

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Referencia APELACIÓN SENTENCIA – EJECUTIVO
Demandante AMIRA ODEH VERA
Demandado CLAUDIA LILIANA PAEZ ROJAS
 CARLOS ENRIQUE PAEZ ROJAS
Radicado 68001400301820190060601

Bucaramanga, catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir la sentencia que desate la segunda instancia con ocasión de la apelación interpuesta contra el fallo de fecha 30 de septiembre del 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga en el presente asunto.

ANTECEDENTES

La demandante pretende que la señora CLAUDIA LILIANA PAEZ ROJAS y CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO, actuales propietarios de cuota del bien inmueble objeto de hipoteca, le cancelen el pagaré N° 02 por valor de \$75.104.000, más los intereses moratorios que se causen, y el pagaré N° 01 por valor de \$26.860.000, más los intereses moratorios que se causen, respectivamente; asimismo, se condene al pago de costas del proceso.

Los hechos que sustentan estas pretensiones los narró de la siguiente manera:

El señor CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO mediante escritura pública N° 233 del 04 de marzo de 2015 de la Notaria 1 del Círculo Notarial de Floridablanca, y la señora ELSA BEATRIZ ROJAS DE PAEZ mediante escritura pública N° 234 del 04 de marzo de 2015 de la Notaria 1 del Círculo Notarial de Floridablanca, constituyeron hipoteca abierta de primer grado sin ninguna limitación de la cuantía de las obligaciones garantizadas, sobre el 20% que le corresponde a cada uno del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 300-379514.

Con el fin de garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones, a favor de la aquí demandante, el señor CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO suscribió el pagaré N° 001 por valor de \$26.860.000, para ser pagadero el 02 de agosto de 2019, así mismo, la señora ELSA BEATRIZ ROJAS DE PAEZ suscribió el pagaré N° 002 por valor de \$75.104.000, para ser pagadero el 02 de agosto de 2019.

Los deudores incurrieron en mora a partir del 03 de agosto de 2019.

Actualmente la señora CLAUDIA LILIANA PAEZ ROJAS, es la propietaria del derecho común y proindiviso sobre el inmueble al cual la señora ELSA BEATRIZ ROJAS DE PAEZ constituyó hipoteca abierta.

TRÁMITE PROCESAL

Repartida la demanda, correspondió su conocimiento al Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga, quien luego de subsanada, con auto del 15 de octubre del 2019, libró mandamiento de pago de la siguiente forma:

“PRIMERO: Librar mandamiento de pago de Menor Cuantía para la Efectividad de la Garantía Real, a favor de la señora AMIRA ODEH VERA identificada con C.C. 27'897.830, en contra de CLAUDIA LILIANA PAEZ ROJAS identificada con C.C.

63.348.939 como actual propietaria de cuota del inmueble objeto de la hipoteca, por la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CUATRO MIL PESOS MCTE (\$75'104.000), correspondiente al capital, contenida en el pagaré No. 02 –fl. 14-15; junto con los intereses moratorios sobre el capital a la tasa certificada por la Superfinanciera, liquidados desde la exigibilidad, esto es tres (3) de agosto de dos mil diecinueve (2019), hasta que se verifique el pago total y definitivo de la obligación.

SEGUNDO: Librar mandamiento de pago de Menor Cuantía para la Efectividad de la Garantía Real, a favor de la señora AMIRA ODEH VERA identificada con C.C. 27'897.830, en contra de CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO identificado con C.C. 13'804.243, por la suma de VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS MCTE (\$26'860.000), correspondiente al capital, contenida en el pagaré No. 01 41. 9-10; junto con los intereses moratorios sobre el capital a la tasa certificada por la Superfinanciera, liquidados desde la exigibilidad, esto es tres (3) de agosto de dos mil diecinueve (2019), hasta que se verifique el pago total y definitivo de la obligación”.

Al demandado CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO fue notificado personalmente el 17 de febrero del 2020 y la señora CLAUDIA LILIANA PAEZ ROJAS se le tuvo como notificada por conducta concluyente el 19 de febrero del 2020.

