JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021).

1. Identificación del proceso, partes y número de radicación.

Ref. Sentencia de 1ª instancia. Proceso. Ejecutivo. Dte. Clínica Portoazul S. A. Ddo. César Martínez Deluque y Jessica Martínez Durán. Demanda acumulada. Dte. Bancolombia S. A. Ddo. César Martínez Deluque. Rad. 080013103015 – 2016 – 00588 – 00.

2. Objeto de decisión.

Procede el juzgado a dictar la sentencia que en derecho corresponda, dentro del proceso ejecutivo que adelanta la sociedad Clínica Portoazul S. A. en contra de los señores César Martínez Deluque y Jessica Martínez Durán e igualmente en la demanda acumulada por Bancolombia S. A. contra César Martínez Deluque.

3. Antecedentes.

La sociedad Clínica Portoazul S. A., instauró demanda ejecutiva en contra de los señores César Martínez Deluque y Jessica Martínez Durán con el objeto de obtener el pago de una obligación dineraria, incorporada en Pagaré que se identifica con el N° XXX, de fecha marzo de 2014, por valor de \$165.190.440.

Cumpliendo la demanda con los requisitos legales, por auto del 31 de agosto de 2016 se profirió mandamiento de pago en la forma solicitada, providencia que le fue notificada personalmente al señor Martínez Deluque, mientras que la señora Martínez Durán fue vinculada al proceso a través de curador ad-litem.

Dentro de su oportunidad se presentaron medios defensivos a los que se les imprimió el trámite de ley.

En el transcurso del proceso fue acumulada demanda ejecutiva en contra del señor Martínez Deluque por parte de la sociedad Bancolombia S. A., dictándose al interior de la misma el respectivo auto de apremio, proponiendo el ejecutado excepciones de mérito.

Surtidas las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P., se pronunció el sentido del fallo, por lo que se procede a emitir sentencia escrita en el término correspondiente.

4. Consideraciones del juzgado.

Sea lo primero referirnos a las razones jurídicas, probatorias y fácticas que sustentan la sentencia que resulta ser adversa a las pretensiones elevadas por la sociedad Clínica Portoazul S. A.

Las excepciones de mérito propuestas por el extremo demandado, en lo referente al señor César Martínez Deluque pretenden enervar la pretensión ejecutiva afirmando que no ha sido él quien suscribió el título valor base de recaudo, al paso que la ejecutada Jessica Martínez Durán alega la prescripción de la acción cambiaria.

Fijados los extremos del litigio inicialmente propuesto, el problema jurídico que deberá resolver el juzgado se concreta en establecer, si resulta procedente seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago.

Para dar respuesta al problema jurídico, inicialmente ha de advertirse que tratándose de proceso ejecutivo, el artículo 1757 del Código Civil enseña que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas, disposición que armoniza con el artículo 167 procesal que regula la carga de la prueba, lo cual no es cosa distinta a que las partes deben acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Para el caso que ocupa nuestra atención, la ejecución se sustenta en título valor de la especie “pagaré” que al ser examinado cumple cada uno de los requisitos generales y especiales previstos en el Código de Comercio, razón por la cual se profirió el respectivo auto de apremio.

No obstante lo anterior, el señor César Martínez Deluque alega no haber suscrito el título valor, afirmando que la rúbrica y huella que a él se atribuyen resulta ser falsas, aportando como sustento probatorio dictamen pericial grafológico que fue rendido y sustentado en audiencia.

El artículo 625 del C. de Co., enseña que la eficacia de la obligación cambiaria deriva de la firma impuesta en un título valor y de su entrega con la intención de

hacerlo negociable, por ello el legislador estableció como excepción cambiaria en el numeral 1° del artículo 784 ídem, *“las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título”*.

En los términos en que viene redactada la excepción cambiaria, la misma puede configurarse por falsificación o en casos de homonimia, agregando la doctrina que también tiene ocurrencia cuando, siendo auténtica la firma, ella se extendió con fines distintos a los enunciados por el acreedor o ejecutante.

En el sub-lite, el medio defensivo que ocupa nuestra atención se configura acreditando la falsedad, imitación o se finge la grafía del presunto obligado.

La prueba pericial vertida al interior del proceso dejó evidenciado que el gesto gráfico que se atribuye en el pagaré al demandado César Martínez Deluque no corresponde al que usualmente utiliza en sus actos públicos o privados, que existen muchas contradicciones ni son concordantes con su personalidad gráfica, al punto de concluirse que la firma ni siquiera corresponde a una imitación, no fue estampada de forma automática, inconsciente y espontánea.

Agregó el perito que además de no existir coincidencia en las dimensiones de las firmas dubitada e indubitada, se advierten más de veinte diferencias, al punto que ni siquiera se asemeja a una imitación, sino que existe un alto grado de certeza de que la firma impuesta en el pagaré no fue impuesta por el señor Martínez Deluque.

La prueba pericial grafológica merece especial consideración probatoria por este despacho, atendiendo a que el perito acreditó ser versado en la materia, contar con amplia experiencia judicial en esta clase de asuntos y al momento de sustentarla expuso con absoluta claridad el objeto de la misma, el porcentaje de certeza, así como la exhaustividad en los procedimientos efectuados para llegar a concluir que la firma no corresponde ni fue estampada por el señor César Martínez Deluque, despejando con su intervención cualquier interés particular que pudiera motivarle y exponiendo con exactitud las diferencias entre la firma dubitada e indubitada, velocidad en el trazo, profundidad, ángulo, entre otros aspectos inherentes o relacionados con la personalidad gráfica entre una y otra rúbrica.

Bajo el contexto anotado, el juzgado declarará probada la excepción de mérito que ocupa nuestra atención, dado que la pericia puso al descubierto que la firma impuesta en el pagaré objeto de recaudo no fue impuesta ni corresponde a la que

usualmente utiliza el presunto obligado Martínez Deluque, circunstancia que conduce a la imposibilidad de continuar la ejecución en su contra.

En lo que hace referencia a la excepción de prescripción de la acción cambiaria invocada por la Curadora Ad-litem en favor de la demandada Jessica Martínez Durán, se precisa que este fenómeno emerge como una especie de sanción para el titular del derecho cartular que por su inactividad no ha ejercido el derecho en los plazos establecidos en la ley.

En los términos del artículo 2535 del Código Civil *“la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

A su turno el artículo 789 del Código de Comercio enseña que *“la acción cambiaria prescribe en tres años a partir del día de vencimiento”*.

Una vez instaurada la demanda, el fenómeno extintivo de las obligaciones puede ser interrumpido en la forma establecida en el artículo 94 ritual civil, esto es; notificando el mandamiento de pago al ejecutado dentro del año siguiente a partir de la notificación por estado al demandante, de dicha providencia.

Para el caso concreto es de especial relevancia destacar que la obligación cuyo pago se persigue se incorporó a un pagaré, de cuya literalidad emerge que se hizo exigible el 5 de noviembre de 2015.

De otro lado, importante resulta advertir que el mandamiento de pago data del 31 de agosto de 2016 y fue notificado al ejecutante por estado del 1º de septiembre de la misma anualidad, lo cual nos conduce a concluir que para interrumpir el término de prescripción de la acción cambiaria, debió ser notificado a los demandados a más tardar el 1º de septiembre de 2017.

La notificación del auto de apremio al extremo ejecutado se surtió de la siguiente manera; (i) al señor César Martínez Deluque el 2 de febrero de 2017 y (ii) la de Jessica Martínez Durán el 27 de marzo de 2019.

En el sub-lite la notificación que ha de tenerse en cuenta para efectos de verificar si se ha cumplido el término establecido en la ley para que se configure la prescripción de la acción cambiaria, es la de la demandada Jessica Martínez

Durán, pues habiéndose verificado que el codemandado César Martínez Deluque no suscribió el título objeto de recaudo, su vinculación al proceso no tiene la virtualidad de interrumpir el fenómeno extintivo de la obligación.

No se trata de desconocer que en virtud de la solidaridad la prescripción puede ser interrumpida o reconocida en favor de todos, por cualquiera de los deudores; sino que al no tener el señor Martínez Deluque la condición de obligado, dado que no suscribió el título valor, mal podrían reconocérsele uno u otro efecto.

Si bien los deudores solidarios se representan recíprocamente no solo para la interrupción o renuncia de la prescripción, o para alegarla; es menester tener en cuenta que no desprendiéndose la calidad de obligado del señor Martínez Deluque en el título valor, la única persona que figura como demandada es la señora Jessica Martínez Durán, de suerte que para interrumpir la prescripción de la acción cambiaria, su notificación debió efectuarse en el término establecido en el artículo 94 procesal o con anterioridad a la fecha en que se configurara dicho fenómeno.

Bajo el contexto que viene señalado, es claro para este despacho que habiéndose hecho exigible la obligación el 5 de noviembre de 2015, la acción cambiaria derivada del pagaré se encontraba prescrita para la fecha en que se notificó el mandamiento de pago a la demandada Jessica Martínez Deluque, de suerte que resulta imposible proseguir la obligación en su contra.

Corolario de lo expuesto se declararan probadas las excepciones de no haber sido el demandado quien suscribió el título valor alegada por el demandado César Martínez Deluque y la de prescripción de la acción cambiaria invocada por la ejecutada Jessica Martínez Durán, condenándose a la ejecutante en costas e imponiendo la sanción establecida en el artículo 274 del C. G. del P. y se compulsará copia del expediente a la autoridad penal para lo de su competencia.

Habiéndose dirimido el litigio promovido por la sociedad Clínica Portoazul S. A., ha de ocuparse el juzgado de la demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía prendaria acumulada por Bancolombia S. A. en contra del señor César Martínez Deluque.

Como medios defensivos esgrimió el demandado excepciones de mérito que denominó:

- i) Falta de causa en el pago.

- ii) Ausencia de instrucciones.
- iii) Alteración del texto.
- iv) Temeridad y mala fe.

Las excepciones invocadas se sustentan en dos aspectos sustanciales, por un lado la ausencia de información o notificación al deudor para el pago de la obligación o la aceleración del plazo, la ausencia o violación de las instrucciones impartidas y no corresponder la carta de instrucciones al pagaré objeto de recaudo.

Sea lo primero señalar que no es deber de la entidad bancaria notificar al deudor el inicio del proceso de ejecución, máxime cuando se le ha conferido a la entidad facultades expresas para que frente a la ocurrencia de ciertos eventos ésta pueda declarar vencido el plazo e iniciar las acciones de cobro que estime pertinentes.

Obsérvese que en la carta de instrucciones, en la cláusula séptima se indica un sinnúmero de causas que habilitan al banco para declarar vencido el plazo y exigir el pago de todas las obligaciones, entre ellas cuando el bien dado en garantía resulte embargado, tal como acontece en el presente asunto, circunstancia que en modo alguno impide la ejecución o le resta eficacia al título valor.

En lo que respecta a la ausencia de instrucciones o el incumplimiento de las mismas, es carga demostrativa que debía asumir el demandado, habida cuenta que el artículo 622 del C. de Co. faculta a cualquier tenedor legítimo para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor, conforme a las instrucciones que haya dejado el suscriptor.

En el presente asunto las instrucciones dadas por el suscriptor del título valor se consignaron en documento que se anexa con la demanda, mismo que se identifica bajo el consecutivo 43872269 y en su parte final se relaciona que se tendrán en cuenta para llenar los espacios en blanco dejados en la hoja prenumerada 2527203 que, no es otra que la que identifica el pagaré base de ejecución.

Si la carta de instrucciones aportada por la ejecutante no corresponde a la otorgada para llenar los espacios en blanco dejados en el pagaré objeto de recaudo, debió el extremo ejecutado aportar la que correspondía o en su defecto acreditar cuáles fueron las precisas instrucciones que se le otorgaron al acreedor.

La ausencia o inobservancia de instrucciones es asunto que no le resta eficacia ejecutiva al título valor, dado que desde el momento en que se otorga un crédito

implícitamente se convienen, por ejemplo, su cuantía, el plazo, intereses y demás aspectos inherentes al mismo.

Cuando se acredita la violación de las instrucciones impartidas lo que debe hacer el juez es adecuar la literalidad del título base de recaudo a lo realmente convenido, sin que, por ello no pueda proseguirse la ejecución.

La carta de instrucciones no es asunto que requiera de formalidad alguna, pues ellas pueden otorgarse por escrito o verbalmente, pudiendo ser modificadas con posterioridad o estar implícitas en el título; por ello siempre que se alegue el incumplimiento de las mismas, la alteración del texto o cualquier otra situación que afecte la literalidad, recae en el demandado la carga demostrativa de evidenciar que el tenedor las inobservó, las alteró o modificó sin autorización, lo que conduce a que el juez ajuste su contenido a lo pactado.

Resulta insustancial alegar que las fechas entre el pagaré y la carta de instrucciones son distintas para restarle eficacia al título, ya que lo realmente relevante es que tanto la una como la otra están firmadas por el obligado, aspecto que no desconoce en su escrito defensivo y mucho menos justifica.

Si la carta de instrucciones fue suscrita por el señor Martínez Deluque y en ella se indica que se llenarán los espacios en blanco dejados en el pagaré, es inadmisibles afirmar que no existe o que no se otorgaron; máxime cuando el demandado no informa las razones por las cuales aparece suscrita por él en esos términos o corresponde a un crédito anterior o posterior al ejecutado.

Nótese que en la carta de instrucciones se autoriza a la entidad bancaria para establecer como fecha de creación del título aquella en la que se completen o llenen los espacios en blanco, por ello es aceptado que pueda haber diferencias con la fecha inserta en la carta de instrucciones (Cláusula 6).

Es insustancial igualmente advertir que el demandado se encuentra al día en el pago de las cuotas pactadas en el crédito, dado que al resultar cautelado el bien dado en garantía ello habilita o faculta a la entidad incoar la ejecución, persiguiendo el bien gravado y exigiendo el pago del saldo.

Siendo así las cosas, se desestimarán las excepciones de mérito presentadas por el ejecutado Martínez Deluque en la demanda acumulada y se ordenará seguir adelante la ejecución.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

1. Declarase probada la excepción de no haber sido el demandado quien suscribió el título, invocada por el señor CESAR MARTINEZ DE LUQUE, de conformidad a las razones esgrimidas en la parte motiva.
2. Declarar probada la excepción de PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA propuesta por la demandada Jessica Martínez Durán.
3. En consecuencia de lo anterior, declarase que no puede proseguirse la ejecución instaurada por la sociedad Clínica Portoazul S. A.
4. Ordenase el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, con excepción del embargo ordenado sobre el vehículo de Placas IRW-952.
5. Condenase a la Clínica Portoazul S. A. en costas en favor del señor César Martínez Deluque, las cuales se tasan en suma equivalente al veinte por ciento (20%) de las obligaciones contenidas en el título base de ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 274 del C. G. del P.
6. Desestimar las excepciones de mérito presentadas por el señor César Martínez Deluque en la demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía prendaria, promovida por la sociedad Bancolombia S. A.
7. En consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior, sígase adelante la ejecución en contra del ejecutado Martínez Deluque en los términos señalados en el mandamiento de pago de fecha 3 de abril de 2019.
8. Condénese al señor César Martínez Deluque al pago de los gastos y costas. Tásense las agencias en derecho en suma equivalente al cinco por ciento (5%) de la liquidación del crédito.
9. Condenase a la entidad demandada al pago de los gastos y costas del proceso. Tásense las agencias en derecho en suma equivalente al 7% del valor de la liquidación del crédito.

10. Liquidadas las costas, remítase el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

RAUL ALBERTO MOLINARES LEONES

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 015 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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: **f253c36615d55d52e94f3a99d68d05023f3e3e85da9c61fac1e831b7a614892e**

Documento generado en 12/01/2021 03:57:52 p.m.