, concluyendo que al bajar la cuantía, no le correspondía a este Juzgado conocer del presente proceso Ejecutivo por ser de Menor Cuantía y que a consecuencia de ello habría que limitar las medidas cautelares.

A fin de resolver las referidas excepciones de pago parcial y falta de competencia, es pertinente señalar que de acuerdo a lo contemplado en el Art. 1666 del Código Civil, "La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que la paga".

Cabe anotar, que el efecto natural del pago es extinguir la obligación del deudor, pero hay ocasiones en que la misma apenas queda extinguida con respecto al acreedor, que por haber recibido la cosa nada puede ya reclamar.

Cuando es un tercero quien paga, no siempre se extingue la obligación con respecto al deudor, el cual puede quedar ligado a la persona que entró a ocupar el lugar del acreedor. Esto ocurre en virtud del pago con subrogación, el cual es de naturaleza especial que no libera al deudor, porque no fue realizado por él.

La subrogación es una institución jurídica en virtud de la cual los derechos del acreedor se transmiten en su totalidad a un tercero que ha pagado. La obligación subsiste a favor de ese tercero.

No hay sino dos clases de subrogación¹: la legal, aún contra la voluntad del acreedor, en los casos señalados por la ley; la convencional, en virtud de una convención del acreedor. Es un requisito indispensable que el pago sea hecho por un tercero. Si lo efectúa el mismo deudor, u otra persona a su nombre o por su encargo, no cabe subrogación sino extinción. Ahora, bien sea legal o convencional, la subrogación opera juntamente con el pago.

En la subrogación convencional concurren simultáneamente el pago de lo debido y la transmisión al tercero de los derechos y acciones que corresponden al acreedor. La carta de pago es una solemnidad y también el medio único de prueba.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de noviembre 25 de 1935 dijo lo siguiente: *"Efecto natural del pago es el de extinguir la obligación del deudor, pero hay veces en que ella apenas queda extinguida con respecto al acreedor, que por haber recibido la cosa nada puede ya reclamar. Cuando es un tercero quien paga, no siempre se extingue la obligación con respecto al deudor, el cual puede quedar ligado a favor de la persona que vino a ocupar el lugar del acreedor. Esto ocurre en virtud del pago con subrogación, pago de naturaleza especial, que no libera al deudor porque no es hecho por él. 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 a favor de ese tercero. En otras palabras, hay mudanza de acreedor sin que se extinga la deuda. Por eso Delvincourt definió la subrogación como "el cambio del acreedor, sin novación de la deuda", y por eso también nuestro Código Civil, en el inciso 2º. De su artículo 1961, dice que tampoco hay novación"* (Subraya el Despacho).

Así las cosas, revisada la documentación allegada al plenario se tiene que la subrogación que operó en el presente caso a favor del Fondo Nacional de Garantías, obedeció a que en su calidad de fiador de la Sociedad JUNICO S.A.S. y del señor ARLEX PEREZ DIAZ, canceló al banco DAVIVIENDA S.A. la suma de \$49.394.296.00 el 16 de febrero de 2018, pago que se realizó con posterioridad a que este despacho judicial libraré a favor de la entidad demandante mandamiento de pago el 30 de noviembre de 2017, por lo cual se tiene que la entidad demandante si estaba legitimada para exigir el pago total de la obligación al momento de instaurar la demanda y no como erradamente lo plantea la apoderada judicial de los demandados, teniéndose por tanto que las referidas excepciones están llamadas al fracaso, toda vez que este Juzgado era competente para conocer de la presente demanda al momento de ser instaurada, por tratarse de un proceso ejecutivo de mayor cuantía. Además, el pago parcial alegado no fue realizado por los demandados, sino por un tercero garante de la obligación que aquí se ejecuta.

