

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14ª – 33. Piso 5º
Teléfono 3422055
Correo Electrónico cmpl06bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., Diez (10) de septiembre de 2020

EXPEDIENTE : 110014003006-2018-1040-00
ACCIONANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.
ACCIONADO: ROSALBA GAMBA GARAY
Ejecutivo Efectividad de la Garantía Prendaria.

ASUNTO

Toda vez que no se vislumbra decretar otras pruebas, teniéndose en cuenta únicamente la documental que reposa en el plenario, el Despacho profiere **SENTENCIA ANTICIPADA** en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el numeral 2, inciso 3 del artículo 278 del Código General del Proceso,

I. ANTECEDENTES:

El **BANCO DAVIVIENDA S.A.** a través de apoderada judicial formuló demanda Ejecutiva para la Efectividad de la Garantía Prendaria de **MENOR CUANTÍA**, en contra de **ROSALBA GAMBA GARAY**, basado en los siguientes hechos:

- a) **ROSALBA GAMBA GARAY**, suscribió a favor del **EI BANCO DAVIVIENDA S.A.** el Pagaré en blanco y diligenciado con carta de instrucciones de fecha 14 de agosto de

2018 y contrato de prenda (garantía mobiliaria) abierta y sin tenencia sobre el vehículo de Placa ZYL 768.

- b) En el contrato de prenda la demandada prometió cancelar la suma de \$62'990.000 junto con los intereses corrientes y moratorios en un plazo de 60 meses pero que se extendería por la vigencia de las obligaciones a favor del acreedor.
- c) Que el pagaré No. 6131808 que contiene la obligación No. 05800325001600404 diligenciado el 14 de agosto de 2018 por \$29'659.432 por capital y \$3'356.398 por intereses de plazo con vencimiento 15 de agosto de 2018.
- d) La deudora acordó que el incumplimiento o retardo en cualquiera de las obligaciones queda autorizado para acelerar el vencimiento y exigir anticipadamente el valor de las mismas.
- e) A pesar de requerirla en varias ocasiones a la deudora demandada no ha efectuado el pago de lo adeudado.
- f) Que para el diligenciamiento del pagaré la demandada suscribió carta de instrucciones.
- g) Que se trata de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a cargo de la parte demandada.

II. PRETENSIONES

Con base en los hechos narrados en el acápite anterior pretende la entidad demandante obtener el pago a su favor de las siguientes sumas de dinero:

PAGARÉ

1. Por la suma de \$ **29'569.432** M/cte por concepto de SALDO INSOLUTO del pagaré base de esta acción junto con los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, liquidados desde el 16 de agosto de 2018 y hasta cuando se verifique el pago.

2. Por la suma de \$ **3'356.398** por concepto de intereses corrientes estipulados en el pagaré base de recaudo.

3. Que simultáneamente con el mandamiento de pago, se decrete el embargo y posterior secuestro del vehículo objeto de la garantía real prendaria es decir el vehículo de placas: ZYL-768.

Por las sumas que por concepto de costas y gastos se causaran en el proceso.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante acta individual de reparto de 24 de agosto de 2018, correspondió a este Juzgado conocer del presente proceso ejecutivo (Folio 29), por lo que al encontrar reunidos los requisitos previstos en el artículo 422 del Código General del Proceso, mediante proveído de 26 de octubre de 2018¹, se libró mandamiento de pago por la vía Ejecutiva para la Efectividad de la Garantía Prendaria de **MENOR CUANTÍA** en favor de **BANCO DAVIVIENDA S.A.** y en contra de la señora **ROSALBA GAMBA GARAY**, en los términos solicitados en el acápite de pretensiones.

Por auto de 26 de octubre de 2018 se decretó el embargo del automotor identificado con placas **ZYL - 768**, de conformidad con lo señalado en el artículo 468 el Código general del Proceso.

El 10 de febrero de 2020, el curador ad litem designado para representar a la demandada se notificó del auto de mandamiento de pago (fl. 148) y por auto del 26 de febrero del mismo año se reconoce personería al abogado GERMAN DÍAZ ORTIGOZA como apoderado de ésta y se dio por finalizada la actuación surtida por el auxiliar de la justicia (fl.188).