CONTESTACIONES

1.- Luego de manifestar su oposición a las pretensiones, los demandados **CLAUDIA LILIANA PAEZ ROJAS** y **CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO**¹ contestaron la demanda en un mismo escrito, admitiendo parcialmente los hechos, en cuanto a la constitución de las hipotecas y los pagarés, empero indicó que no existe solidaridad a cargo de la parte demandada; que la conducta asumida por la demandante como tenedora legítima de los pagarés, es de mala fe, pues en abuso del derecho, hizo exigible una prestación dineraria por valor superior a lo realmente adeudado; y finalmente, arguyó frente a los hechos, que no es verdad que los deudores incurrieron en mora desde el 03/08/2019, como quiera, que el último abono se efectuó el 14/03/2019 por la cantidad de \$5.000.000.

En cuanto a las pretensiones, se opusieron a su prosperidad por cuanto el monto de los cartulares no corresponde con lo adeudado, y formularon las siguientes excepciones de mérito:

EXCEPCIONES DE MÉRITO:

⇒ **“LA SEÑORA TENEDORA LEGÍTIMA DE LOS CARTULARES, CONTRARIÓ LAS INSTRUCCIONES PARA LLENAR LOS ESPACIOS EN BLANCO DE LOS PAGARÉS, BASE DE LA ACCIÓN EJECUTIVA”**: Manifestaron que, si bien los señores CARLOS ENRIQUE ROJAS y ELSA BEATRIZ ROJAS DE PAEZ suscribieron el 18 de marzo de 2015 los pagarés N.º 001 y 002, donde dejaron espacios en blanco, para que posteriormente la señora AMIRA ODEH VERA los diligenciara por los montos de \$15.000.000 y \$20.000.000, respectivamente, sin incluir interés, no obstante, la demandante en contravía de las instrucciones diligenció los pagarés por la cantidad de \$26.860.000 y de \$75.104.000, respectivamente, valores sustancialmente diferentes a lo convenido, contrariando lo dispuesto en el artículo 1.653 del Código Civil, porque sumó al capital los intereses causados desde el día 18/03/2015 (fecha de creación de los títulos) hasta el 08/09/2019 (cuando se presentó la demanda).

⇒ **“PAGOS PARCIALES”**: Indicaron que realizaron a la acreedora los siguientes abonos a las obligaciones dinerarias:

¹ PDF. “19. Contestación de la Demanda”.

No. de Abono	Fecha	Valor
1	05 de agosto de 2.015	\$ 625.000
2	13 de septiembre de 2.015	\$ 625.000
3	05 de octubre de 2.015	\$ 625.000
4	05 de noviembre de 2.015	\$ 625.000
5	16 de diciembre de 2.015	\$ 625.000
6	31 de mayo de 2.016	\$ 625.000
7	21 de julio de 2.016	\$ 625.000
8	23 de septiembre de 2.016	\$ 625.000
9	06 de octubre de 2.016	\$ 625.000
10	09 de noviembre de 2.016	\$ 625.000
11	14 de diciembre de 2.016	\$ 625.000
12	22 de febrero de 2.017	\$ 1.000.000
13	17 de agosto de 2.017	\$ 3.000.000
14	18 de octubre de 2.017	\$ 396.000
15	18 octubre de 2.017	\$ 2.000.000
16	17 de abril de 2.018	\$ 1.500.000
17	14 de marzo de 2.019	\$ 5.000.000
Valor Total Abonado:		\$ 19.771.000

Traslado de las excepciones

La demandante lo recorrió² afirmando frente a la acción cambiaria solo se puede proponer los medios exceptivos previstos en el art. 784 del código de Comercio.

Respecto la primera excepción, indicó que carece de sustento el argumento que los títulos se debían diligenciar únicamente por las sumas de \$20.000.000 y \$15.000.000 sin incluir intereses, porque la carta de instrucciones que obra por escrito, fue clara en indicar que:

"2. El valor será la suma adeudada según la cantidad efectiva de desembolso(s) al momento de diligenciar el pagaré y de acuerdo con las condiciones de aprobación del (los) créditos otorgado(s) u obligación(es), incluyendo cualquier otra suma distinta de intereses que resulte a nuestro cargo y a avaro de AMIRAH CDEH VERA acreedora o tenedor legítimo por concepto como gastos, costos, honorarios de cobro, impuestos, seguros, etc., así como los pagos que AMIRA ODEH VERA o dicha tenedora legítima haya efectuado a terceros en mi (nuestro) nombre.

