

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00153-00, **DEMANDANTE:** BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, **DEMANDADOS:** FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

En la ciudad de Barranquilla a los Quince (15) días del mes de Diciembre del año dos mil veintiuno (2021) procede esta agencia judicial a emitir sentencia anticipada en el proceso antes referenciado cuya litis versa sobre la ejecución forzada de título ejecutivo a favor de la sociedad demandante, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 278 del C.G.P. al encontrar acreditada esta agencia judicial que no hay pruebas por practicar.

En este asunto la parte demandante deprecia que se libre mandamiento de pago en contra de la FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ por las sumas de OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/L (\$889'986.885,00), respecto del pagaré en hoja de seguridad No. 980737, girado por los demandado y a favor de la demandante en fecha Julio 18 de 2016, discriminados así: La suma de Ochocientos nueve millones cuatrocientos noventa y seis mil cuatrocientos nueve pesos m/l (\$809'496.409,00), correspondiente a la obligación No. 07602029200121396, la suma de Treinta millones ochocientos noventa y un mil trescientos noventa y cuatro pesos m/l (\$30'891.394,00), correspondiente a la obligación No. 07602029200121404 y la suma de Cuarenta y nueve millones quinientos noventa y nueve mil ochenta y dos pesos m/l (\$49'599.082,00), correspondiente a la obligación No. 07602029200121631. b. Por los intereses corrientes causados y no pagados, la suma de NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M/L (\$97'613.378,00), discriminados así: La suma de Noventa y tres millones ochocientos cuarenta y siete mil novecientos sesenta y cinco pesos m/l (\$93'847.965,00), correspondiente a la obligación No. 07602029200121396 y la suma de Tres millones setecientos sesenta y cinco mil cuatrocientos doce pesos m/l (\$3'765.412,00), correspondiente al pagaré No. 07602029200121631. c. Por los intereses de mora generados desde que se hizo exigible la obligación, cual es junio 10 de 2021, a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera para cada mes y hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

La parte demandada FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR – FUNDASALUD COLOMBIA fue notificada por conducta concluyente a través de auto adiado 3 de septiembre de 2021, por medio del cual se reconoce personería para actuar dentro del proceso Ejecutivo de referencia en calidad de apoderado judicial de dicha demandada a la profesional del derecho Doctora EILLEN JOHANA BARRETO MARDACH, quien propuso las excepciones de mérito denominadas: COBRO DE LO NO DEBIDO POR DE NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN RESPECTO DE AVALISTAS PRIMITIVOS e INEFICACIA DEL TÍTULO VALOR POR DILIGENCIAR EL TÍTULO FUERA DE LAS INSTRUCCIONES DADAS AL

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00127-00, DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, DEMANDADOS: FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

TENEDOR, las cuales fueron rechazadas por haber sido presentadas de forma extemporánea, por auto de fecha Octubre 26 de 2021.

Ahora bien y respecto de los demandados YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, se observa que fueron interpuestas excepciones de mérito por intermedio de apoderado judicial Doctor HAROLDO ENRIQUE LÓPEZ TURIZO, denominadas DE INEXISTENCIA DEL TÍTULO VALOR POR NO HABERSE DILIGENCIADO EL DOCUMENTO EN BLANCO DE ACUERDO CON LAS INSTRUCCIONES SUMINISTRADAS POR EL DEMANDADO Y PACTADAS ENTRE LAS PARTES, EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIONES DEMANDADAS RESPECTO DE LOS AVALISTA PRIMITIVOS POR NOVACIÓN DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO y MALA FE, con ocasión de la notificación realizada conforme el artículo 301 del C.G.P., esto es por conducta concluyente, por auto emitido en fecha Septiembre 8 de 2021, por lo que se estima, el escrito contentivo de excepciones, se presentó dentro del término y oportunidad para hacerlo y por tanto, sólo respecto de ellas emitirá pronunciamiento ésta agencia judicial.