¹ Folios 33 y 34.

El apoderado de la parte demandada dentro de su oportunidad procesal, contestó la demanda y propuso excepciones de mérito, las cuales denominó **EXCEPCIÓN DE CARENCIA DE MÉRITO EJECUTIVO DEL DOCUMENTO BASE DE LA EJECUCIÓN y EXCEPCIÓN DE VIOLACIÓN A LA REALIDAD NEGOCIAL Y CONSECUENTE INTEGRACIÓN ABUSIVA DEL TÍTULO VALOR EN BLANCO** y la **GENÉRICA** (folios 154 a 173). Consecuencialmente, formula como sustentos doctrinales y legales en común de los medios exceptivos los denominados **prohibición de obligaciones civiles irremediables e imprescriptibles en nuestra legislación y prohibición de utilización de cláusulas abusivas en contratos de adhesión (fls 173 a 177).**

Habiéndosele dado a las excepciones el trámite previsto en el artículo 443 del Código General del Proceso, mediante auto de 26 de febrero de 2020, se le corrió traslado a la entidad ejecutante², quien dentro de la oportunidad procesal se opuso al medio exceptivo y reiteró las pretensiones de la demandada (folio 189 al 191).

Agotada la etapa de instrucción y al no haber pruebas por practicar, de conformidad con el numeral segundo del artículo 278 del Código General del Proceso, resulta procedente dictar sentencia anticipada, siendo del caso definir la instancia haciendo previamente las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES:

Frente a los presupuestos procesales, advierte el Juzgado su presencia, y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación adelantada en esta instancia, no se vislumbra una falencia que pudiera constituir un vicio de nulidad que comprometa la validez de lo actuado, de modo que se dan las condiciones procesales requeridas para proferir sentencia de mérito. Por otra parte, la legitimación en la causa, tanto activa como pasiva se encuentra acreditada con los documentos aducidos con la demanda.

² Folio 188

La parte demandante pretende el cobro por la vía ejecutiva de la suma comprendida en el pagaré visible a folio 29), documento que se encuentra ajustado en cuanto a su formación, a las condiciones previstas por los artículos 621 y 671 del Código de Comercio, y de su contenido se desprende una obligación **clara y expresa** proveniente de la señora **ROSALBA GAMBA GARAY** en favor de **BANCO DAVIVIENDA S. A.**, en tanto que se estableció una fecha cierta para el pago de la acreencia, por lo que se encuentran cumplidos la totalidad de requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso.

También se anexó prenda abierta sin tenencia SOBRE VEHÍCULO, con lo que se acredita plenamente el gravamen prendario que en este asunto se pretende hacer valer.

Igualmente, se incorporó el certificado de tradición del vehículo identificado con placas **ZYL - 768** (folio 7 Y 8 C2), en el que se registra la prenda en favor de **BANCO DAVIVIENDA S. A.** y por la cual, la señora **ROSALBA GAMBA GARAY**, garantiza el cumplimiento de la obligación aquí ejecutada.

Queda visto entonces, que en el caso que ocupa la atención del Despacho, la parte actora aportó documentos que demuestran la existencia a su favor de un título valor y de la prenda constituida sobre vehículo identificado con placas **ZYL-768**, de propiedad de la demandada, situación que permite iniciar válidamente la ejecución, por lo cual, en principio será viable la presente acción, no obstante resulta pertinente examinar si con las excepciones propuestas se logra restar eficacia a los instrumentos base de la ejecución, y en consecuencia, enervar total o parcialmente las pretensiones de la demanda, de las que se ocupará enseguida el Despacho.

