

Villamaría, noviembre de 2019

E
26-11-19
28

JUEGAO PRIMERO PROMISCUA MUNICIPAL
Villamaría - Caldas
Fecha: 25-11-2019
Hora: 4:30 PM
Firma: 09-11-19

Doctora:

ÁNGELA MARÍA DELGADO DÍAZ
Jueza Primera Promiscua Municipal
Villamaría Caldas

Ref. PROCESO : EJECUTIVO
DEMANDANTE : ARGEMIRO AGUIRRE RAMIÉREZ
DEMANDADOS : JOSÉ BENJAMIN ARISTIZABAL J.
Y OTRO
RADICACION : 2019-0422

VIVIANA MARCELA ALVAREZ SALINAS, mayor de edad, vecina de Manizales, identificada con la C.C. Nro. 30.396.892 expedida en Manizales, abogada en ejercicio con T.P. Nro. 249.349 del C.S.J. adjunto al presente escrito allego el poder que me ha conferido el señor **JOSÉ BENJAMIN ARISTIZABAL JARAMILLO**, identificado con la C.C. Nro. 17.125.860, como acepto el poder respetuosamente solicito se me reconozca personería para actuar y en ejercicio de ella contesto la demanda de la referencia lo cual hago de la siguiente manera:

A LOS HECHOS

Primero: Es cierto en parte y explico: Es cierto que mi representado suscribió el documento que se presenta para el recaudo jurídico, pero no en la calidad que le endilgan, esto es, como girado, sino como fiador del señor **JORGE AUGUSTO ZULUAGA ZULUAGA**.

Segundo: Es cierto que el fiador señor **JOSÉ BENJAMIN ARISTIZABAL JARAMILLO** suscribió como fiador el titulo el 4 de octubre de 2016.

Tercero: No es cierto, y lo escrito en el titulo no corresponde a la realidad, ya que fue integrado de manera abusiva como se explicará mas adelante.

Cuarto: No es cierto, mi representado tiene conocimiento que el señor **JORGE AUGUSTO ZULUAGA ZULUAGA**, ha hecho abonos al título que no aparecen en el mismo y que superan **Un Millón Seiscientos Mil Pesos (\$ 1.600.000,00)**

Quinto: No es cierto lo afirmado en este hecho, toda vez que el demandante, nunca ha requerido al fiador **JOSÉ BENJAMÍN ARISTIZABAL JARAMILLO**, para cancelar la obligación, es mas no tenía conocimiento de que el deudor no había cancelado el excedente del título.

Sexto: No es cierto, lo que, si se desprende del título valor, es que fue integrado de manera abusiva, esto es, sin el cumplimiento de las autorizaciones dadas por el girado **JOSE AUGUSTO ZULUAGA ZULUAGA**.

Séptimo: Es cierto que no se pactaron intereses ni dentro del plazo, ni de mora, por tanto, no deben cobrarse los mismos.

Octavo: Si no se pactaron intereses de mora, no deben cobrarse y por consiguiente, no deben pagarse y mucho menos desde el día 15 de junio de 2017, pues no existe razón para que se establezca contrario a las instrucciones dadas para el llenado el título valor con espacios en blanco, hecho con el cual se tipifica una integración abusiva del título valor y por consiguiente una falsedad documental.

Noveno: No es cierto, en la copia del referido título valor que se le proporciono a mi representado no aparece tal aseveración, por tanto, debe probarse, además, cuando mi representado regreso al despacho para solicitar se le entregara el título valor completo, el funcionario le negó dicho derecho a pesar de haberse notificado de tal. Hecho.

PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y en su lugar propongo las siguientes excepciones:

Primera excepción: Integración abusiva del Documento:

30

"ARTÍCULO 622. <LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ>. 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.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas."

Se evidencia la integración abusiva del título, por haber llenado después del deudor "JORGE AOGUSTO ZULULAGA A." manuscrito y con letra de caligrafía distinta con el nombre "Jose B. Aristizábal J.", también se tiene que el número 1 para formar el número 14, fue agregado al título, nótese que los Nros. Uno (1) De la fecha en la parte superior o fecha de creación del título es diferente, al igual que el número uno del año de vencimiento es diferente al número uno (1) del día de vencimiento.

