RADICADO:	08001-31-53-006-2021-00105-00
PROCESO:	Ejecutivo / Con pretensión real
DEMANDANTE:	HEIDY GOMEZ BOJANINI
DEMANDADO:	OLGA ISABEL CHAVARRIA BALBUENA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. VEINTIUNO (21) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

1. ASUNTO

Se dicta sentencia dentro del asunto de la referencia, tal como fue anunciado en audiencia, y luego de evacuar las distintas solicitudes de la parte demandada.

2. PRETENSIONES Y ANTECEDENTES

Demanda ejecutiva con acción real presentada el 4 de mayo de 2021 por HEIDY GOMEZ BOJANINI a través de apoderada judicial, contra OLGA ISABEL CHAVARRIA BALBUENA, pretendiendo el pago contenido en pagaré No.80424844 por ciento setenta y dos millones quinientos mil pesos ($172 500 000.) más intereses. Obligación que está garantizada mediante hipoteca de los inmuebles con folio de matrícula 040-177025 y 040-176997 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla y respectivamente con las cédulas catastrales 010300000578090190000045 y 010300000578090190000017, conforme Escritura Pública N°255 del 25 de enero de 2020 otorgada en la Notaria Tercera del Círculo de Barranquilla.

Al calificar la admisibilidad del trámite y luego de verificado los requisitos del art. 422 del C. G. del P., se libró mandamiento de pago mediante auto del 17 junio de 2021.

El demandante, en actuación del 11 de agosto de 2021 reforma la demanda, trámite que, luego de inadmitido finalmente es aceptado mediante auto del 30 de agosto de 2021, donde se hacen modificaciones a los hechos cuarto y quinto, se adicionan los hechos decimosexto, decimoséptimo y decimoctavo; también se introdujeron nuevas pruebas y se corrigió el hecho decimocuarto,

El 19 de noviembre de 2021 el demandado aporta poder el cual permitió que mediante auto de fecha 26 de noviembre se reconociera personería, quedando en consecuencia el demandado debidamente vinculado y notificado de todas las actuaciones surtidas.

3. EXCEPCIONES

En actuación del 10 de diciembre de 2021, a través de apoderado judicial, la demandada Olga Isabel Chavarría Balbuena presenta las siguientes excepciones: 1) Inexistencia del título valor; 2) Pago parcial y; 3) Omisión de Requisitos del Título Valor.

En fundamento de las excepciones, se acepta que la demandada Olga Chavarría Balbuena por mutuo que recibió de $150 000 000, hipotecó a favor de la demandante Heidy Gómez, pero aclara que los pagarés son independientes de ese trámite. Continúa fundamentando las excepciones en:

> "v) que el único pagare diligenciado a través de carta de instrucciones es el N. ° 80424844, pagare no precisa la realidad de la deuda, ya que el valor allí plasmado no es el valor original de la deuda, por lo que se estable la causa 04 del artículo 784 del Código de Comercio, vi) que los pagares N. ° 80424801 y 80424842, no fueron suscritos por mi poderdante por lo cual habría una inexistencia del titulo valor para su exigibilidad, vii) que los valores representados en la demandan no son ajustados a la realidad, viii) que mi poderdante ha realizados pagos parciales la obligación inicial del capital, por lo que el valor de la deuda, mas lo intereses remuneratorios y moratorios no son los presentados en la demanda"

4. POSICIÓN DEL DEMANDANTE FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Se ratifica en los hechos planteados y hace ver que la hipoteca es abierta, por lo que se extiende a todas las obligaciones, además, hace énfasis en que el pagaré N°80424841 fue suscrito por la demandada en respaldo del mutuo por valor de $150 000 000el 07 de febrero de 2020; el pagaré N°80424842 fue suscrito en respaldo a la ampliación hipotecaria por $20 000 000 el 10 de febrero de 2020 y; el pagaré N°80424844 fue suscrito en respaldo de la ampliación hipotecaria efectuada por $59 000 000 el 20 de octubre de 2020. Frente a los pagos dice:

- Acepta el pago recibido el 10 de marzo de 2020 por cuatro millones cincuenta mil pesos. Lo que aclara es que fue un pago recibido por concepto de intereses.

- Acepta el pago de cincuenta millones de pesos. Incluso reconoce que recibió un pago adicional en efectivo por seis millones quinientos mil pesos para el 10 de agosto de 2020. En este caso aclara que el pago afectó el capital reduciéndolo a la suma de $113 500 000

- Acepta haber recibido pagos por $2 700 000 los días 15 de septiembre y 16 de septiembre de 2020, pero dice que esto es por concepto de intereses causados conforme la reducción del capital.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico

Corresponde determinar si dentro del asunto bajo estudio se demostraron los supuestos que permitan declarar probadas las excepciones de mérito propuestas; o si, por el contrario, es del caso seguir adelante con la ejecución en la forma en que se determinó en la providencia que libró mandamiento de pago.

5.2. Tesis

Se considera que se encuentran plenamente reunidos los presupuestos para seguir adelante con la ejecución, motivo por el cual se declararán no probadas las excepciones propuestas, aunque sí reconocer una de oficio, conforme pasa a exponerse.

5.3. Fundamentos de derecho

El pagaré es un título valor (de contenido crediticio) por el cual una persona llamada otorgante, promete incondicionalmente pagar una suma de dinero a otra llamada beneficiario.

El artículo 709 del Código de Comercio, define el pagaré como la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero a otra denominada tomador o beneficiario a su orden o al portador, estableciendo en dicho documento la forma de vencimiento. Estatuye el mencionado artículo que el pagaré deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente código, los requisitos comunes a todos los títulos valores.

5.4. Fundamentos fácticos

Dentro del proceso se convocó audiencia concentrada mediante auto del 14 de febrero de 2022 para realizarse el siguiente 22 de ese mes cursante.

A la vista pública solo asistió la parte demandante quien absolvió interrogatorio de parte. La parte demandante

Teniendo presente que por mandato expreso del art. 280 del C. G. del P se debe calificar la conducta procesal de las partes, llegado eventualmente a deducir indicios de ella, importante es resaltar que la inasistencia injustificada de la parte demandada a la audiencia inicial conforme dicta el art. 372 del C. G. del P.: “hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.”

Los hechos susceptibles de confesión son aquellos que reúnan los presupuestos del art. 191 del C. G. del P. es decir, capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado, que lo confesado verse sobre hechos adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, que sea conducente, que sea expresa, consciente y libre; y que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.

Se adiciona a lo anterior que, en calificación de la conducta de la parte solo habrá de buscar aquello que no haya sido ya reconocido expresamente. Recuérdese como el demandado dentro del término de traslado para proponer excepciones se refirió a los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda aceptando desde ese momento los hechos 1, 2 y 3; también reconoció que recibió $150 000 000 de un primer mutuo respaldado por un pagaré distinto al que ahora se ejecuta. A lo que no hizo referencia y es susceptible de que se tenga por confeso es lo referente ampliaciones del mutuo.

Se tendrá entonces por confeso el contenido del hecho quinto conforme la corrección que hizo el demandante donde se dijo:

> "…que la demandada solicitó al señor **NADIM GOMEZ** la ampliación del crédito hipotecario por valor de **VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL ($20.000.000,oo),** con el propósito de solventar la cantidad descontada por concepto de impuestos y gastos generados para la celebración y perfeccionamiento del contrato, tal monto fue aprobado y entregado en efectivo en fecha 10 de febrero de 2020, por lo que se procedió a la reliquidación del interés fijo mensual determinado en la suma de **CUATRO MILLONES CINCUENTA MIL PESOS M/L ($4.050.000,oo)**,"

Se tendrá también por confeso el hecho séptimo que dice:

> "… que la demandada requirió al señor **NADIM GOMEZ** una segunda ampliación al crédito de hipoteca por valor de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL ($59.000.000,oo),** la cual fue aprobada y pagada en efectivo en fecha 20 de octubre de 2020, determinándose un interés mensual de **CUATRO MILLONES CIENTO CINCO MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA LEGAL ($4.105.500,oo),** por período/mes vencido, correspondiente al 2,38%, mutuo avalado por la deudora mediante la suscripción del título valor – pagaré N°80424844 junto con la correspondiente carta de instrucciones."

5.4.1. Sobre las excepciones de mérito

5.4.1.1. Inexistencia del titulo valor y Omisión de Requisitos del Título Valor

En la medida que estas dos (2) excepciones tienen un soporte común, se adelanta su estudio conjunto.

En principio, la literalidad del art. 430 del C. G. del P. en su inciso segundo no permite estudiar en sentencia los requisitos de los títulos valores. En efecto dicta el aparte de la norma citada: "Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso."

Sin embargo, existen dos (2) situaciones por analizar frente a la norma citada: la aparente antinomia y la interpretación jurisprudencial.

La primera de ellas, es el conflicto que suscita aquella norma con las excepciones expresamente habilitadas contra a la acción cambiaria de que habla el art. 784 del Código de Comercio, que en su numeral 4 dispone: "ARTÍCULO 784. <EXCEPCIONES DE LA ACCIÓN CAMBIARIA>. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones (…) 4) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;". Se ha llegado a considerar que

el art. 430 del C. G. del P. por virtud de la especialidad de materia, debe ceder frente a lo normado por el Código de Comercio.

La segunda es que desde la decisión adoptada en sentencia STC4053 del 22 de marzo del 2018, la Corte Suprema de Justicia interpretó que la prohibición que trae el art. 430 del C. G. del P. es para la parte ejecutada, mas no para el juez, quien le asiste el deber de revisión de estos aspectos.

En todo caso debe decirse que el mandamiento de pago parte de una revisión tanto de las formas como de lo sustancial. Encontrando que el título base de recaudo es un pagaré, se puede ratificar que el documento cumple con todos los requisitos que la ley no suple expresamente. En el pagaré No.80424844 se aprecia una promesa incondicional de pago de una cantidad determinada de dinero, señala el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago y fija la forma de vencimiento “a la vista”, en términos generales menciona el derecho que el título incorpora y está debidamente firmado por el obligado.

Decae en inane referirse a que la inexistencia del título se configura al no aportarse carta de instrucciones ni figurar el demandado como suscriptor porque, cuando el demandado aborda el tema, se está refiriendo a unos títulos que no son la base de la ejecución. Estos otros títulos, los pagaré 80424801 y 80424842, fueron aportados para un mejor entendimiento del negocio causal, por lo que en nada resulta útil exigir de ellos unas formas sin que se ejercite una acción cambiaria.

En cualquier caso, se comparte el criterio expuesto por el demandante en el sentido de que las instrucciones pueden ser verbales y por tanto, no siempre que hay espacios en blanco debe existir un documento paralelo, ni la falta de este conduce a una nulidad o ineficacia que le reste mérito ejecutivo al título. Sobre este tema pueden consultarse decisiones como la adoptada por la Corte Constitucional, Sentencia T-968, dic.16/11, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza.

5.4.1.2. Pago parcial

Insiste el demandado en que los valores reales de la obligación no son los presentados en la demanda, sino que, la obligación a la fecha por capital e intereses asciende a $94 937 000. Esto porque en sus cuentas hubo un solo préstamo por $150 000 000 y a dicho valor ha debido imputarse unos pagos así:

10 de marzo de 2020	$4 050 000
16 de abril de 2020	$1 000 000
16 de abril de 2020	$1 000 000
16 de abril de 2020	$1 000 000
16 de abril de 2020	$1 050 000
18 de mayo de 2020	$4 050 000
17 de junio de 2020	$4 050 000

10 agosto 2020	$50 000 000
20 agosto de 2020	$2 000 000
20 agosto de 2020	$2 050 000
15 de septiembre de 2020	$2 700 000
16 de octubre de 2020	$2 700 000
Total	$76 650 000

En resolución de dicha excepción debe decirse que el ejercicio hecho por el demandado parte del error de no reconocer unas ampliaciones del préstamo por $20 000 000 y $59 000 000, aspectos expuestos en los hechos quinto y séptimo sobre la cual se ha podido declarar confeso el demandado al no asistir a la audiencia inicial. Partiendo de esta base, el demandante ha logrado soportar la razón de los valores que ejecuta, donde incluso tuvo en cuenta los valores antes señalados.

Debe indicarse que la carga del demandado era mayúscula. Pues lucha contra lo literal de un documento que, en todo caso, para ajustarlo a lo pretendido, requería de un esfuerzo probatorio que permitiera honrar los postulados que la ley impone a cada extremo del litigio, que no es más que la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar los hechos alegados, con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan, conforme la carga de la prueba consagrada en el art. 167 CGP y que en materia de obligaciones prevé el art. 1757 del C. C.: *"Incumbe a las partes probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta".*

5.4.1.3. De la regulación de intereses

Dadas las facultades para reconocer de forma oficiosa cualquier excepción en los términos del art. 282 del C. G. del P.[1], y atendiendo la naturaleza de la ejecución y lo expresamente consignado en el título, sí es posible controlar que el cálculo de los intereses corrientes para el periodo del 7 de noviembre de 2020 al 30 de abril de 2021, que fue como lo solicitó el demandante, no puede continuar por el valor pretendido de $27 780 550,00.

Lo anterior, en la medida que la tasa usada para este periodo, que fue de 2.38%, excede los topes certificados por la Superintendencia financiera para el cobro de intereses de créditos de consumo y ordinario y, por tanto, la tasa debe reajustarse a dichos límites.

Así las cosas, se ha hecho el ejercicio de cálculo de intereses teniendo como base un capital de $172 500 000 entre el 7 de noviembre de 2020 y 30 de abril de 2020 lo cual arrojó los siguientes resultados:

Resolución	Desde	Hasta	TASA	No. DIAS	VALOR
0947 del 29/10/2020	1/11/2020	30/11/2020	26,76%	23	$ 2.571.311
1034 del 26/11/2020	1/12/2020	31/12/2020	26,19%	31	$ 3.399.789
1215 del 30/12/2020	1/01/2021	31/01/2021	25,98%	31	$ 3.384.690
0064 del 29/01/2021	1/02/2021	28/02/2021	26,31%	28	$ 3.091.779
0161 del 26/02/2021	1/03/2021	31/03/2021	26,12%	31	$ 3.400.391
0305 del 31/03/2021	1/04/2021	30/04/2021	25,97%	30	$ 3.273.817
			Sumatoria	174	$ 19.121.777,53

[1] En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

De esta manera se modificará de oficio la orden de pago de los intereses corrientes para ajustarlo al valor señalado en la parte que del recuadro que distingue la sumatoria de valores.

6. DECISIÓN

En vista de que las excepciones propuestas no prosperaron, pero sí se ha reconocido de manera oficiosa una situación que permite modificar la orden de pago, se continuará con la ejecución con la consecuente condena en costas

Por lo antes expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito,

RESUELVE

Primero. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

Segundo. Reconocer de oficio el indebido cobro de intereses corrientes para el periodo del 7 de noviembre de 2020 al 30 de abril de 2021 y, en consecuencia, modifíquese el valor señalado en el punto 1.2 del numeral “Primero” de la parte resolutiva del auto que dictó mandamiento de pago, reduciendo la cifra a pagar a $19 121 777,53.

Tercero. Seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de la obligación determinada en el mandamiento ejecutivo de fecha en diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021) en favor de HEIDY GOMEZ BOJANINI, identificada con la C.C. No. 22.587.272 y en contra de OLGA ISABEL CHAVARRIA BALBUENA, identificada con la C. C. No. 39.273-320, en virtud de lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto. Se ORDENA el remate y avalúo de los bienes embargados y secuestrados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, a la parte demandada. Fíjese la base de la licitación en el setenta por ciento (70%) del avalúo de los bienes.

Quinto. Practíquese la liquidación del crédito la cual podrá ser presentada por cualquiera de las partes, con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional del capital y de los intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago, adjuntando los documentos que la sustenten si fuere necesario, tal como lo dispone el artículo 446 de Código General del Proceso.

Sexto. Condenar en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. Fíjense las agencias en derecho en la suma de $6 900 000 M.L..

Séptimo. Oficiar a las entidades donde se decretaron los embargos en contra del demandado, para que los bienes sean puestos a disposición de la Oficina de Ejecución de los Juzgados Civiles del Circuito

de Barranquilla. En consecuencia, los dineros retenidos deberán ser consignados en la cuenta No. 08-001-203-10-15 del Banco Agrario, con Código de Oficina No. 080013403000, adscrito a esa entidad. Líbrese el oficio de rigor. -

Octavo. Una vez ejecutoriado el presente proveído y el auto que apruebe la liquidación de costas, remítase el proceso al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, tal y como lo ordena el Acuerdo PSAA 13-9984, para que sea redistribuido entre los juzgados de ejecución conforme el art. 8 del referido acuerdo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHON EDINSON ARNEDO JIMENEZ

JUEZ