3. Se incorporan en el pagaré firmado con espacios en blanco objeto de estas instrucciones las obligación o créditos existentes con el acreedor o tenedor legítimo que figuren a mi (nuestro) cargo al momento de ser llamado dicho pagaré. En todo caso el capital adecuado para mí (nosotros) será el que indique o arroje los libros de contabilidad de AMIRA ODEH VERA acreedora o tenedora legítima al momento en que sea llenado el pagaré objeto de las presentes instrucciones.

4. La tasa de interés remuneratoria y/o moratoria corresponderá a la máxima legal establecida o autorizada o equivalente certificada por la Superintendencia Financiera o entidad que haga sus veces o autorizada por ley. Sin perjuicio de lo anterior, AMIRA ODEH VERA acreedora o tenedora legítima tendrá la facultad de ajustar la tasa de interés para efectos del límite de usura, sin que ello implique por parte de la entidad acreedora o tenedor legítimo una modificación unilateral. Todo de acuerdo por la entidad autorizada para ello."

No existe ningún soporte distinto del documental, que sustente unas instrucciones sobre las cuantías por este afirmadas.

En cuanto a la excepción de pagos parciales, arguyó que conforme el numeral 7 del artículo 784, el pago de un título valor si es total, debe hacerse contra entrega del título y si es parcial, debe hacerse constar en el instrumento para efectos de que el mismo tenga la vocación de sustentar la excepción cambiaria propuesta, lo que no ocurre en el presente caso.

Aunado que los pagos parciales fueron suscritos por Dayana Odeh, quien no ostenta la calidad de demandante, "mandataria o apoderada del extremo pasivo", en la mayoría de los casos no indican quien realizó el pago, corresponden a intereses corrientes como quedó anotado en los mismos, y el pago de intereses

² PDF. "23. Traslado Recurso Reposición".

solo fue regular durante el año 2015, lo que demuestra el incumplimiento; confesando así que por lo menos desde enero de 2016 incurrieron en mora.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Llevada a cabo la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento, se profirió fallo el 30 de septiembre del 2020, que declaró infundadas las excepciones propuestas, decretó la venta en pública subasta, dispuso el avalúo de los bienes embargados y secuestrados, la liquidación del crédito y de costas, y la condena en costas a los demandados.

El *a quo* fincó su decisión en que no se acreditó el indebido diligenciamiento, pues, no presentó pruebas concluyentes, pues los pagarés cumplen los requisitos para su ejecución, al igual que las hipotecas, se llenaron conforme las instrucciones impartidas por los propios deudores, pues en el llenado debían comprenderse tanto las cuotas en mora como también los intereses debidos, por tanto, no hay prueba que los montos de los pagarés fueran indebidos. Los testigos no aportaron prueba de la entrega del dinero inicial, como que se cancelaron intereses del crédito que se cobra o se le entregó más dinero a la demandante, ni que se capitalizaron intereses no pagados.

No existe prueba documental en el que conste que los 15 y 20 millones fueron los dineros efectivamente entregados, y las hipotecas establecen que los montos allí consignados son exclusivamente para gastos notariales. Aunado que firmar un pagaré en blanco puede subsumir operaciones crediticias posteriores. Por ello, no se logró desvirtuar la literalidad del título.

Sobre la excepción de pagos parciales, indicó que no obra en el título ejecutivo pagos parciales, conforme al artículo 784 del código de comercio, no pierde entonces ejecutoria el mismo.

Ahora bien, si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente deberá probar las características particulares del mismo y las consecuencias jurídicas que en razón a su grado de importancia tiene el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo del título valor. Así toda la carga de la prueba se impone al ejecutado.

Sobre la tacha de falsedad propuesta por la parte demandante, no prospera, porque el negocio subyacente era de índole familiar, por tanto, es presumible que por su condición familiar conozcan de primera mano los actos mercantiles de la demandante.

No encuentra medios de prueba suficientes para determinar que los abonos, que no fueron desconocidos por la demandante, puedan disminuir el capital cobrado, por lo que debió allegar un estudio financiero de porque el monto alegado era incorrecto, además que no existe prueba del monto inicialmente entregado. Por tanto, no encuentra razón fundada para deslegitimar la buena fe del demandante.

EL RECURSO

Es de anotar que la parte demandada aquí recurrente, en la audiencia celebrada por la juez de conocimiento, interpuso el recurso de apelación contra el fallo y expuso los reparos al mismo, los cuales se centró en que el fallo contrarío las pruebas obrantes en el proceso, en cuanto omitió valorar las 2 escrituras de hipoteca, que establecen los montos adeudados. Además, las declaraciones de los demandados y los 3 testigos, que al unísono afirmaron que los valores recibidos en préstamos de 15 y 20 millones de pesos, coinciden con los pagos de intereses de plazo que equivalen al 1.5% mensual, autorizados por la superintendencia financiera para la época, por tanto, no era necesario aportar al plenario un análisis financiero, bastaba con un ejercicio aritmético.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Repartida la alzada correspondió su conocimiento a este Despacho, que profirió auto del 30 de noviembre del 2020 por medio del cual se dispuso la admisión del recurso interpuesto, en el efecto devolutivo y no en el suspensivo como se había concedido.

En el escrito de sustentación, el apoderado de los demandados reitero los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y agregó que el Juez no tuvo en cuenta el caudal probatorio, ni tomo en consideración las reglas de la hermenéutica jurídica aplicables a las disposiciones legales que las rigen, vulnerando el derecho subjetivo, en el aspecto resolutivo de la sentencia recurrida, toda vez que en lugar de reprochar la conducta arbitraria de la demandante al llenar los pagarés contrariando las instrucciones, la premio, reconociéndole mucho más de lo debido.

Así mismo, indicó, que, si bien es cierto, las Escrituras Públicas de Hipoteca garantizan a la señora Acreedora, todas las obligaciones, sin ninguna limitación de cuantía, por cualquier concepto; no es menos cierto, que, en la práctica, el Acreedor Hipotecario, tiende a que la totalidad de las prestaciones dinerarias, queden amparadas por la Garantía Real y un poco más; y no descubiertas en alto porcentaje, como en el caso que nos ocupa.

Sumadas las 2 cantidades de dinero (\$15.000.000 + \$20.000.000), que corresponden a los Capitales recibidos en Préstamo por: CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO y ELSA BEATRIZ ROJAS DE PÁEZ, que coinciden con los valores reflejados en las 2 Escrituras Públicas de Hipoteca, arrojan un total de \$35.000.000 millones de Pesos, que a la tasa equivalente al 1.8%, es igual a \$630.000 Pesos de Intereses del plazo, mes a mes; monto similar a los 11 recibos de pago, realizados por los Demandados y a favor de la Actora, por valor de \$625.000 Pesos cada uno, que corresponden a los periodos de agosto de 2.015 a diciembre de 2.016.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia determinar si el fallo recurrido debe ser confirmado o por el contrario revocado, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el apelante.

CONSIDERACIONES

Prima facie es menester recordar que el proceso ejecutivo se erige en el instrumento judicial y, en todo caso, auxiliar, para hacer efectivo el pago de las obligaciones a cargo del deudor, quedando al talante del ejecutado optar por acudir y oponerse al cobro, enseñando necesariamente sus medios defensivos, o guardando silencio, si así lo prefiere.

En términos generales y en lo que concierne al demandado, su defensa consiste en formular las excepciones de fondo, las cuales no pueden estar simplemente dirigidas a negar los hechos afirmados por el actor, sino por el contrario, debe invocarse y aportarse los supuestos de hecho y de derecho impeditivos o extintivos de la obligación reclamada por el actor; de suerte que, al ejercer este medio de defensa, surge diáfano que el primero –el deudor– expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persiga su contendiente, ello es, el acreedor.

Sobre este punto ha precisado la Jurisprudencia que:

*«La defensa en sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandante, y la excepción comprende **cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho** afirmado por el actor, sino [en] contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del primero y por lo mismo, la acción. (...) De consiguiente, la excepción perentoria, cualquiera que sea su naturaleza, representa un verdadero*

contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible de ser reclamado generalmente a su vez como acción»³.