Carencia de mérito ejecutivo del documento base de la ejecución y violación a la realidad comercial y consecuente integración abusiva del título valor en blanco:

Manifiesta la parte demandada que el documento pagaré base de recaudo no presta mérito ejecutivo pues fue diligenciado unilateralmente por el tenedor a su arbitrio desatendiendo las instrucciones del suscriptor, las circunstancias reales del negocio causal y las exigencias legales que regulan el diligenciamiento de los títulos en blanco e incompletos. Agrega que el escrito contentivo de las instrucciones además de los aspectos de inclusión e en el título por diligenciar debe contener la clase de título valor; la identificación plena del título sobre el cual recaen las instrucciones que, para el caso, la carta de instrucciones adolece ya que no hay siquiera espacio en el pre-impreso, tampoco la carta tiene fecha de creación; elementos generales y particulares del título que no consten en éste y para el cual se dan las instrucciones (las fechas incluidas de creación y vencimiento no corresponden a la realidad lo que cuestiona su exigibilidad al igual que las sumas por concepto de capital e intereses); eventos y circunstancias que facultan a tenedor legítimo para llenar el título valor (copia de las instrucciones debe quedar en poder de quien las otorga), no se entregó ni se informó cualquier causal de aceleración por incumplimiento o retardo y valga decir que la suma diligenciada por intereses corrientes que transcurre entre la fecha de suscripción y vencimiento resulta exorbitante por un día, situación que puede rayar en el campo de las cláusulas abusivas y fomenta obligaciones irremediables e imprescriptible.

Añade que el clausulado de la carta de instrucciones pagaré incompleto al igual que el contrato de prenda sin tenencia fueron redactados bajo la modalidad de adhesión por la ejecutante; no menciona el título valor a diligenciar y tampoco contiene la fecha de suscripción, se incluyeron fecha de emisión y de exigibilidad y conceptos por capital e intereses que no están soportados.

Indica que si el deudor se encontraba en mora desde agosto 12 de 2017 no se explica porque la demandante diligenció el pagaré un año después para presentarlo para el cobro.

En cuanto a la **prohibición de obligaciones civiles irremediables e imprescriptibles** advierte que cuando el juez civil manifiesta en providencia, que, la interrupción del plazo de

la prescripción extintiva, no procede a empezar un nuevo conteo del término extintivo, lamentablemente formaliza y viabiliza una obligación irremediable e imprescriptible y, en torno a la **prohibición de utilización de cláusulas abusivas en contratos de adhesión** la ley prevé que si las entidades incluyen una cláusula abusiva en un contrato, ésta se considerará no escrita y sin efecto alguno para el consumidor financiero.

De cara a las excepciones planteadas por la pasiva, debemos iniciar con lo dispuesto en el artículo 619 del Código de Comercio, que dicta, *“Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías”*, norma de la que se ponderan las características esenciales de los *títulos valores*, a saber, **incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía**.

Es amplia y robusta la jurisprudencia que estudia y define las características esenciales de los títulos valores, que en resumidas cuentas se define conforme lo expresó el Tribunal Superior de Pereira - Sala de Decisión Civil Familia en el Expediente 66001-31-03-004-2011-00348-01, de la siguiente manera:

“(i) La incorporación significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título. En otras palabras, existe un vínculo inescindible entre el crédito y el documento constitutivo de título valor y por ello la doctrina especializada sostiene que el derecho de crédito incorporado al título valor tiene naturaleza cartular, pues no puede desprenderse del documento correspondiente.

(ii) La literalidad está relacionada con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por

ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo; de allí que el artículo 626 del Código de Comercio prescribe que el *“suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”*.

Esto implica que las características y condiciones del negocio subyacente no afectan el contenido del derecho de crédito incorporado al título valor. Ello, por supuesto, sin perjuicio de la posibilidad de que entre el titular del mismo y el deudor –y solamente entre esas partes, lo que excluye a los demás tenedores de buena fe– puedan alegarse las excepciones personales o derivadas del negocio causal.

(iii) La legitimación es una característica propia del título valor, según la cual el tenedor del mismo se encuentra jurídicamente habilitado para exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en el documento, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación antes descritas.

(iv) Por último, el principio de autonomía versa sobre el ejercicio independiente del derecho incorporado en el título valor, por parte de su tenedor legítimo. Ello implica la posibilidad de transmitir el título a través del mecanismo de endoso y el carácter autónomo del derecho que recibe el endosatario por parte de ese tenedor.”

En esta dirección, frente a los alegatos elevados por la parte demandada, fundada en el *diligenciamiento unilateral y arbitrario del pagaré contrario a las instrucciones del suscriptor, instrucciones que tampoco contienen los aspectos necesarios que debe contener, con un*

*capital y unos intereses que no corresponden y no sustentados, falta de entrega de una copia y falta de indicaciones sobre el retardo por incumplimiento, basta decir que según la regla de la completividad, propia del principio de literalidad de los títulos-valores, el pagaré se basta a sí mismo, “por lo que no requiere para su eficacia de otros documentos que lo acompañen a la hora de precisar la medida del derecho en él incorporado”*³. En efecto, en materia cambiaria no existen títulos complejos, ***“porque todos los elementos de la obligación del otorgante de la promesa, en el caso de los pagarés, están determinados en el título mismo”***⁴.

En consecuencia, no resulta acertado sostener que la carta de instrucciones hace parte del instrumento negociable, puesto que dicho documento únicamente **es prueba** de las instrucciones que se dieron para completar los espacios en blanco. Adviértase que en este caso, la -carta de instrucciones- fue incorporada y hace parte del pagaré venero de la ejecución (fl.9), la demandante expresamente autoriza que el lugar y fecha de la emisión del pagaré será el lugar y el día en que sea llenado por el BANCO y la fecha de vencimiento el día siguiente a la fecha de emisión; el monto por concepto de capital será igual al valor de todas las obligaciones exigibles; el monto de los intereses causados y no pagados será el que corresponda por este concepto, tanto intereses de plazo como de mora; en caso de incumplimiento, retardo o existencia de cualquier causal de aceleración frente a cualquiera de las obligaciones a cargo del clientes, queda autorizado el BANCO para acelerar el vencimiento y exigir anticipadamente, frente a cualquiera de las espacios en blanco correspondientes a su nombre y domicilio y, declara haber recibido copia de la carta de instrucciones, así como de los reglamentos de los productos y acepta el contenido total de los mismos.

³ Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 3 de febrero de 2010, proceso ejecutivo del Banco Davivienda S.A. contra Antonio José Restrepo Ramírez, M.P Marco Antonio Álvarez Gómez.

⁴ Ibid.

En lo que atañe a que el pagaré fue llenado sin atender la carta de instrucciones, es incontestable que la demandada ROSALBA GAMBA GARAY, firmó el título con espacios en blanco, para cuyo diligenciamiento impartió las ya mencionadas instrucciones, luego no cabe duda, entonces, que la demandante tenía derecho a completar el pagaré en la forma en que lo hizo (art.622 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 261 del C.G.P.), pues no era una instrucción que para su diligenciamiento de manera previa debía contar con autorización de la ejecutada pues ello no es lo que se desprende del mencionado documento, siendo claro, que la fecha de “creación” del título (14 de agosto de 2018) corresponde, en rigor, a la que fue completado, pero no a la que fue suscrito el documento que se convertiría en pagare, lo cual se verificó el 31 de mayo de 2014, cuando se firmó el contrato de prenda sin tenencia. Así mismo, si consideraba la parte demandada que el diligenciamiento del pagaré venero de ejecución fue abusivo, recaía en su fuero la carga de acreditar esa desatención a las instrucciones otorgadas, bajo el principio de la carga de la prueba, previsto en el artículo 167 del Código general del Proceso, o en caso de no contar con tal probanza, solicitar el aporte de la misma a su contralarte, situaciones que ni en uno ni otro se sentido acaecieron, lo que conlleva al decaimiento del medio exceptivo.

Ahora, valga recordar que la cláusula acceleratoria, es la facultad que se le otorga al acreedor para exigir judicialmente la totalidad de la obligación cuyo pago se ha convenido por cuotas, cuando ocurre cualquiera de los eventos pactados por las partes para el efecto y bajo este supuesto en el presente caso, la aceleración del crédito no denota un abuso del derecho, pues ello, surgió en el ejercicio del cumplimiento de las obligaciones libremente acordadas por las partes, lo que no contraría lo mandatos legales, como previamente se mencionó y, por cuanto la ejecutada no demostró que sufragó los pagos correspondientes a los periodos que menciona, pues se reitera que las partes estipularon que la aceleración podría gestarse en el evento que el deudor incumpliera cualquiera de los pagos.

En cuanto atañe al fenómeno jurídico de la prescripción se encuentra contemplado en el numeral 10º del artículo 1625 del Código Civil, en concordancia con el canon 2535 y

siguientes de dicha normatividad, como una forma de extinguir las acciones y derechos ajenos, concibiéndose, entonces, como una prerrogativa para el deudor que le permite, por el simple paso del tiempo y ante la inactividad del titular del derecho, liberarse de la obligación a su cargo.

Tratándose de la acción cambiaria directa, conforme al artículo 789 del estatuto mercantil, se consume en el lapso de tres (3) años, cuyo decurso empieza a correr, según lo indica dicha norma “(...) *a partir del día del vencimiento*”, precepto que armonizado con lo dispuesto en los artículos 673 y 711 de la misma codificación. Así, si fue pactada una cláusula aceleratoria, por eventos como la mora del deudor, puede exigirse el pago anticipado de la obligación, incluyendo, las cuotas que no han sido causadas.

Por consiguiente, en contraposición a lo expuesto por la demandada en las instrucciones se estableció una cláusula aceleratoria facultativa, entendida ésta como la que le otorga la potestad al acreedor de dar por extinguido el plazo en cualquiera de los eventos que allí se enuncian, como por ejemplo la mora del deudor; y no automática, esto es, que la anticipación del crédito surja por el simple hecho de la mora.

En ese sentido, el artículo 2539 del Código Civil consagra que la prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, natural o civilmente. El primero de los casos acontece cuando el deudor reconoce la obligación de manera expresa o tácita; y el segundo, con la presentación de la demanda judicial acompañada de la notificación al deudor -artículo 94 del Código General del Proceso⁵-. En este punto, vale la pena resaltar que también puede renunciarse a la prescripción en forma expresa o tácita, pero sólo después de cumplida, a voces del artículo 2514 del Código Civil.

En el asunto *sub júdice*, es preciso señalar que el mandamiento de pago proferido el 26 de octubre de 2018, notificado por estado el 30 de mes y año, fue notificado a la demandada el 10

⁵ Vigente desde el 1º de octubre de 2012. Artículo 627, numeral 4º, de la misma codificación.

de febrero de 2020, lo que implica que la formulación de la demanda ejecutiva tuvo el mérito de interrumpir civilmente la prescripción extintiva de la acción cambiaria.

La excepción “*GENÉRICA*” que prevé el artículo 282 del Código General del Proceso, es un medio de defensa judicial que tiene como fin ventral que, el juez dentro de su órbita la reconozca cuando encuentre hechos fundados que puedan constituir una excepción.

Sin embargo, del estudio efectuado por este funcionario al interior de estas diligencias no se encuentran hechos configurativos de una excepción de este linaje, pues i) sobresalen los presupuestos procesales; ii) el título base de la acción reúne a cabalidad los requisitos legales y no fue tachado o redargüido de forma alguna y, iii) no aflora prueba alguna que la demandada haya satisfecho la obligación que se intenta ejecutar, razones por las cuales este medio exceptivo correrá la suerte de las anteriores.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento.

SEGUNDO: ORDENAR EL AVALÚO Y POSTERIOR REMATE, del vehículo identificado con placas **ZYL-768**, para que con el producto del mismo se paguen las obligaciones contenidas en el mandamiento de pago.

TERCERO: PRACTÍQUESE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso.

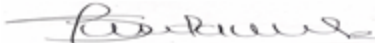
CUARTO: CONDENAR EN COSTAS Procesales a la parte demandada. Tásense y liquídense. Fijense como agencias en derecho la suma de **\$1'650.000 M/CTE.** (numeral 4 artículo 5 del Acuerdo PSAA 16 - 10554).

QUINTO: REMÍTASE el presente proceso a la Oficina de Ejecución Civil Municipal, entre tanto continúese el trámite en el presente Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE ALFREDO VARGAS ARROYO
JUEZ

JUZGADO SEXTO (06) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C
La anterior providencia se notifica por estado No. 58 del 11 de -Septiembre
de 2020, fijado en la página de la Rama Judicial a las 8:00 A.M

JOSE MIGUEL SANTAMARIA OVALLE
Secretario