

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Primero Civil Municipal de Cali

SENTENCIA ANTICIPADA No. 007

Santiago de Cali, dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el **BANCO DE OCCIDENTE**, en contra de la sociedad **UP LINE HOLDING SAS COMUNICACIÓN ESTRATEGICA E INNOVACIÓN SOCIAL**, identificada con el Nit 900.479.364-7 y el señor **GUSTAVO DIAZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.719.588, mayor de edad y vecino de Cali.

II.- ANTECEDENTES

1°. La demandante solicita que se ordene a los demandados **UP LINE HOLDING SAS COMUNICACIÓN ESTRATEGICA E INNOVACIÓN SOCIAL** y **GUSTAVO DIAZ**, que realicen el pago de **SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$64'252.528.00) M/CTE.**, como capital contenido en el pagaré S/N base de la demanda ejecutiva, más los intereses de mora causados desde el 18 de octubre de 2018, conforme al título valor adosado a la demanda, suscrito el 8 de noviembre de 2017 por los demandados, con fecha de vencimiento el 17 de octubre de 2018.

2°. Como fundamento de la demanda, expuso la parte actora los siguientes **HECHOS** que a continuación se sintetizan:

a).- El BANCO DE OCCIDENTE otorgó a los demandados UP LINE HOLDING SAS COMUNICACIÓN ESTRATEGICA E INNOVACIÓN SOCIAL y al señor GUSTAVO DIAZ quien actuó en representación de la empresa y como persona natural, dos créditos Pyme Ordinario con números 920001284-5 y 920001286-3, igualmente una tarjeta de crédito con No. 491330-7-695752-516, los que fueron respaldados con un pagaré sin número, con espacios en blanco y con carta de instrucciones incorporada al mismo título, haciendo uso de las atribuciones otorgadas por el art. 622 del C.Co., autorizando expresamente al banco para declarar anticipadamente vencido el plazo del pago total de las obligaciones, mediante el diligenciamiento de los espacios en blanco del pagaré acorde con la autorización dada en la carta de instrucciones el 17 de octubre de 2018.

b).- En el pagaré en blanco firmado por los demandados se llenó por valor de \$74.899.604,00 que corresponde a los siguientes conceptos: **i)** la suma de \$64.252.528,00 por concepto de capital, **ii)** la Cantidad de \$428.416,00 pesos correspondientes a intereses de plazo causados y no pagados entre el 10 de marzo de 2018 y el 17 de octubre de 2018, monto renunciado en las pretensiones de la demanda, y **iii)** La suma de \$10.218.660,00 por concepto de intereses de mora causados entre el 10 de marzo de 2018 y 18 de octubre de 2018, monto renunciado en las pretensiones de la demanda.

III. EL TRÁMITE DE LA DEMANDA

1. Correspondió por reparto a este despacho la demanda Ejecutiva que fue radicada el 21 de marzo de 2019. Una vez estudiada, el juzgado procedió a librar mandamiento de pago por medio del Auto Interlocutorio No. 1214 del 1° de abril de 2019, ordenando el pago de la suma de \$64.252.528,00 como capital y los intereses moratorios a partir del 18 de octubre de 2018, en la forma que fue pedida por la parte demandante, disponiéndose la notificación de los demandados conforme a los artículos 289 al 293 del CGP en concordancia con el art 94 de la misma norma.
2. después de conseguir la citación de los demandados a las direcciones aportadas en la demanda, tanto física como electrónicamente, se procedió a solicitar su emplazamiento, lo cual hizo efectiva la parte demandante mediante publicación en el Diario el País el día 01 de diciembre de 2019 y posterior la inclusión en el Registro Nacional de Emplazados por parte del despacho, nombrando curador *ad litem* de los demandados al Dr. DELIO ANDRÉS VARGAS GUERRERO, designación que se hizo el 2 de marzo de 2020, mediante auto 0427 donde se postergó la decisión en cuanto a la subrogación parcial de crédito al FONDO NACIONAL DE GARANTIAS.
3. Posterior a la citación del Curador Ad-litem, este se notificó por medio del correo electrónico del despacho, habiéndosele remitido copia del auto que libró mandamiento de pago y el traslado respectivo el día 07 de julio de 2020, presentando contestación de la demanda el 14 de julio de 2020, con excepciones de mérito, las que fueron presentadas dentro del término concedido al Curador para contestar la demanda, corriéndole traslado a la parte actora el 13 de octubre de 2020 por medio de auto, las que fueron recorridas por la parte demandante dentro del término legal otorgado.