Con miras a resolver el recurso de alzada formulado por la parte demandada, oportuno resulta precisar que el análisis del fallo impugnado se realizará conforme al siguiente tema puntual precisado al momento de indicar el reparo concreto en la audiencia:

- i)* El fallo no valoró las pruebas obrantes en el proceso que demuestran que los espacios en blanco de los pagarés se diligenciaron contrariando la carta de instrucciones por montos superiores a los adeudados, sumando al capital los intereses causados.
- ii)* Pagos Parciales de agosto de 2015 a diciembre de 2016.

Es preciso recordar en este punto frente al contenido de la apelación, lo dicho por la Corte Constitucional:

«Particularmente, si la decisión inicial es correcta, la apelación no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación. Eso explica por qué se exige que la apelación deba ser sustentada. Porque para controvertir una decisión judicial y provocar la intervención del superior, con lo que eso implica en términos de desgaste del aparato judicial, y en merma de la seguridad jurídica, es preciso mostrar razones serias que generen en el fallador una cierta duda sobre el asunto recurrido, o, al menos, que se planteen de manera clara y argumentada las razones de la discrepancia»⁴.

De antemano se indica que se confirmará la providencia apelada con fundamento en las razones que a continuación se ofrecen:

En primer lugar, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 622 del C. de Co. respecto de los títulos con espacios en blanco, en el que se dispone que:

«Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello (...).»

Frente a la responsabilidad que le asiste a la pasiva de soportar la carga probatoria de lo afirmado en dicho medio exceptivo, en cuanto a la discordancia entre los montos que obran en los pagarés y lo realmente adeudado, se trae a colación lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 30 de junio del 2009 en expediente 2009-00273-01:

«No podía, entonces, invertirse la carga de la prueba para dejar a hombros del acreedor el deber de acreditar cómo y por qué llenó los títulos, sino que aún en el evento de ausencia inicial de instrucciones, debían los deudores demostrar que tampoco las hubo con posterioridad o que, en todo caso, el acreedor sobrepasó las facultades que la ley le otorga para perfeccionar el instrumento crediticio en el que consta la deuda atribuida a los ejecutados.

A la larga, si lo de que se trata es de enervar la eficacia de un título valor, el compromiso del deudor que lo firma con espacios en blanco, debe ser tal que logre llevar a la certeza sobre la discordancia entre su contenido y la realidad comercial, pues no de otra forma podría librarse de la responsabilidad que trae consigo imponer la rúbrica de manera voluntaria en este tipo de efectos comerciales».

³ Sentencias de Casación Civil de 31 de julio de 1945, G.J. t. LX pág. 406; 9 de abril de 1969, G.J. t. CXXX pág. 16, y 25 de enero de 2008

⁴ Sentencia SU-418 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Y respecto de la facultad que ostenta el tenedor del título frente al llenado de los espacios en blanco, la misma Corporación expresó en dos decisiones lo siguiente:

«...La inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos entre el suscriptor y el tenedor, como, verbigracia, reduciendo el importe de la obligación cartular al valor acordado o acomodando su exigibilidad a la fecha realmente estipulada...»⁵.

(...)Si bien es cierto la letra de cambio fue firmada con espacios en blanco sin carta de autorizaciones escrita, ello no descartaba que hubiesen sido verbales o incluso posteriores al momento de la celebración del negocio jurídico ajustado entre las partes, lo que no desvirtuaron los ejecutados; y que tal proceder no desnaturaliza el título valor porque, como lo ha enseñado la jurisprudencia, en caso de estar demostrada la desatención del acreedor respecto de lo pactado, debe valorarse el instrumento de acuerdo con lo realmente negociado».⁶

Corresponde entonces a los ejecutados probar que efectivamente que el tenedor legítimo diligenció los pagarés sin atender la carta de instrucciones, capitalizando los intereses causados, lo cual en este caso no sucedió, pues las pruebas aportadas o solicitadas no sostienen su argumento defensivo, veamos:

De las pruebas documentales aportadas por los ejecutados, revelan que los señores CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO y ELSA BEATRIZ ROJAS DE PAEZ, firmaron y autentificaron ante la Notaría Primera del Círculo de Floridablanca 2 pagarés con espacios en blanco, información que confirmó la acreedora en el interrogatorio rendido, así mismo, firmaron las correspondientes cartas de instrucciones, de las cuales luce diamantino que se autorizó expresamente a la señora AMIRA ODEH VERA a llenar el pagaré con la obligación presente o futura que se deba a su favor, “con ocasión de préstamos o créditos con tasa fija o variable; contratos de crédito, contratos de mutuo, sobregiro (s) en cuenta (s), cupo (s) de crédito, así, como cualquier otra operación de crédito, débito, por la cual me (nos) declaro (amos) deudor (es)...”, y en cuanto el valor de la suma adeudada, sería la “cantidad efectiva de desembolso (s) al momento de diligenciar el pagare y de acuerdo con las condiciones de aprobación del (los) crédito (s) otorgado (s) u obligación (es), incluyendo cualquier otra suma distinta de intereses que resulte a mi (nuestro) cargo y a favor de AMIRA ODEH VERA acreedora o tenedor legítimo por cualquier concepto como gastos, costos, honorarios de cobro, impuestos, seguros, etc., así como los pagos que AMIRA ODEH VERA o dicha tenedora legítima haya efectuado a terceros en mi (nuestro) nombre”.

Así mismo, tenemos que previamente, el 04 de marzo de 2015, los señores ELSA BEATRIZ ROJAS DE PAEZ, y CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO, suscribieron las escrituras públicas N° 234 y 233, respectivamente, de las cuales se observa claramente y sin lugar a confusión la intención de las partes de otorgar una garantía hipotecaria abierta de primer grado sin límite de cuantía, en la cláusula primera, cuyo tenor es el siguiente:

“PRIMERO: Que constituye a favor de AMIRA ODEH VERA, mujer, mayor de edad, vecina de este Municipio, de estado civil casada con sociedad conyugal liquidada, identificada con la cédula de ciudadanía-número 27.897.830 expedida (en Los Patios, HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO SIN NINGUNA LIMITACIÓN respecto de la cuantía de las obligaciones garantizadas, sobre el 20% del siguiente bien inmueble: (...).”

Y acudiendo al tenor del mismo, si bien, se indicó en principio que los montos de la hipoteca eran por \$15.000.000 y \$20.000.000., respectivamente, en su cláusula décimo quinta se hizo la salvedad de que era de cuantía indeterminada, “pero

⁵ Fallo del 8 de septiembre del 2005, Expediente 1100122030002005-00769-01 citado en Sentencia del 17 de marzo del 2011, Exp. 1100102030002011-00456-00, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁶ Sentencia STC2527-2016 de 7 de septiembre del 2p16, Radicación No. 11001-02-03-000-2016-02468-00. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

exclusivamente para efectos de fijar el valor de los derechos notariales y de inscripción en la oficina de instrumentos públicos, se protocoliza con el presente instrumento público la certificación expedida sobre el cupo o monto de crédito aprobado a EL HIPOTECANTE, el cual es por la suma de ...” (QUINCE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15.000.000.00)” y “VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.000.000.00)”,

Por tanto, no le asiste razón a recurrente al afirmar que el *a quo* erró al valorar las hipotecas suscritas, porque es a la luz de ellas, que se concluye que no hay un monto determinado, ni se puede asegurar sin mayor elucubraciones, que el monto a capital era únicamente los 15 y 20 millones de pesos, aunado, a que como se dijo en antecedencia, la carta de instrucciones, precisó que en los pagarés era factible incluir las obligaciones presentes como futuras, y así como no hay certeza del préstamo inicial, tampoco quedó claramente demostrado que no existieron créditos posteriores.

Quedando únicamente el dicho de los testigos para controvertir el monto puesto es los cartulares, testigos que a su vez de antemano se advierte respecto la señora LAURA MILENA LOPEZ MARTINEZ que es una testigo de oídas, entendiendo estos como *“aquellos que no relatan un hecho, sino informan sobre algo que oyeron”*⁷, como quiera que en la declaración rendida indicó que no estuvo presente cuando se entregó el dinero en efectivo a los deudores, y su conocimiento de los préstamos deviene de lo informado por su esposo, el señor JULIAN PAEZ ROJAS.

Y en cuanto a los testigos, JULIAN PAEZ ROJAS y ELSA BEATRIZ ROJAS DE PAEZ, que si bien indican que el préstamo fue de 15 y 20 millones de pesos, y estuvieron presentes cuando se entregó en efectivo en el conjunto Mediterráneo donde residía la aquí acreedora, contrario sensu a lo esgrimido por el *a quo*, sí prospera la tacha de sospecha de los mismos, formulada por la apoderada de la demandante, en atención a su estrecha relación de parentesco con los deudores, siendo estos, hermano y madre de la señora CLAUDIA LILIANA PAEZ ROJAS, y sobrino y hermana, respectivamente, del señor CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO, lo que afecta claramente su credibilidad, a la luz del artículo 211 del C.G.P.⁸; en suma, que los testigos coinciden en afirmar que el destino del dinero dado en calidad de préstamo a la señora ELSA BEATRIZ fue un negocio de bolsas plásticas de propiedad del señor JULIAN PAEZ ROJAS y su esposa LAURA MILENA LOPEZ MARTINEZ, y por ello, fue éste quien asumió el pago del monto prestado, tan es así, que los pagos dados a la acreedora se hicieron desde el establecimiento de comercio hasta cuando vendió el negocio, lo que demuestra su interés en establecer la cuantía adeudada.

Finalmente, en cuanto el argumento del recurrente de establecer los montos préstamos a raíz de los pagos de intereses de plazo cancelados por los deudores, sea lo primero en indicar, que la tasa de interés según lo indicado al unísono por los deudores y los testigos, era del 1.5%, y no del 1.8% que menciona el apoderado en escrito de apelación, aun así, realizado la operación aritmética propuesta, el monto a cancelar de interés de los \$35.000.000 a la tasa del 1.5%, es \$525.000, no obstante, dentro de los recibos aportados al dossier, no obra ni un pago por dicho valor, descartándose así el argumento propuesto.

En ese orden de ideas, se evidencia que no hay prueba contundente que permita al Juez establecer que la acreedora desconoció la carta de instrucciones y llenó

⁷ RIVERA MORALES, RODRIGO. *Pruebas en el Derecho Venezolano*. Librería I. Rincón, Cuarta Edición, Barquisimeto (Venezuela) 2006, pág. 453.

⁸ “Artículo 211. Imparcialidad del testigo: Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

los pagarés en blanco incluyendo intereses adeudados, o derruir la literalidad de los títulos valores objeto de cobro y su presunción de certeza (Artículo 261 C.G.P.).

En cuanto a la prosperidad de la excepción de los pagos parciales, si bien no tiene cabida en la regla 7ª del artículo 784 del Código de Comercio, por no constar el pago parcial en el respectivo título, su procedencia deviene de lo normado en la regla 13 *ibídem*, al señalar que podrán oponerse contra la acción cambiaria “*Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor*”. Sobre este aspecto ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

“a) Atendiendo que los títulos valores son, en línea de principio, medios de pago, susceptibles de ser transferidos por endoso, el artículo 624 ibídem impone a quienes en éstos intervienen que todo aquello que concierna con el crédito, debe ser incorporado en el cuerpo del instrumento, entre otras razones, para que el adquirente sepa a ciencia cierta qué derecho le están transmitiendo y, a la vez, el deudor tenga conocimiento de cuál es la prestación a la que está obligado. Esta circunstancia es, precisamente, fundamental ante una eventual acción judicial para forzar el pago, especialmente en lo relacionado con las excepciones que se puedan proponer y su viabilidad ya sea frente al acreedor inicial o a los sucesores, escenario que, a la par, coloca en situación diferente al acreedor y deudor originarios, dependiendo si el título ha circulado o no, pues en la medida que intervengan personas extrañas a las partes iniciales, surge la necesidad de cumplir formalismos adicionales. Tan cierto es lo anterior, que el citado artículo 784, a propósito de la acción cambiaria, autoriza proponer excepciones que doctrinariamente se han agrupado en absolutas (oponibles por cualquier deudor), relativas (sólo pueden proponerse por el deudor interesado en forma directa), reales u objetivas (cabén frente a cualquier tenedor) y las personales (solamente por el deudor primigenio contra el tenedor inicial).

b) Bien cierto es que “[l]as que se funden en quitas o pago total o parcial, siempre que consten en el título” –artículo 784, numeral 7º- (subrayado fuera del texto) puede formularla el obligado frente a cualquier tenedor del título, pues se trata de una “excepción real absoluta”; no es menos cierto, que esto no puede significar que si no se ha dejado literalmente consignado en el documento aquéllas no puedan oponerse en ningún caso, toda vez que, itérase, depende de la posición que tenga quien pagó frente al acreedor. Y, en ese sentido suele suceder que ese pago configure una excepción personal admisible entre las partes. c) En el presente asunto, la acción cambiaria la ejerció directamente el acreedor frente al deudor cambiario (ejecutado), por consiguiente, si el pago alegado no quedó estipulado en el título, la defensa propuesta, a no dudarlo, fue la “excepción personal” consagrada en el numeral 13 del citado artículo 784, caso en el cual el obligado puede demostrar la solución de la deuda con cualquier otro medio de prueba”⁹

De lo obrante en el expediente se extracta, que los deudores cancelaron pago de intereses que obran en recibos de pago con la indicación expresa de ser “*pago de interés...*”, y fueron reconocidos por la señora acreedora, incluso, el recurrente en el escrito de sustentación cuando propone el cálculo aritmético, hace alusión a los \$630.000 cancelados por los deudores como “*Intereses del plazo*”, sin embargo, se avizora que dentro de los recibos de caja menor aportados hay 2 por los montos de \$2.000.000 de fecha 18/10/2017, y \$5.000.000 del 14/03/2019 (es decir, antes de la presentación de la demanda -06/09/2019-), que no fueron desconocidos por la parte demandante, y que dicen expresamente que son “*Abono a cuenta*” y “*Abono a deuda*”, que si bien, la acreedora indicó que todos los recibos son pagos a intereses, atendiendo a la literalidad de los mismos se colige que dichos recibos a diferencia de los otros que obran en el plenario, establecen claramente la intención de la parte de abonar a la obligación principal, de no ser así, expresamente dirían pago a intereses como los recibos homólogos que se aportaron, todo lo cual conduce a señalar que la suma recibida por la ejecutante constituye un verdadero “*pago parcial*” de la obligación, y por lo mismo, se afectó para la fecha en que se realizó, el quantum por el que debía librarse mandamiento de pago, que si bien, no se precisa en los recibos a cuál de los 2 pagarés se abona el dinero, de las declaraciones rendidas por las partes y los testigos, luce diamantino que los pagos se han cancelado en conjunto, es decir, asumiendo los préstamos como uno solo, por ende, habrá de descontarse al capital de cada uno

⁹ Sentencia del 28 de septiembre de 2011 M. P. DR. Pedro Octavio Munar Cadena

de los pagarés la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$3.500.000), previo a su ejecución.

Visto lo que precede y habiéndose agotado el estudio del recurso de alzada, la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente, en el sentido de declarar probada la excepción de "PAGOS PARCIALES", y mantener incólume las otras órdenes dadas.

No se condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas y atendiendo las reglas del artículo 365 del CGP.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020) por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA dentro del proceso EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL promovido por AMIRA ODEH VERA contra CARLOS ENRIQUE ROJAS OVIEDO y CLAUDIA LILIANA PÁEZ ROJAS.

SEGUNDO. - DECLARAR PROBADA la excepción propuesta denominada "PAGOS PARCIALES", por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. - CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. - SIN CONDENA en costas de segunda instancia.

QUINTO. - En la oportunidad legal y por Secretaría, DEVUÉLVASE el expediente digital al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LEONEL RICARDO GUARÍN PLATA
JUEZ

Para notificación por estado 069 del 15 de septiembre de 2021.

Firmado Por:

Leonel Ricardo Guarín Plata
Juez Circuito
Civil 011
Juzgado De Circuito
Santander - Bucaramanga

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:

6c1c7e27c0703c68e3f13a8cc2f52f99011dd23c1db821169f7ed695479ff027

Documento generado en 14/09/2021 02:59:25 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>