¹ Código Civil. Artículo 1667

Por otro lado, del interrogatorio de parte que se absolvieron las partes en la audiencia celebrada el día 07 de diciembre de 2018, se concluye:

1.- Que el señor ARLEX PEREZ DIAZ, en su propio nombre y a la vez en representación de la sociedad JUNICO S.A.S., solicitó y se le aprobó un crédito rotativo, sobregiro y tarjeta de crédito, por la suma de \$120.000.000.00, para lo cual suscribió en blanco el pagaré aportado con el libelo demandatorio, con su correspondiente carta de instrucciones. -

2.- Que de la suma antes anotada el demandado canceló \$10.000.000.00 por concepto de sobregiro.

3.- Que los demandados quedaron adeudado al BANCO DAVIVIENDA S.A. por el crédito por concepto de cupo rotativo y la tarjeta de crédito, la suma de \$108.378.404.00, más los intereses causados y no pagados que ascienden a la suma de \$4.799.967.00.

4.- Que de la suma antes anotada el Fondo Nacional de Garantías, canceló al BANCO DAVIVIENDA S.A., la suma de \$49.394.296.00, para lo cual los demandados habían firmado un acuerdo de pago con dicha entidad, a fin de cancelar la referida suma, el cual no fue cumplido por ellos.

5.- Que los demandados ARLEX PEREZ DIAZ y la sociedad JUNICO S.A.S. incumplieron con el pago de las obligaciones arriba anotadas, razón por la que como base de recaudo se presentó el pagaré que suscribieron a favor de la parte demandante.

6.- Que lo anterior fue aceptado por el demandado.

En relación con la tercera excepción denominada: "EXTRALIMITACION EN LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS Y DECRETADAS POR EL DESPACHO", se le significa a la parte demandada, que las excepciones de fondo constituyen el mecanismo de defensa para enervar sea total o parcialmente las pretensiones de la demanda, calidad que no tiene el referido medio exceptivo, toda vez que el mismo no se encamina a desconocer la obligación que se esta ejecutando, sino a que se reduzcan los embargos decretados, lo cual en ningún momento tiene la configuración de una excepción perentoria, lo que conlleva a que la misma no pueda salir airosa.

Respecto a la última excepción denominada "FALTA DE CLARIDEZ (sic) EN LOS VALORES CORRESPONDIENTES A LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL PAGARE" hay que decir que de conformidad con lo previsto en el artículo 422 del

Código General del Proceso, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, entre los cuales se encuentran precisamente los títulos valores que, como es sabido, son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, los cuales se encuentran regulados en el estatuto mercantil.

Que la obligación sea expresa, significa que en el documento donde aparezca contenida se declare o manifieste directamente el contenido y el alcance de la obligación y los términos, como las condiciones que hayan pactado sus partes, etc., sin que para ello haya necesidad de acudir a raciocinios, hipótesis, teorías o suposiciones.

El concepto de claridad consiste en que la obligación sea fácilmente inteligible, o lo que es lo mismo, que no sea equívoca o confusa, que pueda entenderse en un solo sentido, es decir, que la redacción esté estructurada en forma lógica y racional, que lo expresado por cada uno de los términos consignados en el documento indiquen en forma evidente el contenido y alcance de la obligación, para significar que tanto el objeto de la misma como las personas que intervienen, se determinen en forma exacta y precisa.

El requisito de exigibilidad significa que la obligación pueda pedirse o demandarse su cumplimiento al deudor por haberse cumplido el plazo convenido o la condición pactada.

La parte demandante aportó el pagaré sin número suscrito por los demandados con fecha 12 de noviembre de 2014² suscrito por los demandados y anexo al mismo la carta instrucciones que en su numeral 2 expresa: "*el monto por concepto de capital será igual al valor de capital de todas las obligaciones exigibles a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A., su cesionario o tenedor legítimo del pagaré, o de las que el BANCO DAVIVIENDA S.A. su cesionario o tenedor legítimo del pagaré decida incluir a su juicio, que sean exigibles y estén a mi (nuestro) cargo, individual, conjunta o solidariamente, o de las que sea (mos) garante (s), avalista (s), o de las que por cualquier motivo resulten a mi (nuestro) cargo, más los valores que se relacionen con las anteriores obligaciones, tales como impuestos, timbres, primas de seguros, cuotas de manejo y otros gastos asociados al crédito, así como cualquier otra suma que deba (mos) por concepto distinto de intereses, salvo aquellos intereses cuya capitalización sea legal o contractualmente posible. 3. El monto de los intereses causados y no pagados será el de todos los que correspondan por este concepto, hasta el día del diligenciamiento...."*

² Folios 2 y 3

Además con ocasión de la excepción ya precitada se estudiará nuevamente el documento objeto del cobro, teniendo en cuenta que el procedimiento ejecutivo busca la obtención del cumplimiento forzoso de una obligación que se adeuda y que resulta de un título que tiene fuerza por sí mismo de plena prueba y que exige que el acreedor para poder hacer efectivas las obligaciones sobre el patrimonio del deudor, debe presentar el documento donde conste ellas, las cuales deben reunir los requisitos determinados en el artículo 422 del Código General de Proceso.

En el sub-lite se ha anexado el pagaré visible a folio 3, título en el que mencionan los derechos que en él se incorporan, que se concretan en la obligación incondicional de pagar la suma de \$108.376.404.00 por concepto de capital y \$4.799.967.00 por concepto de intereses causados y no pagados y los intereses de mora a la tasa máxima legalmente autorizada. Así mismo, aparece la firma y nombre del otorgante, o sea los demandados señor ARLEX PEREZ DIAZ, quien se obligó en nombre propio y como representante legal de la sociedad JUNICO S.A.S, la indicación de ser pagaderos a la orden del BANCO DE DAVIVIENDA S.A., reuniendo los requisitos para que puedan considerársele título valor – pagaré - (Arts. 621 y 709 del C. de Co.), junto con el título ya descrito se anexo la carta de instrucciones para diligenciar el mencionado título valor, de la forma como lo realizó el demandante.

Por el cumplimiento en este caso de los anteriores presupuestos, se coligen la claridad y expresividad de la obligación, aso como la exigibilidad para su pago por lo que al constituir el pagaré allegado plena prueba contra los deudores (art.793 C. Co.), dada la presunción de autenticidad establecida para los títulos valores en el artículo 244 del Código General del Proceso, la cual no fue desvirtuada por los demandados, se acredita con ello la configuración de los requisitos exigidos en el artículo 422 ibidem, lo que conlleva a la improsperidad de la referida excepción.

III. DECISIÓN.

Así las cosas, habrán de declararse no probadas las excepciones formuladas por los demandados y en consecuencia, se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma establecida en el mandamiento de pago, para lo cual se tendrá en cuenta la subrogación reconocida en este proceso en favor del FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. por la suma de \$49.394.296.00 por concepto de capital.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo formuladas en este proceso por los demandados ARLEX PEREZ DIAZ y la sociedad JUNICO S.A.S. a través de apoderada judicial.

SEGUNDO. En consecuencia, CONTINÚESE con la ejecución tal como fue ordenada en el mandamiento de pago, debiéndose tener en cuenta que del capital allí indicado le corresponde al BANCO DAVIVIENDA S.A. la suma de \$58.982.108.00 y al FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. la suma de \$49.394.296.000.

TERCERO.- EFECTUESE el avalúo y posterior remate de los bienes que han sido embargados y que se llegaren a embargar.

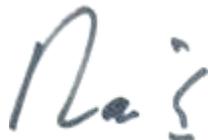
CUARTO: ORDENASE a las partes efectuar la liquidación del crédito aquí ejecutado en la forma y términos establecidos en el artículo 446 del Código General del Proceso, ello una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, para lo cual se deberá tener en cuenta cada uno de los capitales indicados en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, para lo cual se fija la suma de **\$8.000.000.00** por concepto de agencias en derecho.

SEXTO: REMITIR al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS EJECUCION CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI el presente proceso para lo de su competencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA13-9984 de 2013 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo cual se efectuará una vez se encuentre ejecutoriado el auto que apruebe la liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



RAMIRO ELIAS POLO CRISPINO

dp