IV.- ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Argumentos de la defensa

El Curador Ad-Litem de los demandados propuso como medios exceptivos los que denominó: **i) GENERALICA**, **ii) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**, **iii) PAGO CON ATENCIÓN ALA PRELACION DE CRÉDITOS**, e **iv) IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS**, sustentándolas como pasa a relatarse.

i) GENERALICA

Indica que en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probado hechos que constituyan una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

ii) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Argumenta que de acuerdo a lo establecido en el numeral 12 del art. 784 del C. del Co., debe entenderse que si la obligación contenida en el título se considera autónoma e independiente, también lo es, la que se encuentra vinculada al negocio jurídico que le dio origen, esto es un contrato de mutuo, que se encuentra estipulado en el art. 2222 del Código Civil, y que no se encuentra perfeccionado sino por la tradición, lo que quiere decir que la obligación surge a partir del momento en que fueron transferidos los dineros de los créditos a sus representados, fecha que no se indicó dentro de la demanda.

Indica que cuando se originó el contrato de mutuo, allí se constituyó el título como garantía, por lo que la obligación tiene un origen anterior a la fecha que se anota el título que se cobra, lo que conllevaría a pensar que a la presentación de la demanda, ya hubiese operado la prescripción extintiva de la obligación.

iii) PAGO CON ATENCIÓN A LA PRELACION DE CRÉDITOS

Argumenta que teniendo en cuenta que la empresa demandada se encuentra disuelta y en estado de liquidación, debe atenderse la prelación de créditos para proceder al eventual pago.

iv) IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS

Manifiesta que dentro del presente proceso no hay lugar a la condena en costas, porque no existió temeridad ni mala fe que pueda predicarse por la parte demandada.

Argumentos al descorrer el traslado de las excepciones.

El apoderado judicial de la parte demandante al momento de descorrer el traslado de las excepciones, se remite únicamente a éstas, de la siguiente manera:

Frente a la excepción de prescripción extintiva

Plantea que el argumento del Curador Ad-litem se encuentra errado, pues se contradice en su planteamiento cuando indica que los títulos valores son autónomos e independientes, pero a la vez no lo son, pues estipula que la prescripción extintiva debe contarse desde que se suscribió el negocio jurídico subyacente y no desde la fecha del vencimiento del título valor.

Aduce que a través de la ley y la doctrina, los títulos valores sí crean obligaciones nuevas que se denominan "obligaciones cartulares" que se son las que se consideran incorporadas en el título, de forma que derecho, obligación y documento se considera una sola cosa.

Argumentando finalmente que esta excepción no tiene asidero legal, pues se debe aplicar el art 789 del C. del Co., donde dispone que la prescripción de la acción cambiaria directa es de tres años a partir de la fecha de vencimiento del título, y no la dispuesta en el numeral 12 del art 784 de la misma norma, que se refiere a las excepciones derivadas del negocio jurídico subyacente, refiriéndose a los requisitos de validez de objeto lícito, causa lícita, capacidad jurídica de las partes y voluntad libre de vicios, sin ser aplicable a la acción cambiaria.

Frente a la excepción de prelación de créditos

Indica es obligación de los liquidadores notificar al despacho del inventario de activos y pasivos de la sociedad, para estimar hasta qué monto y en qué fecha se podrán realizar los pagos a la demanda, pero que esto no impide que se puedan ejercer los derechos como acreedor y demandar judicialmente el cobro de las obligaciones, teniendo en cuenta que además la demanda se presentó en contra del señor GUSTAVO DIAZ, como persona natural en calidad de deudor solidario.