Las excepciones se afincan en que:

“En el mes de marzo de 2020, la demandada FUNDASALUD y sin participación de mis procurados, celebraron una novación de las obligaciones que respaldaban los diversos contratos de mutuo o préstamo de dinero, conforme se manifiesta en la demanda. Entonces, cuando mis poderdantes avalaron la obligación y firmaron las instrucciones de llenado, era por las obligaciones 06702027800024102, 07102026500231037, 07102026500232068, 07102026500233447, 07102026500233793, 07102026500235558, 07102026500236580, 07102029200098219, 07102026500236960, 07102026500237067, 07102026500237075, 07102026500237091 y 07102029200108877, pero, estas fueron modificadas y se creó la nueva obligación No. 07602029200121396 por valor de \$809.496.409 con fecha de aplicación desde abril 27 de 2020 y con 48 meses para su cumplimiento. Aquellas, obligaciones avaladas por mis clientes, eran por las cuales se firmaron el pagaré en blanco No. 980737, y que fueron aceptas con unos plazos y las cuantías determinadas. Entonces, al novar FUNDASALUD las obligaciones primitivas, dio nacimiento a unas nuevas obligaciones así: - No. 07602029200121396 por valor de \$809.496.409 - No. 07602029200121404 por valor de \$30.891.394 - 07602029200121631 por valor de \$49.599.082. Se repite, vista la demanda y el instrumento contentivo del crédito donde mis patrocinadas estamparon su rúbrica, se evidencia que la tenedora completó los espacios en blanco de manera arbitraria apartándose de las instrucciones que se pactaron en junio de 2016, y al hacerlo, desbordó las estrictas instrucciones suministradas por las obligadas, llenando la demandante el documento por la suma de \$809.496.409, que no fue la cantidad desembolsada en el préstamo primigenio. Además, se falseó la fecha de creación, puesto que la original era anterior a la que se colocó en título - 09 de junio de 2021. De otra forma, no se tendrían tantos días en mora por cada obligación, conforme antes se señaló. Por lo tanto, mis prohijadas rechaza la suma de dinero por la cual se completó el título objeto de recaudo por parte de la acreedora, porque en realidad no recibieron esa cuantía al momento del préstamo y HAROLDO E. LÓPEZ TURIZO ABOGADO Email: haroldoabogado31@gmail.com Barranquilla-Colombia tampoco autorizaron que se le cobrara. Por consiguiente, refulge que su consentimiento (art. 1502 Código Civil) al momento de celebrar el negocio jurídico de mutuo y crear el documento en blanco que lo respaldaba, siempre estuvo dirigida en caso de un eventual incumplimiento a que se llenaran los espacios en blanco del instrumento por el monto ciertamente prestado y dentro del plazo acordado, y nunca que la demandante

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00127-00, DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, DEMANDADOS: FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