Para probar la integración abusiva o lo que es igual haber llenado espacios en blanco del título sin la autorización del girador, respetuosamente solicito se sirva enviar el título a medicina legal a fin de que se hagan los exámenes del título para que se establezcan las palaras que fueron agregadas al títulos, las mismas que se hicieron sin las autorizaciones del girado dentro del título.

De resultar positiva como suponemos lo es, solicitamos compulsar las copias correspondientes a la Fiscalía General de la Nación a fin de que se investigue la conducta penal y el responsable del delito.

Inexistencia o ineficacia del documento adosado como título valor:

El Art. 621 a que refiere el auto conculcado es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 621. <REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES>. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

..."

Sumado a la anterior disposición el artículo 671 del Código de Comercio, adiciona los requisitos del Art. 621 del Código del Comercio, que dispone:

"ARTÍCULO 671. <CONTENIDO DE LA LETRA DE CAMBIO>. Además de lo dispuesto en el artículo 621, la letra de cambio deberá contener:

- 1) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- 2) El nombre del girado;
- 3) La forma del vencimiento, y
- 4) La indicación de ser pagadera a la orden o al portador. "

Con base en los anteriores presupuestos legales, se desprende la obligación de la firma de quien "crea" el título valor, la ausencia de la firma del creador, desnaturaliza el título y por consiguiente es inexistente o ineficaz el mismo por tanto no se asiste razón al despacho cuando le endilga que la referida letra de cambio reúne los requisitos legales.

Es tanto así, que la misma ley mercantil autoriza que la letra de cambio puede ser girada a la orden del mismo girador, quien quedara como aceptante.

"ARTÍCULO 676. <LETRAS DE CAMBIO GIRADA A LA ORDEN DEL MISMO GIRADOR>. La letra de cambio puede girarse a la orden o a cargo del mismo girador. En este último caso, el girador quedará obligado como aceptante; y si la letra fuere girada a cierto tiempo vista, su presentación sólo tendrá el efecto de fijar la fecha de su vencimiento."

También la legislación mercantil, regula la responsabilidad del girador en una letra de cambio, como se ordena en el art. 678 del Código de Comercio que establece:

"ARTÍCULO 678. <RESPONSABILIDAD DEL GIRADOR DE UNA LETRA DE CAMBIO>. El girador será responsable de la aceptación y del pago de la letra. Toda cláusula que lo exima de esta responsabilidad, se tendrá por no escrita."

La Corte Suprema de Justicia en Auto Nro. STC 20214-2017 dictado dentro del radicado Nro. 2017-02695 aprobado mediante sesión del 29 de noviembre de 2017, en un caso similar dijo:

"...

Así las cosas, de conformidad al precepto 774 del Código de Comercio, en armonía con su par 621-2º *ejusdem*, surge que los documentos arrimados para soportar el cobro adolecen de la «*firma del creador*», lo cual de inmediato depara que como «*la ausencia de la firma del creador de los instrumentos objeto de recaudo*», entendida esta como «*un acto personal, sin que pueda tenerse como tal el símbolo y mero membrete que aparece*» en los documentos aportados ni tampoco la rúbrica a título de «*recibido*» del «*receptor o uno de sus dependientes*», comporta que los mismos «*no pueden ser tenidos como títulos ejecutivos*», lo propio así habrá de dedararse, siendo que, valga decirlo, lo anunciado «*no afecta el negocio causal y para eso sí son útiles todos los documentos anexos y que intentaron soportar tales instrumentos*».

Reafirmó, de seguido, que como los «*membrete pre-impresos en las facturas no se pueden tener como firma*», ello implica la información del fallo recurrido en alzada pues «*la ausencia de la firma del creador*» hace que se hubiere inobservado «*un requisito propio del título valor*».

..."