Frente a la excepción Improcedencia de condena en costas

Indica que en este caso procede la condena en costas por ser la parte demandada vencida en el proceso de acuerdo al art. 365 del C.G. del P., y no por el hecho de haber actuado en forma temeraria, pues este requisito se aplica solo a las acciones públicas.

Frente a la excepción genérica

Manifiesta que no procede dentro de los procesos ejecutivos según la disposición expresa del art. 784 del C. del Co.

V.- CONSIDERACIONES

Surtidas las actuaciones procesales, pasa el proceso a despacho para sentencia anticipada, en virtud a que no hay pruebas que decretar, debido a que en el proceso obran las pruebas documentales requeridas y que sirven de sustento para proferir decisión de fondo en el presente asunto, conforme lo prevé el artículo 278 del C.G.P.

Teniendo en cuenta que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, ni incidente alguno por resolver, se procede a resolver previas las siguientes consideraciones.

1.- Presupuestos procesales.

Como materia propia de la decisión llamada a adoptarse, se torna necesario examinar, de manera inicial, los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio y que consisten, como no puede ignorarse, en una demanda correctamente formulada, en la capacidad de las partes para obligarse y para comparecer al proceso y en la competencia que le asiste al juzgador para resolver de mérito sobre la cuestión propuesta.

Sin que pueda ignorarse la importancia de esos requisitos, es palmar que en lo concerniente a la acción entendida como pretensión se precisa establecer, como paso previo, la llamada legitimación para obrar, pues sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente - por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa - frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente. En este punto, debe este despacho anotar que no hay duda en este caso de que quien demanda es acreedor y a quien se demanda es el deudor de la obligación que se ejecuta, razón por la cual está acreditada tanto la legitimación por activa como por pasiva.

2.- Problema jurídico.

Corresponde a esta juzgadora determinar si en el caso *sub-examine* se encuentra demostrada alguna de las excepciones planteadas por el Curador Ad-litem de los demandados y que denominó **i) GENERALICA, ii) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, iii) PAGO CON ATENCIÓN A LA PRELACION DE CRÉDITOS, e iv) IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS**, o si por el contrario, es dable dar la orden de seguir adelante con la ejecución.

3.- Tesis del despacho.

Delanteramente deja plasmado el Juzgado, que no hay lugar a declarar probadas las excepciones formuladas por el Curador Ad-Lítem de la parte demandada, pues no le asiste razón jurídica en que se fundamentan las mismas y por ende, se dispondrá seguir adelante con la ejecución, ordenando practicar la liquidación del crédito y se condenará en costas a la parte demandada.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que a continuación se expresan:

4.- Pruebas arrimadas al plenario.

Con el ánimo de demostrar los hechos en que se fundan las pretensiones y los hechos en que sustenta la defensa de la demandada, se tienen las siguientes:

4.1.- Original del Pagaré sin número con carta de instrucciones que ampara las obligaciones de fecha 20 de octubre de 2017, con su respectiva Carta de Instrucciones que ampara las obligaciones Nos. 92001284-5, 920001286-3 y 491330-7-695752-516 (fls. 1 Y 2) del cuaderno principal.

4.2.- Certificado existencia y representación legal de la empresa UP LINE HOLDING SAS COMUNICACIÓN ESTRATEGICA E INNOVACION SOCIAL EN LIQUIDACION. (fl. 4 y 5 fte y vto) Cuaderno Ppal.

5.- Sobre el Título que soporta la obligación.

El artículo 422 del Estatuto Procedimental Civil estatuye que *"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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial..."*; de donde se desprende que toda obligación de dar, hacer o no hacer, que se ajuste a los requisitos del precepto en comento, presta mérito ejecutivo, quedando circunscrita la labor del Juzgador a determinar si en el caso concreto se dan los requisitos que dicho precepto exige.

Para el caso en concreto, como título ejecutivo se adujo pagaré sin número firmado el día 08 de noviembre de 2017, en la cual se advierte la existencia de un negocio jurídico, pues evidentemente el ejecutado GUSTAVO DIAZ se obligó a pagar una suma de dinero al demandante en calidad de Representante Legal de la sociedad UP LINE HOLDING SAS, y como persona natural, en el cual se encuentra incorporada la autorización para llenar los espacios dejados en blancos, de ahí que el título ejecutado cumple con los requisitos exigidos por la ley.¹

6. Del caso en concreto.

Se procede entonces analizar cada uno de los casos planteados a través de las excepciones invocadas por el extremo pasivo, para establecer si se cumplen las condiciones para declarar probadas las mismas, de la siguiente manera en orden de importancia:

LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

¹ Ley 640 de 2001.

Dentro del escrito de respuesta el apoderado judicial de la parte demandada, sustenta este medio exceptivo, indicando que el negocio de los demandados con el banco fue anterior a la creación del título valor presentado para el cobro, por lo que a la presentación de la demanda, hubiese operado la prescripción extintiva de la obligación.

Ahora bien, la prescripción requiere la existencia de una obligación exigible que no fue ejercida dentro del plazo perentorio señalado por la Ley y tiene ocurrencia cuando el legítimo tenedor o el titular del derecho incorporado en el título valor no ejercita las acciones ejecutivas que de él se derivan y constituye la justa sanción por esa dejadez del derecho durante el tiempo estipulado en la Ley. Es así como señalan los artículos 2535 del Código Civil, 784-10 y 789 del Código de Comercio lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 2535. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

*Artículo 784. **Contra la acción cambiaria** sólo podrán proponerse las siguientes excepciones: (negrilla y subrayado del despacho)*

(...)

10. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;

(...)

Artículo 789. La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.

Y el artículo 94 del CGP, establece:

“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

(...)”

Bajo las anteriores circunstancias, y teniendo en cuenta que lo que aquí se esta cobrando es un título ejecutivo, es entonces aplicable lo aludido por el apoderado judicial de la parte demandante, y que se encuentra reglado en el código de comercio en su artículo 789 que a la letra dice: *“la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del vencimiento”.*

Dicho lo anterior, se entrará a analizar la legalidad del Título ejecutivo en cuanto a su fecha de creación, pues se evidencia que dentro del mismo, los deudores aceptaron que fuera llenado sus espacios en blanco con las instrucciones indicadas en él, de las cuales tendremos en cuenta el numeral **1º** que indica *“El valor del título será igual al monto de todas la sumas de dinero que en razón de cualquier obligación o crédito, de cualquier origen ... adeudando a EL BANCO DE*

OCCIDENTE o a cualquier tenedor legítimo, conjunta o separadamente, directa o indirectamente el día en que sea llenado...". Y el numeral **4º** que indica: "*La fecha de vencimiento será la del día en que sea llenado*", demostrando con ello, que pese a que se hubieren realizado unos negocios jurídicos antes del diligenciamiento del pagaré presentado para el cobro, lo cierto es que el título respalda las obligaciones de dos créditos Pyme Ordinario con Nos. 920001284-5 y 920001286-3, al igual que la tarjeta de crédito No. 491330-7-695752-516, habiendo sido autorizado por los demandados el compilar estas obligaciones en el documento presentado para el cobro, pudiendo colocar como fecha de vencimiento el día que fue diligenciado, de modo que es a partir de ella que se contabiliza el término prescriptivo.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que como fue autorizado por el demandado que la fecha de vencimiento fuera el día de su llenado, tenemos entonces que la fecha de vencimiento de la obligación contenida en el título es **17 de octubre de 2018** y, como quiera que la demanda fue presentada el 21 de marzo de 2019 y los demandados se notificaron por curador ad litem el **07 de julio de 2020**, se tiene que no operó el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria, habida cuenta que no se superó el término de 3 años de que tratan los artículos 2535 del Código Civil, 784-10 y 789 del Código de Comercio.

LA EXCEPCIÓN DE PAGO CON ATENCIÓN A LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS

Deberá indicarse que pese a que dentro del Certificado de Existencia y Representación de la empresa demandada, indica que la misma se encuentra en liquidación, esto no le niega la oportunidad a los acreedores de iniciar un proceso ejecutivo para el cobro de las acreencias que no sean tenidas en cuenta dentro del inventario de activos y pasivos realizado por el liquidador de una empresa SAS, esto de acuerdo a lo indicado por la Superintendencia de Sociedades dentro del concepto emitido por medio del Oficio 220-083019 del 24 de abril de 2017, que indica:

Es así que las acreencias no incluidas en el inventario de activos y pasivos de la sociedad en liquidación voluntaria, conservan todos sus atributos incluyendo la exigibilidad por vía judicial.

Por lo tanto, cuando una obligación cierta, clara y exigible no es incluida en el inventario de activos y pasivos de una sociedad en liquidación voluntaria, bien puede el acreedor presentar su acreencia ante el liquidador para que la incluya dentro del mismo; formular una demanda ejecutiva y solicitar la práctica de medidas cautelares para el pago de la misma, o adelantar contra el liquidador el proceso de responsabilidad a que haya lugar para el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de sus deberes, amén de la regla prevista en el artículo 28 de la Ley 1429 de 2010..

Por lo anteriormente expuesto queda demostrada la falta de fundamento en las excepciones presentadas por el Curador Ad-Lítem de los demandados, quedando demostrado que no existe argumento para que el despacho deba dar por terminado el presente proceso, toda vez que no se ha violado derecho alguno a ellos y al igual que no se desvirtuó la obligatoriedad de fijar condena en costas en su contra, pues se reúnen los requisitos del numeral 1º del art 365 del C. G del P., suficiente para declarar no probadas las excepciones presentadas.

VI.- DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **i) GENERALICA, ii) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, iii) PAGO CON ATENCIÓN A LA PRELACION DE CRÉDITOS,** e **iv) IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS,** propuestas por el Curador Ad-Lítem de los demandados **UP LINE HOLDING SAS COMUNICACIÓN ESTRATEGICA E INNOVACIÓN SOCIAL,** y **GUSTAVO DIAZ,** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE ORDENA SEGUIR adelante la ejecución instaurada por el **BANCO DE OCCIDENTE SA.** en contra de **UP LINE HOLDING SAS COMUNICACIÓN ESTRATEGICA E INNOVACIÓN SOCIAL,** identificada con el Nit 900.479.364-7 y el señor **GUSTAVO DIAZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.719.588, como se ordenó en el auto No. 1214 del 1º de abril de 2019.

TERCERO: ORDENAR el remate de los bienes embargados y secuestrados, y de los que llegaren a ser objeto de tal medida, previo su avalúo, conforme lo señala el artículo 452 del C. General del Proceso.

CUARTO: PRACTÍQUESE la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha desde su presentación. (Art. 446 del C.G. Proceso).

QUINTO: Se fija como agencias en derecho a favor del demandante y en contra de los demandados, la suma de **CUATRO MILLONES NUEVE MIL PESOS (\$4.009.000.00) M/CTE.**

SEXTO: En firme el auto que apruebe la liquidación de costas, remítase el expediente a los JUZGADOS DE EJECUCION CIVIL previa cancelación del registro en el libro radicator y en el sistema de información Justicia XXI.

SÉPTIMO: Una vez se conozca cuál será el juzgado de ejecución de conocimiento, oficiar a las entidades enlistadas en el cuaderno de medidas cautelares a fin de informarles que los depósitos Judiciales que se descuenten en adelante se deberán seguir consignando a órdenes del Juzgado de Ejecución de Sentencias correspondiente.

OCTAVO: de igual forma, informados del juzgado de ejecución de conocimiento, remítanse todos y cada uno de los títulos judiciales consignados a órdenes de este juzgado, dentro del presente proceso al referido despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ELIANA NINCO ESCOBAR
Jueza

JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARÍA
En Estado No. **034** de hoy se
notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **03 de marzo de 2021**

Lida Aidé Muñoz Urcuqui
Secretaría

Firmado Por:

ELIANA MILDRETH NINCO ESCOBAR

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

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: **87901bbc4e61daa3cd644b7f8096d06db7824b29a85fe31c40480a2f2b3fa880**

Documento generado en 02/03/2021 03:36:21 PM