dispusiera a su arbitrio del valor a reclamar y del período –lapso- de su exigibilidad, modificando para el efecto a su arbitrio, la fecha de creación de título. De conformidad con el artículo 620 del Código de Comercio, los títulos valores tienen validez implícita y solo producirán los efectos en él previstos, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma, sin que la omisión de tales menciones y requisitos, afecte el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto.; respecto de la segunda se soporta en que Si en el mes de marzo de 2020, las obligaciones primitivas de junio de 2016 adquiridas por FUNDASALUD con la ejecutante DAVIVIENDA, y que fueron garantizadas con el aval de mis procurados, sufrieron una restructuración donde no participaron los avalistas iniciales, en esta oportunidad, se modificó el valor de las deudas, modificando el número del crédito y modificándose y ampliándose los plazos para la exigibilidad de los créditos reclamados, conforme se advierte del comunicado CNMPYA-RC03, remitido por DAVIVIENDA adiado 28 de marzo de 2020, suscrito por IRINA DE CASTRO MOLINA, Coordinador de Normalización Pyme y Agropecuaria, Regional Caribe y enviado a través de mensaje de datos por Diana Carolina Ramírez Hurtado y Yamile Gutiérrez Pérez, Ejecutiva Banca Empresarial Profesional Apoyo Banca Empresarial por medio de los correos electrónicos Dramirez@davivienda.com y gutierrezp@davivienda.com. Con base en la mencionada restructuración de marzo de 2020, los intereses y otros conceptos de los créditos de Capitales 06702027800024102, 07102026500231037, 07102026500232068, 07102026500233447, 07102026500233793, 07102026500235558, 07102026500236580, 07102029200098219, 07102026500236960, 07102026500237067, 07102026500237075, 07102026500237091 y 07102029200108877, fueron modificados y se creó la nueva obligación No. 07602029200121396 por valor de \$809.496.409 con fecha de aplicación desde abril 27 de 2020 y con 48 meses para su cumplimiento. Por consiguiente, es patente, que las antiguas obligaciones respecto de mis procurados se extinguieron por mediar la figura de la novación, pues, no fueron llamados a refrendar el nuevo contrato que novó las obligaciones que ellos si avalaron en apoca pretérita, respecto de la tercera excepción propuesta, Cobro de lo no debido, afinsa la misma en los siguientes presupuestos La demandante está cobrando obligaciones no causadas atendiendo el nuevo contrato celebrado en marzo de 2020, entonces, pretende hacer exigibles por cuotas no causadas. En ese sentido, se advierte que en la demanda nada dice la ejecutante, si aplica la cláusula acceleratoria para el cobro de las obligaciones reclamadas, ya que, si hizo uso de ella, omitió manifestar desde cuándo, o que obligaciones fueron aceleradas, si toda o una parte de la obligación. La cláusula acceleratoria es una figura que no tiene una expresa regulación legal, pero que la doctrina y jurisprudencia se ha inclinado por su validez, apoyada en los alcances que se pueden derivar del artículo 692 de la Ley 45 de 1990, la cual es utilizada en obligaciones a plazo y que faculta al acreedor para que en caso de incumplimiento no tenga que esperar hasta su vencimiento, sino que una vez existe el retraso de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del deudor se pueda hacer efectivo el cobro. Las cláusulas mencionadas se utilizan frecuentemente en operaciones mercantiles como las ventas a plazos y en créditos amortizables por cuotas. Su funcionamiento depende de la condición consistente en el incumplimiento del deudor, así como en la decisión del acreedor de declarar vencido el plazo de la obligación, por último y como medio exceptivo, Mala Fé, se tiene que argumenta el accionado Con fundamento en lo esbozado de forma precedente, está demostrado que la demandante, faltó a la verdad al momento de exigir compulsivamente el recaudo de una obligación no debida por mi procurada. Exhibiendo la ejecutante un comportamiento reprochado por el ordenamiento jurídico, al reclamar a las demandadas un dinero que jamás prestó esta. Por contera, es pertinente afirmar que la demandante actuó con mala fe alegando hechos que no son ciertos. Lo anterior, refleja el

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00127-00, DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, DEMANDADOS: FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

repudio del ordenamiento jurídico frente a los procederres maliciosos y temerarios de los sujetos procesales y sus apoderados, comportamiento torticero que para el caso que nos atañe se verifica de la entidad demandante...”

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, es competente para decidir el presente caso de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente.

A partir de las pretensiones y hechos narrados por la demandante en los que solicita el pago de los pagarés aportados a la demanda, se determina que el juez civil es el competente para dirimir la presente Litis.

PROBLEMA JURÍDICO

El debate jurídico se centra en dilucidar si existe título ejecutivo que incorpore una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor de la sociedad demandante BANCO DAVIVIENDA S.A que permita ordenar la ejecución contra los demandados FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR – FUNDASALUD y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, debido al incumplimiento del pagaré en hoja de seguridad No. 980737 correspondiente a las obligaciones Nos. 07602029200121396, 07602029200121404 y 07602029200121631 y como consecuencia de dicho cobro, por los intereses corrientes causados y no pagados correspondiente a la obligación No. 07602029200121396 y 07602029200121631 y en particular si existe novación de dichas obligaciones y por consiguiente un cobro de lo no debido y mala fe por parte de la ejecutante al pretender el cobro de dichas obligaciones, que impida el pago de lo adeudado.

CASO CONCRETO

Por medio del proceso ejecutivo se permite satisfacer a favor del demandante y a cargo del demandado, un interés jurídico reconocido en sentencia de condena o en un título que reúna los requisitos que la ley exige; es decir, en un documento en el que conste la existencia, a favor del ejecutante y en contra del ejecutado, de una obligación clara, expresa y exigible.

Al libelo introductorio debe acompañarse el documento (o documentos) que preste mérito ejecutivo, el cual debe manifestar sin lugar a dudas la existencia de un derecho y, consecuencialmente, la obligación cuya satisfacción se persigue en forma forzosa, esto con el fin primordial que el juez pueda controlar los requisitos exigido por la ley, desde el inicio del proceso.

La finalidad del proceso ejecutivo es forzar al deudor al cumplimiento de la obligación suscrita a favor del acreedor que puede ser de dar, hacer o no hacer. Es así como se requiere que el deudor se encuentre debidamente identificado, pues contra él es que se ejerce la acción, además contra sus bienes las medidas cautelares, razón por la cual la norma exige que el documento provenga del deudor o de su causante.

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00127-00, DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, DEMANDADOS: FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

Por consiguiente, la columna vertebral del proceso ejecutivo está constituida por el título ejecutivo, razón por la cual se explica que el juez siempre debe abordar de oficio el estudio del documento que soporta el mandamiento ejecutivo para verificar su mérito ejecutivo, conducta que se realiza al inicio del proceso y al momento de dictar sentencia.

DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS

Al respecto del título ejecutivo, el artículo 422 del Código General del Proceso establece que:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley”.(...)

De lo anterior, se desprende que es ejecutable todo documento en el cual consten obligaciones expresas, claras y exigibles que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o los que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción.

Igualmente son exigibles aquellos documentos donde se inserten obligaciones provenientes del deudor o de su causante y que constituye plena prueba en su contra, siempre que reúnan los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad.

En este asunto la FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR – FUNDASALUD COLOMBIA y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, quienes actúan como parte demandada dentro del presente proceso, éstos últimos en calidad de avalistas deudores suscribieron pagaré en hoja de seguridad No. 980737, girado por los demandados y a favor de la demandante en fecha Julio 18 de 2016, por la suma de OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/L (\$889'986.885,00), discriminados así: La suma de Ochocientos nueve millones cuatrocientos noventa y seis mil cuatrocientos nueve pesos m/l (\$809'496.409,00), correspondiente a la obligación No. 07602029200121396, la suma de Treinta millones ochocientos noventa y un mil trescientos noventa y cuatro pesos m/l (\$30'891.394,00), correspondiente a la obligación No. 07602029200121404 y la suma de Cuarenta y nueve millones quinientos noventa y nueve mil ochenta y dos pesos m/l (\$49'599.082,00), correspondiente a la obligación No. 07602029200121631, pactando pagar intereses moratorios la tasa más alta permitida por la ley.

Es menester mencionar que

“... el pagaré, concebido como instrumento negociable, en la medida de quien lo suscribe se reconoce deudor a otra persona por cierta suma de dinero, no es otra cosa que un título de contenido crediticio, precisamente por tal reconocimiento. Desde este punto de vista el pagaré constituye un acto unilateral encaminado a producir ciertos efectos jurídicos, proferido por la voluntad de una persona que

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00127-00, DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, DEMANDADOS: FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

se confiesa deudor en determinada cantidad de dinero, para ser pagadero en fecha próxima. Tal reconocimiento se expresa a través de un título valor llamado pagaré, expedido con los requisitos y formalidades exigidos en la ley.

Así las cosas, el pagaré es aquel título valor por medio del cual una persona, el suscriptor, se obliga en forma directa para con otra, llamada acreedor o beneficiario, o a su orden, a pagar una cierta cantidad de dinero en una fecha determinada. Como puede verse el pagaré no es un mandato u orden pago, sino un reconocimiento de la deuda, una promesa de pago..."(Títulos Valores, Partes General, Especial procedimental y Práctica. Hildebrando Leal Pérez)

Se tiene además que el pagaré, de acuerdo al artículo 709 del código de comercio, es un título valor que debe contener "...1o) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero; 2o) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3o) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4o) La forma de vencimiento...". Además de los requisitos anteriormente citados, un pagaré debe contener lo estipulado en el artículo 621 del código de marras "...1o) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2o) La firma de quién lo crea..."

Teniendo de presente lo anteriormente mencionado, tenemos que el pagaré en hoja de seguridad No. 980737 correspondiente a las obligaciones Nos. 07602029200121396, 07602029200121404 y. 07602029200121631, visibles en el primer documento del expediente denominado DemandaActaReparto a folios 11 y 12 del citado documento, cumplen con los requisitos establecidos en la ley, al tener la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, siendo ésta la de OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$889.896.885) M/CTE; el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago, este caso BANCO DAVIVIENDA S.A; determinando que es pagadero a la orden; estableciendo las formas de vencimiento y la fecha de éste; y haciendo mención del derecho que en el título se incorpora, contando con la firma de sus creadores.

Anudado a esto, se tiene en lo referente a no haberse señalado la aplicación de la cláusula aceleratoria expuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, que dicho asunto ya fue objeto de análisis en el auto que decide recurso de reposición (documento No. 66 del expediente electrónico contentivo del proceso de la referencia), en el cual se señaló:

"... Del análisis de los documentos antes expuestos, encuentra esta agencia judicial que no nos encontramos ante falta u omisión de los requisitos exigibles para esta demanda pues en la misma se señala que el título valor fue diligenciado acorde a la carta de instrucciones vigente en la obligación expresándose la fecha en que se estableció la exigibilidad de las obligaciones establecidos en el título valor, su valor por concepto de capital e intereses corrientes cobrados, más no moratorios (solo se solicitan a partir de la fecha de exigibilidad plasmada en el título valor), siendo conocidas y aceptadas las instrucciones por la parte ejecutada, al señalar en su escrito de excepciones previas: "...

Refulgiendo de lo anterior, la prueba irrefutable de la discrepancia previamente comentada, en relación con la fecha insertada arbitrariamente en el pagaré por fuera de las instrucciones de los suscriptores del título y la verdadera información respecto a los plazos registrada en la base de datos del banco

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00127-00, DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, DEMANDADOS: FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

demandante respecto a los créditos y su reestructuración con el nacimiento de nuevos plazos para su cumplimiento, entre otros aspectos del crédito...” (subraya fuera de texto).

En dichas instrucciones se señala la posibilidad de acelerar el plazo de las cuotas adeudadas por mora, y tal como lo señala en la certificación de la liquidación de las obligaciones contenidas en el pagaré, título base de recaudo, existió mora en todas las obligaciones antes de proceder a la exigibilidad total de las mismas, siendo establecida la exigibilidad de capital insoluto de todas las obligaciones el nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2021), tal como se plasmó en el pagaré 8020187084 por lo que la mora comenzaría a partir del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

En este orden de ideas, con anterioridad de la exigibilidad de la totalidad de las obligaciones, únicamente se cobran los intereses de plazo que no habían sido pagados por la sociedad ejecutada y posteriormente se cobran los intereses moratorios sobre la totalidad del capital, no existiendo así irregularidad alguna. En este orden de ideas, no se vislumbra siquiera que se hubiere cobrado intereses moratorios con anterioridad a la exigibilidad, de la obligación, sino los intereses corrientes pactados por las partes.

Por último, se destaca que nos encontramos ante un proceso ejecutivo y no en uno declarativo razón por la cual el valor de los frutos o perjuicio por el no pago de la suma de dinero adeudada, no depende de la realización de juramento estimatorio sino de lo pactado por las partes en el título ejecutivo o de las tasas establecidas por la Superintendencia Financiera razón por la cual, el juramento estimatorio es exigible para el caso de reclamar indemnización de perjuicios por la vía declarativa...”

Esto nos lleva a concluir que Conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 430 del C.G.P., “Los requisitos formales del título ejecutivo solo 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 y que la situación objeto de reparo por parte del apoderado judicial de la parte demandada, Señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta agencia judicial, con arraigo en los presupuestos legales y procedimentales aplicables.

Por otro lado, en lo referente a la excepción de mérito denominada liberación de los deudores por novación, tenemos que conforme a lo expuesto por el apoderado de la parte demandada, respecto de que en virtud que el deudor principal, la Sociedad FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR - FUNDASALUD, novó las obligaciones avaladas por sus representados y por consiguiente, las instrucciones dadas para diligenciar el documento en blanco “consistía que en caso de incumplimiento del girado, en el pago de las primeras obligaciones contraídas antes de la novación, donde la demandante en su condición de beneficiaria-tenedora del documento, debía diligenciarlo antes de presentar el título para el ejercicio del derecho se tiene que se hace necesario, en referencia a este punto, definir qué es el aval o avalista:

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00127-00, DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, DEMANDADOS: FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

“El aval, dice el artículo 633 del Código de Comercio, es el medio para garantizar en todo o en parte el pago de un título valor; el aval es un acto unilateral que convierte a quien lo constituye en garante autónomo del pago del título valor, y por su sola suscripción produce efectos frente a cualquier tenedor del título y por tales connotaciones es que el avalista adquiere la misma posición cambiaría del avalado, de tal suerte que se convierte en solidario con éste cuando se avala a una determinada persona, o con todos los suscriptores o endosantes o participantes a cualquier otro título, cuando no se restringe la responsabilidad de manera expresa, aunque esto no quiere decir que el avalista adquiera la misma obligación del avalado, sino que contrae una obligación directa y personal, por lo que no está respondiendo por el cumplimiento del avalado sino por el pago del título”. (Vivas Benavides, J. J., & Cardona Bermeo, H. S. (2014). Efectos del acuerdo de reorganización empresarial sobre los codeudores y garantes del reorganizado : violación del derecho a la igualdad y del principio de equilibrio contractual).

Teniendo ya claro este concepto, se procede a ahondar en el fondo de la excepción de mérito propuesta; tenemos que respecto a la imposibilidad de cobrar por parte del demandante a los demandados YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, por cuanto y conforma alega el memorialista, “... las antiguas obligaciones respecto de sus procurados se extinguieron por mediar la figura de la novación, pues, no fueron llamados a refrendar el nuevo contrato que novó las obligaciones que ellos si avalaron en apoca pretérita...”, lo siguiente:

La novación es un contrato y para que sea válida es necesaria que tanto el contrato como la obligación que existía antes de la novación sean validos.

Como la obligación originaria ha surgido de un contrato en cualquiera de sus formas, su novación necesariamente debe hacerse mediante otro contrato que sustituya el anterior.

La novación puede ser efectuada de los siguientes modos como lo expresa el código civil en su artículo 1690 así:

- Sustituyéndose una obligación por otra
- Contrayendo el deudor una obligación respecto de un tercero y declarándole en consecuencia, libre de la obligación primitiva el primer acreedor
- Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre.

Entonces la novación es un modo de extinguir las obligaciones, en la cual una obligación se extingue por el nacimiento de otra nueva, es decir, novación objetiva; o por la sustitución ya sea de un nuevo deudor o acreedor que reemplaza al primero (novación subjetiva).

Observa el despacho en este punto, que las obligaciones por las cuales se diligenció el pagaré signado por los avalistas NO son distintas a las originales como quiera que la misma no se realizó una reestructuración sino una modificación del plazo para el pago a cuarenta y ocho cuotas conforme lo solicitado por la ejecutada FUNDASALUD, situación visible a folio 25 del documento 73 del expediente electrónico contentivo de la demanda; en este orden de ideas, se observa por parte de esta agencia judicial, que no se está ante una nueva obligación sino ante una modificación de las obligaciones existentes, a petición de la parte

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00127-00, DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, DEMANDADOS: FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

interesada para que las cuotas sean más asequibles para su pago. Empero, las deudas que son objeto de cobro en esta ejecución corresponde a las obligaciones cuyo pago fue garantizado por los avalistas y ante el no pago de los valores objeto de mutuo, con sus modificaciones se procedió al cobro judicial, por tanto se observa que no estamos ante una novación puesto que no se ha sustituido la obligación original por otra sino que se procedió, a petición de parte a ampliar los plazos para la exigibilidad de los créditos reclamados, más el capital no fue modificado, por ende no se vislumbra la existencia de una intención o ánimo de novar, observando en este caso que no se cumple el requisito consistente en que es necesaria la declaración de las partes de que desean novar o que aparezca en el contenido del contrato que la intención es novar, pues si no se expresa declaración de las partes o no aparece en el contenido del contrato la intención de novar **se mirarán las dos obligaciones como coexistentes**. La primera en todo lo que no sea contrario a la segunda. Respecto a la novación la Corte suprema de Justicia en sentencia de 23 de enero de 1992, se refiere de la siguiente manera:

«La novación es modo de extinción de las obligaciones (artículo 1625 del C.C.), consistente en la sustitución de una por otra de ellas, en virtud de lo cual la primitiva queda extinguida (1687 C.C.). al tenor del artículo 1690 del Código Civil, la novación reviste dos modalidades: subjetiva y objetiva, según que el cambio de obligación este determinado por el reemplazo del acreedor o el deudor, o bien por el objeto de la misma. La novación supone, pues, de manera invariable, tanto la subjetiva como la objetiva, la sustitución de una obligación por otra, esta ultima fruto del acuerdo de voluntades de la partes en orden de dar por extinga la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquella y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado.»

Por otro lado, no se considera que no hay novación cuando las partes no lo manifiesten, a menos que su intención de novar sea indudable, pues cuando no haya intención se consideraran coexistentes las dos obligaciones.

Por último hay que dejar claro que la simple ampliación de un plazo o reducción de este para cancelar una obligación no constituye novación.

Ahora bien, hay obligación solidaria cuando varias personas por medio de un contrato de mutuo de dinero se obligan respecto a un mismo acreedor; el código civil en su artículo 1568 define las obligaciones solidarias de la siguiente manera:

«En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum...».

Por último, respecto a las excepciones de mérito denominadas Cobro de lo No Debido y Mala Fe, observa el despacho con base en lo argumentado en la parte motiva del presente proveído, que no se ha demostrado la existencia de tales circunstancias, sino únicamente

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00127-00, DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A. Nit No. 860.034.313-7, DEMANDADOS: FUNDACIÓN SALUD Y BIENESTAR, SIGLA FUNDASALUD COLOMBIA, Nit No. 802.018.708-4 y los señores YOLANDA BAUTISTA DE DUARTE, Cédula de Ciudadanía No. 37'802.712 y CARLOS ARTURO GUERRERO BONADIEZ, Cédula de Ciudadanía No. 8'713.035.

el cobro de una obligación no pagada y legalmente cobradas, con el lleno de los requisitos de ley sustancial y procedimental, por parte del demandante.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas en este proceso por la parte demandada.
2. Seguir adelante la ejecución a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A según lo ordenado en el mandamiento de pago de fecha Julio 19 de 2021 y su corrección de fecha Agosto 10 de 2021
3. Se condena en costas a favor de la parte demandante. Se establece por concepto de agencias en derecho a favor de la parte ejecutante la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/L (\$10.000.000).
4. En caso de existir dineros embargados en el presente proceso, ordénese la conversión de los títulos judiciales y colóquense a disposición del Centro de Servicios del Juzgado de Ejecución Civil de Circuito.
5. Por la secretaría del juzgado y a través del portal Web del Banco Agrario, anexar al expediente, una impresión en la que conste la conversión y/o transacción de los depósitos judiciales asociados al proceso, en caso contrario, hágase la constancia secretarial.
6. Ofíciase a las diferentes Corporaciones y Entidades bancarias en las cuales se decretó el embargo y retención preventivo de los dineros embargables en cuentas corrientes, de ahorro o CDT's tuviere a favor la parte ejecutada, informándoles la pérdida de competencia de éste juzgado e indicándole que el conocimiento será asumido por la Oficina de Ejecución Civil del Circuito, en la cuenta No. 080012031015, del Banco Agrario.
7. Cumplido con lo anterior y conforme a lo señalado en el Acuerdo No. PCSJA18-11032 de Junio 27 de 2018, por el cual se modificó el Acuerdo PCSJA17-10678 de 2017, que fijó el protocolo para el traslado de procesos a los Juzgados Civiles y de Familia de Ejecución y se dictaron otras disposiciones, remítase el expediente contentivo de la demandada referenciada al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito a fin de que sea repartido entre éstos, para que se continúe conociendo de la misma en razón de la pérdida de competencia de ésta agencia judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CESAR ALVEAR JIMENEZ
JUEZ