Además de lo anterior, el Art. 900 del Código de Comercio, ordena:

"ARTÍCULO 900. Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil.

Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado."

Por remisión de la ley mercantil, el Art. 1741 y 1743 del Código Civil son del siguiente tenor:

"ARTICULO 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

"ARTICULO 1743. La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes."

Cobro de lo no debido:

El señor **JOSÉ BENJAMÍN ARISTIZABAL JARAMILLO**, tuvo conocimiento, por así haber expresado el demandante que el deudor señor **JORGE AUGUSTO ZULUAGA ZULUAGA**, desde la fecha del crédito, esto es, el 4 de octubre de 2016, hasta el 4 junio de 2017, hizo abonos mensuales al crédito por la suma de **Doscientos Mil Pesos (\$ 200.000,00)** Cada Uno, es decir, hizo 8 abonos para un total de **Un Millón Seiscientos Mil Pesos (\$ 1.600.000,00)** lo cual significa que solo adeuda la suma de **Cuatrocientos Mil Pesos (\$ 400.000,00)** y no la totalidad como lo está cobrando el demandante.

Beneficio de excusión por la calidad en que suscribió el título el demandado.

El artículo 2361 del Código Civil define la fianza como:

"(...) una obligación accesorio, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple (...)"

Lo anterior significa que cuando se otorga una fianza el deudor compromete para el pago su patrimonio y subsidiariamente un patrimonio ajeno o sea el del fiador. También tiene el acreedor dos patrimonios a su disposición, aunque no puede perseguir libremente los dos, como en las deudas solidarias, sino que primero debe lograr la satisfacción del crédito con el patrimonio del deudor y, en caso de que no sea suficiente para el pago, puede acudir al patrimonio del fiador.

Sobre la figura de la fianza algunos tratadistas han manifestado que

"resulta menos eficaz, porque el deudor no pasa de ser un deudor subsidiario, de segundo plano, que, debido a esa condición, goza de beneficios legales en detrimento del interés que tiene el acreedor en que su crédito sea pronto y fehacientemente atendido. Así, el fiador goza del beneficio de excusión, en virtud del cual puede exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas o prendas prestadas por este para seguridad de ella (art. 2383). Y si hay dos o más fiadores de una misma deuda, gozan del beneficio de división, en virtud del cual la deuda se entiende dividida entre ellos, y el

acreedor no puede exigirle a ninguno de estos la cuota que le corresponda (art. 2392).

(...) En las obligaciones pasivas solidarias no hay deudores de segundo plano, sino solo principales, obligados a satisfacer la totalidad de la deuda, sin que ninguno de ellos pueda proponer el beneficio de excusión ni tampoco el de división de aquella (...)".

De conformidad con lo anotado se sugiere revisar la calidad en la que actuó el demandado dentro de la obligación, esto es, que si bien firmó en el aparte de aceptada o del girado, es por cuanto el título valor en referencia no tiene un espacio para el fiador y ello llevo a confundir al fiador dentro de la obligación, y no como deudor solidario como lo pretende hacer valer el demandante.

Mi representado el señor **JOSÉ BENJAMÍN ARISTIZABAL JARAMILLO**, en acuerdo con el demandante, suscribió el título como fiador y en ningún momento como deudor solidario, en consecuencia tiene derecho al beneficio que la ley le otorga, esto es, el beneficio de excusión, que consiste en que primero se le cobre al deudor principal y quien se benefició del préstamo el señor **JORGE AUGUSTO ZULUAGA Z.** antes de cobrarle a mi cliente, quien entre otras cosas nunca se benefició del préstamo.

Con fundamento en las excepciones y en las pruebas solicitadas, respetuosamente solicito al despacho declarar probadas las mismas y condenar en costas, gastos y perjuicios al demandante.

PRUEBAS

Respetuosamente solicito al despacho se sirva decretar y practicar los siguientes medios probatorios:

Documental:

- El documento adosado como "título valor",
- La demanda y los demás anexos,

Testimonial.

Solicito al despacho se sirva fijar fecha y hora para la practica del siguiente testimonio: