



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia	No. 056
Radicado	05 001 31 03 010 2020 00196 00
Instancia	Primera
Proceso	Ejecutivo
Demandante	BANCO DAVIVIENDA S.A.
Demandado	CARLOS ARTURO ARBOLEDA HERNÁNDEZ Y OTROS
Tema	Declara no probadas excepciones. Ordena continuar ejecución por las obligaciones pretendidas
Subtema	Pone en conocimiento respuesta a oficios, subrogación FNG

Pone en conocimiento de las partes: Respuesta negativa por parte de la ORIP a oficio, respuesta a oficio por parte de la Cámara de Comercio y del Municipio de Medellín.

Previo a proferir sentencia anticipada es menester pronunciarse sobre la subrogación entre el BANCO DAVIVIENDA S.A. Y EL FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS. Igualmente se hace saber a la apoderada de la demandada que su solicitud de archivo de la subrogación es improcedente, no existen fundamentos legales ni procesales para hacerlo; además ella no fue parte en el contrato de subrogación, no está legitimada para elevar solicitud alguna al respecto.

Conforme los artículos 1666 y ss, 2361 y 2395 del Código Civil, téngase al Fondo Nacional de Garantías como SUBROGATARIO en los derechos del acreedor inicial, BANCO DAVIVIENDA S.A., por el valor de \$70'180.174 en virtud de las garantías número 5312754 (\$45'668.147) y 5382040 (24'512.027) contenidas en el pagaré número 764098.

Siguiendo los lineamientos del artículo 68 del Código general del Proceso, se tendrá al FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS como LITISCONSORTE del acreedor inicial.

Para representar los intereses del FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS, reconoce personería judicial al abogado DANIEL ESPINAL CASTAÑEDA TP 202187, identificado con CC 8026358, quien recibirá notificaciones en el correo danielespinalp@gmail.com.

Téngase al FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS como acreedora por el monto reconocido.

En cuanto a la solicitud de la apoderada de la demandada, de que haya pronunciamiento sobre la actuación publicada en estados de abril 29 de 2021; de la revisión del expediente no se encuentra actuación alguna de esa fecha, por lo que no ha lugar.

Procede a proferir sentencia anticipada tal como se anunció.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada en el proceso EJECUTIVO de BANCO DAVIVIENDA S.A. y FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS contra P Y P INGENIERÍA S.A.S., CARLOS ARTURO ARBOLEDA HERNÁNDEZ Y STEVENS PASOS PÉREZ, por darse los presupuestos del artículo 278 del Código General del Proceso, específicamente del numeral 2 “Cuando no hubiere pruebas para practicar”.

II. ANTECEDENTES.

1.- LO PEDIDO. BANCO DAVIVIENDA S.A. promovió demanda EJECUTIVA mediante la cual pretende se libre mandamiento de pago en contra de P Y P INGENIERÍA S.A.S., CARLOS ARTURO ARBOLEDA HERNÁNDEZ Y STEVENS PASOS PÉREZ pretendiendo el pago de las sumas que se describen a continuación:

- \$140'360.347 por concepto de capital, obligación contenida en el pagaré número 764098. De este monto se presentó al FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS como subrogatario por la suma de \$70'180.174 por las garantías número 5312754 (\$45'668.147) y 5382050 (\$24'512.027) frente a lo cual ya se pronunció el despacho.
- \$6'889.138 por concepto de intereses de plazo liquidados hasta septiembre 3 de 2020.

- Por los intereses moratorios que se causen a partir de septiembre 04 de 2020 hasta el pago total de la obligación
- Costas del proceso.

Mediante providencia de septiembre 18 de 2020, se libró la orden de apremio solicitada; sobre condena en costas, se resolvería en la debida oportunidad procesal.

2.- LOS HECHOS. Señala que los demandantes suscribieron el pagaré 764098 por las sumas descritas, en blanco y con carta de instrucciones; obligaciones a las que no se ha realizado abono alguno; por lo que se está haciendo uso de la cláusula aceleratoria del plazo.

3.- LO ACTUADO. Librado el mandamiento de pago en septiembre 18 de 2020, se decretó embargo y secuestro sobre bienes de los demandados, y ordenando su notificación personal, quienes una vez notificados sólo constituyeron apoderado judicial las personas naturales quien se pronunció frente a la demanda en tiempo oportuno.

4.- LA RÉPLICA. La apoderada de los ejecutados CARLOS ARTURO ARBOLEDA HERNÁNDEZ Y STEVENS PASOS PÉREZ, quien acepta como parcialmente ciertos los hechos de la demanda y propone las excepciones de: PAGO PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES, INEXISTENCIA DEL COBRO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL TÍTULO VALOR, MAYOR VALOR COBRADO EN EL TÍTULO, COBRO DE LO NO DEBIDO EN LOS INTERESES CORRIENTES Y EN EL CAPITAL, MALA FE, ANATOCISMO, ABUSO DEL DERECHO, FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO VALOR, PRESCRIPCIÓN Y CUALQUIERA QUE SE PUEDA DECLARAR DE OFICIO.

1-. PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN: Afirma que el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS canceló el 50% de la obligación, la suma de \$70'180.174:

2-. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL TÍTULO VALOR: Manifiesta que es claro que el banco cobra una obligación que no se adeuda y que lo asumido por el FNG ya está saneado.

3-. MAYOR VALOR COBRADO EN EL TÍTULO: Que el banco cobra el doble de lo adeudado porque el FNG ya pagó el 50% de la obligación.

4-. COBRO DE LO NO DEBIDO EN LOS INTERESES Y EN EL CAPITAL: Que se cobran intereses por la suma de \$140'360.347, cuando nunca autorizaron al banco a llenar un pagaré por el doble del capital adeudado.

Que los intereses corrientes deben ser pactados, por tanto no existe obligación alguna a exigirlos, que no se puede determinar decisión unilateral de pago.

5-. MALA FE: Que la actora llenó un pagaré en blanco con el cobro de intereses no pactados por fuera de la realidad de lo firmado por las partes y que las actuaciones desplegadas por la demandante se apartan de los postulados de la BUENA FE adelantando actuaciones alejadas de los parámetros preestablecidos y del procedimiento correcto.

6-. ANATOCISMO: Porque el banco cobra el doble de los intereses.

7-. ABUSO DEL DERECHO: La demandante aprovecha su poder dominante llenando espacios en blanco con sumas no adeudadas.

8-. FALTA DE REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO: Considera que el pagaré presentado carece de requisitos legales porque la obligación no es clara, por tanto carece de validez y es "NULO" conforme lo establecido por el artículo 621.

9-. PRESCRIPCIÓN: De cualquier derecho que se pueda causar, a favor de la demandada.

Son éstos los argumentos en los cuales la demandada sustenta las excepciones propuestas y como prueba arrima la notificación de la SUBROGACIÓN entre el BANCO y el FNG realizada por el fondo y se adhiere a la prueba documental que reposa en el expediente.

Solicita desestimar las pretensiones de la demanda.

Descorrido el traslado de las excepciones propuestas, conforme lo dispone el artículo 443 del Estatuto procesal, la demandante se pronunció frente a ellas:

En cuanto a la excepción numerada 1-., Considera que la subrogación entre el BANCO DAVIVIENDA S.A. Y EL FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS no puede endilgarlo el demandado como un pago parcial de sus obligaciones, teniendo en cuenta que con esta figura el subrogatario ocupa el lugar del acreedor inicial por la cantidad subrogada; no constituye un abono del deudor. Respecto de la 2-. Y 3-. Se

respalda en el argumento anterior la subrogación no trae beneficios para el deudor. En cuanto a que los intereses remuneratorios no son obligatorios, manifiesta lo que expresamente está consignado en el pagaré y que estos fueron pactados, lo que los hace obligatorios. Que nunca hubo mala fe, que el BANCO está cobrando las obligaciones consignadas en el título valor; tampoco existe abuso del derecho porque se está actuando al amparo de la ley y que no se dan los presupuestos para la prescripción porque del título valor objeto del proceso, esté vence en septiembre 04 de 2020, por lo tanto cuando se presentó la demanda no habían transcurrido tres (3) años para que operara este fenómeno. Que las excepciones propuestas carecen de fundamento legal, por ello no deben acogerse.

Por auto de marzo 16 del presente año, el despacho decretó la prueba documental obrante en el plenario, pero no se convocó a audiencia decidiendo resolver de fondo la controversia por tratarse de prueba meramente documental, facultado en lo dispuesto por el artículo 278 del Estatuto Procesal

Para efectos de resolver, las consideraciones habrán de referirse a la procedencia de las excepciones propuestas o por el contrario declararlas no probadas por falta de fundamentación.

III. CONSIDERACIONES.

1.- LA COMPETENCIA. Este Juzgado es competente para conocer proceso por tratarse proceso litigioso de mayor cuantía ya que las pretensiones ascienden a la suma de \$147'249.485; para la época de presentación de la demanda, mayor cuantía, pretensiones superiores a \$131'670.450,oo (arts. 20-1 en armonía con el artículo 25 del C.G.P.).

2.- EL PROCESO EJECUTIVO. Es la acción mediante la cual se pretende hacer valer una obligación clara, expresa y exigible contenida en un título ejecutivo constitutivo de plena prueba de la prestación, incluso porque proviene del deudor o su causante, al menos en línea de principio. Su trámite está regulado en la SECCIÓN SEGUNDA, TÍTULO UNO, CAPÍTULO I, artículos 422 y ss., del Código General del Proceso. Dentro de las defensas que asisten al demandado frente a esta clase de acciones, están las excepciones perentorias (art. 442) cuyo trámite se encuentra descrito en el artículo 443 lb.; además, cuando la orden de apremio se fundamenta en título valor, proceden las excepciones frente a la acción cambiaria contenidas en el artículo 784 del Código de Comercio

3.- LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO EJECUTIVO. Las excepciones de mérito son un medio de defensa que asiste al demandante en esta clase de acciones, cuyo objeto es evitar que prosperen las pretensiones de la demanda. El artículo 442-1, exige que estas deben estar debidamente fundamentadas en hechos y respaldadas probatoriamente y su trámite se encuentra descrito en el artículo 443 del Código General del Proceso, de manera que si en puridad, dichos exceptivos son hechos que se oponen a los fundamentos fácticos de las pretensiones en orden a enervarlas.

3.1- EXCEPCIONES CUANDO EL TÍTULO EJECUTIVO ESTÉ CONTENIDO EN UN TÍTULO VALOR. Cuando se trata de hacer cumplir obligaciones contenidas en títulos valores se pretende ejercer la acción cambiaria y el Código de Comercio regula esta situación mediante el artículo 784, que dispone:

“Excepciones de la acción cambiaria. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones: 1a) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título; 2a) La incapacidad del demandado al suscribir el título; 3a) Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado; 4a) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente; 5a) La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración; 6a) Las relatadas a la no negociabilidad del título; 7a) Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten el título; 8a) Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este Título; 9a) Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago, proferida como se prevé en este Título; 10) Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción; 11) Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe; 12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y 13) Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”

4.- CASO CONCRETO. En el proceso que nos ocupa, BANCOLOMBIA S.A. pretende el pago de las obligaciones contenidas en título valor, por lo tanto las excepciones que tienen lugar son las contenidas en el artículo 784, ya citado.

5. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA. Conforme el artículo 780 del Código de Comercio, la acción cambiaria procede: *“i en caso de falta de*

aceptación o de aceptación parcial., ii en caso de falta de pago o de pago parcial, y iii cuando el girador o el aceptante, sean declarados en quiebra, o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores o se hallen en cualquier otra situación semejante”.

6. CLASES DE ACCIÓN CAMBIARIA: El artículo 781 lb., determina que existe cambiaria directa y de regreso. i directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas, y ii de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado. En este proceso se pretende ejercer la acción cambiaria directa.

7. EXCEPCIONES PROPUESTAS

Pago parcial, refiere a la subrogación entre BANCO DAVIVIENDA S.A. Y EL FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS, figura contemplada en nuestra legislación, definida por el artículo 1666 del Código civil como *“la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga”* . Todas las demás excepciones propuestas ya descritas derivan de este supuesto pago parcial, pues considera el deudor que el banco sólo le puede cobrar la mitad de la deuda, que igualmente los intereses deben ser sobre esta suma y que se abusa del derecho por pretender intereses sobre una suma más alta y se llenó el pagaré por suma superior a la adeudada, lo que también genera en anatocismo por cobrar el doble de intereses capitalizándolos y que ya prescribió cualquier derecho para la demandada.

8. SUBROGACIÓN:

Las excepciones propuestas están sustentadas en la subrogación entre el acreedor y el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS, dicha figura está definida por el artículo 166 del Código Civil, ya citado y el artículo 1670 lb., describe sus efectos:

“La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda... Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito...”*

Quiere decir lo anterior que mediante esta figura que todos los derechos adquiridos por el acreedor inicial pasan a ser titularidad del subrogatario y si la subrogación es parcial, tanto el acreedor como el subrogatario se convierten en litisconsortes, por expresa disposición del artículo 68 del estatuto Procesal, inciso

EDIFICIO JOSE FELIX DE RESTREPO

ALPUJARRA- CARRERA 52 Nro. 42-73, PISO 13, OFICINA 1303. - Teléfono 232-98-79 – celular y whatsapp 310 599 52 98 – Twitter: @10_circuito - Correo electrónico ccto10me@cendoj.ramajudicial.gov.co

tercero. Nunca constituye esto un pago por parte del deudor como pretende hacerlo valer la demandada y si en principio se presentó la demanda por BANCO DAVIVIENDA S.A. pretendiendo el total de la obligación contenida en el título, fue porque la subrogación se dio después de la presentación de la demanda y una vez el subrogatario acredite esta situación se convierte el litisconsorcio por el monto subrogado; lo que ocurrió en el caso que nos ocupa y al inicio de esta providencia fue aprobada y constituido en subrogatario en litisconsorte.

La orden de apremio fue solicitada ante la falta de pago por parte del deudor, puesto que no pagó ninguna de las cuotas de las obligaciones contraídas, por lo que se hizo uso de la cláusula aceleratoria del plazo, pactada en el mismo título; lo que no fue desvirtuado por la demandada ya que no demuestra pago alguno, el título ejecutivo arrimado cumple los requisitos del artículo 422 del Código general del Proceso y como título valor, los requisitos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio; no hubo oposición a la acción cambiaria con las excepciones legalmente establecidas para tal fin y como se dejó claro la SUBROGACIÓN no constituye pago de las obligaciones por parte del deudor sino que convierte al subrogatario en litisconsorte.

La demandada no acredita pago alguno, por lo tanto las obligaciones reclamadas serán en favor tanto del acreedor como del subrogatario, como litisconsortes y a partir de la subrogación, de la que ya se declaró su existencia a solicitud del subrogatario FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS quien ya es parte del proceso como litisconsorte por activa.

8. CONCLUSIÓN

Las excepciones propuestas, además de que no se encuentran enlistadas en el citado artículo 784 del Código de Comercio, no lograron enervar las obligaciones pretendidas mediante este proceso, pues ninguna se respalda fáctica ni probatoriamente y por el contrario la demandada acepta conocer la existencia de la subrogación, la cual por expresa disposición legal, no significa pago en su favor, sino la existencia de un nuevo acreedor; razones suficientes para declararse no probadas las excepciones propuestas y se continuará la ejecución en los términos del mandamiento de pago proferido, tomando como litisconsorte al FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS por el monto subrogado, \$70'180.174 y a partir del momento de la subrogación, lo que servirá de base para la liquidación del crédito y los intereses

9.- SENTENCIA ANTICIPADA. El artículo 278 del Estatuto Procesal, en su inciso tercero, impone al juez el deber de proferir sentencia anticipada, entre otros

“Cuando no hubiere pruebas por practicar”. En el evento actual no existen pruebas para practicar; las excepciones propuestas carecen de sustento fáctico y probatorio para siquiera realizar un estudio que pueda modificar lo dispuesto en el apremio proferido, con la excepción descrita con motivo de la subrogación; por lo tanto en cumplimiento de lo dispuesto por la norma en cita, procede sentencia anticipada la cual, en este caso, llevará a declarar no probadas las excepciones propuestas y a ordenar continuar la ejecución, teniendo como litisconsorte al FONDO NACIONAL DE GARANTIAS por el monto indicado.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas PAGO PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES, INEXISTENCIA DEL COBRO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL TÍTULO VALOR, MAYOR VALOR COBRADO EN EL TÍTULO, COBRO DE LO NO DEBIDO EN LOS INTERESES CORRIENTES Y EN EL CAPITAL, MALA FE, ANATOCISMO, ABUSO DEL DERECHO, FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO VALOR, PRESCRIPCIÓN Y CUALQUIERA QUE SE PUEDA DECLARAR DE OFICIO por la demandada CARLOS ARTURO ARBOLEDA HERNÁNDEZ Y STEVENS PASOS PÉREZ en la demanda promovida en su contra por BANCO DAVIVIENDA S.A..

SEGUNDO. ORDENAR continuar la ejecución a cargo de P Y P INGENIERÍA S.A.S., CARLOS ARTURO ARBOLEDA HERNÁNDEZ Y STEVENS PASOS PÉREZ favor de BANCO DAVIVIENDA S.A. Y EL FONDO NACIONAL DE GARANTIAS como subrogatario, por las obligaciones descritas en el mandamiento de pago, teniendo en cuenta el monto objeto de subrogación (\$70'180.174).

TERCERO. SE ORDENA REMATE Y AVALÚO de los bienes incautados, previo su secuestro, o los que se llegaren a incautar para que con su producto se pague la deuda.

TERCERO: LIQUÍDESE EL CRÉDITO, conforme los lineamientos del artículo 446 del CGP, teniendo en cuenta monto y fecha de la subrogación

QUINTO: CONDENA EN COSTAS a la parte demandada. Estímense por la secretaría. Ténganse como agencias en derecho la suma de cuatro millones quinientos mil pesos (4'500.000,00). (acuerdo PSAA16-10554, art.5-4-C)

NOTIFÍQUESE



TOMÁS ANDRÉS OCHOA MEJÍA
Juez

4