

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, frente a la Sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 03 de septiembre de 2020, dentro del proceso ejecutivo promovido por el BANCO DE OCCIDENTE S.A., en contra de CARLOS FERNANDO ERAZO RODRIGUEZ, obrando como subrogatorio parcial del acreedor el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS.¹

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

Solicitó la entidad demandante, librar mandamiento ejecutivo en contra de CARLOS FERNANDO ERAZO RODRIGUEZ, por la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO VEINTISEIS PESOS (\$53.944.126), más los intereses moratorios causados sobre esa suma de dinero, desde el 26 de agosto (sic) de 2008, hasta el pago total de la obligación, y, condenar en costas al demandado².

¹ Por auto del 05 de noviembre de 2009, el Juzgado Segundo Civil del Circuito (despacho al que fue remitido este asunto por trámite concordatario que inició el ejecutivo) aceptó la subrogación parcial que el BANCO DE OCCIDENTE, hizo a favor del FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS, hasta concurrencia de las sumas que la entidad bancaria dijo haber recibido del citado FONDO en calidad de "fiador" de la obligación ejecutada, y, correspondiente a la suma de \$8.145.420.

² El juzgado de primera instancia libró mandamiento de pago mediante auto del 05 de noviembre de 2008 en la forma pedida en la demanda.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

Para la Sala tienen la calidad de hechos y es relevante reseñar los siguientes:

1. El señor CARLOS FERNANDO ERAZO RODRÍGUEZ se declaró deudor del BANCO DE OCCIDENTE S.A. al suscribir en calidad de otorgante, *"contragarantía a la orden sin número por el valor de \$53.944.126"*.

2. El plazo para cancelar el pagaré se encuentra vencido desde el 26 de septiembre de 2008, sin que el demandado haya pagado el capital, ni los intereses, a pesar de los requerimientos del acreedor.

3. El título valor -pagaré- es plena prueba de una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar una suma líquida de dinero a cargo del deudor y a favor del BANCO DE OCCIDENTE S.A.

LA POSICIÓN DEL EJECUTADO

Frente al mandamiento ejecutivo librado en su contra, CARLOS FERNANDO ERAZO RODRIGUEZ, por medio de apoderada judicial, dentro del término legal³, formuló las excepciones que denominó: *"INTEGRACIÓN ABUSIVA"*, *"FALTA DE UNO DE LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 488 DEL C.P.C. REFERENTE A TÍTULOS EJECUTIVOS"*, *"ABUSO DEL DERECHO EN VIRTUD DEL PODER DE NEGOCIACION DE LAS ENTIDADES CREDITICIAS"*, y, *"COBRO DE INTERESES SOBRE CAPITAL INEXISTENTE"*.

En sustento a ello expresó ser *"cierto"* que suscribió un documento de *"contragarantía a la orden"* a favor del Banco de Occidente, entidad con la cual adquirió diferentes obligaciones crediticias identificadas de la siguiente manera: PYME CRE No. 410003261-2, PYME CRE No. 410004192-5, PYME CRE No. 410004843-4, CREDENCIAL VISA 489925-1888952-152, y, CREDENCIAL MAST 540625-1-089772-006.

³ Notificado de manera personal el 18 de marzo de 2009, escrito de excepciones del 31 de marzo de 2009.

Afirma que, el Banco *"llenó arbitrariamente el título valor"*, sin *"tener en cuenta las autorizaciones del aceptante"*, porque: Según se lee en el mismo pagaré, el capital adeudado corresponde a la suma de \$51.328.527, el valor de \$1.630.468 equivale a intereses de plazo, y, la suma de \$985.131 a intereses de mora; sin embargo, se pidió librar mandamiento de pago por \$53.944.126, como si esta suma constituyera todo el *"capital"* adeudado, pidiendo sobre ella intereses moratorios, con lo que, *"se auspicia la capitalización de intereses"*.

Agrega que la obligación no es clara, expresa, ni exigible *"pues es imposible determinar de dónde sale la suma cobrada"*, si bien *"se solicitó un valor en préstamo, se hicieron unos abonos, sin ningún soporte a la fecha de cobro, que demuestre claramente los verdaderos saldos, los abonos realizados, los intereses pagados y el saldo de la obligación a cobrar"*.

ADVERTENCIA PREVIA

La Sala considera pertinente advertir, que el presente asunto se radicó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán en el año 2008. No obstante, fue objeto de remisión al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, para que hiciera parte del *"trámite concordatario comunicado mediante Circular No. 026 de mayo 20 de 2009"* e iniciado por el señor Erazo Rodríguez. El aludido trámite fue remitido en forma posterior y por disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura, al Juzgado Sexto Civil del Circuito, autoridad judicial que mediante auto del 07 de abril de 2017 decretó la terminación del proceso (de insolvencia) por desistimiento tácito y ordenó devolver los procesos ejecutivos iniciados en contra del señor Carlos Erazo Rodríguez a los Juzgados de origen; devolución que solo se hizo en enero del año 2020, luego de resolver en el año 2018, solicitud de declaratoria de nulidad interpuesta por la apoderada judicial del señor Erazo Rodríguez.

El 29 de enero de 2020, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito asume nuevamente el conocimiento del asunto y a su vez, decreta el desistimiento tácito del mismo, providencia que, recurrida, es revocada por quien actualmente funge como titular de ese despacho judicial (Auto del 17 de febrero de 2020), convocando a la audiencia respectiva y profiriendo la decisión objeto de apelación.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *A quo*, en audiencia celebrada el 3 de septiembre de 2020, dictó sentencia declarando probada la excepción denominada: "INTEGRACIÓN ABUSIVA", modificó el mandamiento de pago para tener como capital adeudado la suma de \$51.228.526, "de los cuales \$8.145.420 corresponden al FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS"; en lo demás ordenó seguir adelante con la ejecución como fue dispuesto en el mandamiento de pago dictado el 5 de noviembre de 2008.

En la motivación del fallo señaló que hay lugar a modificar el mandamiento de pago "en el entendido que el valor que debe tomarse como capital, en tanto la capitalización de intereses es un aspecto prohibido por nuestra legislación comercial", corresponde a la suma de \$51.228.526. Advirtió de manera confusa, que "si bien el pagaré fue llenado con las formalidades de las instrucciones dadas en el mismo instrumento", la "capitalización de intereses pactada constituye una cláusula abusiva y por tanto ineficaz", dando lugar a la prosperidad de la excepción de integración abusiva del título.

Agregó que "el banco reportó al juzgado la forma en que aplicó los abonos realizados por el deudor, de los cuales se envió copia a su apoderada sin que haya realizado ningún tipo de manifestación", subrayando que el saldo de sus créditos se discrimina de la siguiente manera: "PYME CRE No. 410003261-2: \$ 5.585.551, PYME CRE No. 410004192-5: \$ 5.562.606m PYME CRE No. 410004843-4: \$ 15.324.411, CREDENCIAL VISA No. 489925-1 888952-152: \$ 7.962.586, y, CREDENCIAL MAST No. 540625-

1 089772-0006: \$ 16.793.372", lo que arroja "un capital por las obligaciones del demandado para 26 de septiembre de 2008 de: \$ 51.228.526 y no del valor cobrado en la demanda", exaltando que, en esta, se "integró" ese valor a "los intereses de plazo y mora", por lo cual reiteró "prospera la excepción de integración abusiva", máxime cuando la Ley 1480 de 2011 dispone en su artículo 42 que "son cláusulas abusivas aquéllas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor", enseñando la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (exp. 2001-01489) que "quien impone el contenido negocial", en contratos "por adhesión o estandarizados", está obligado "a no abusar de su posición dominante, o lo que es lo mismo, a abstenerse de introducir cláusulas abusivas que lo coloquen en una situación de privilegio frente al adherente".

Frente a las restantes excepciones explicó, que el ejecutado no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, siendo esta "totalmente precaria", lo que no permitía declarar su prosperidad.

LA APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia solicitando revocarla y en su lugar dar por probadas las excepciones propuestas y, en consecuencia, declarar terminado el proceso.

Al desarrollar los reparos concretos formulados al interponer el recurso, planteó que la A Quo se equivocó al no declarar probadas todas las excepciones de mérito propuestas, además, al aceptar que existió una "integración abusiva del título valor", debió terminar el cobro compulsivo. Enrostra, que los valores reportados por el banco como adeudados, presentan "muchas inconsistencias", abusando "desmedidamente el Banco de su poder dominante, llevando al deudor a la quiebra", lo que, a su vez, le resta "claridad" al pagaré que sustenta el cobro.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRESUPUESTOS PROCESALES. Se advierte que las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. El juzgado de primera instancia era el competente para emitir Sentencia en primera instancia, en razón a la cuantía del proceso y el domicilio del ejecutado; la capacidad para comparecer se observa cumplida, las partes actúan a través de sus apoderados judiciales; se acata también el requisito de la demanda en forma por cuanto el escrito que la contiene cumple con las exigencias básicas señaladas en los artículos 75 y siguientes del C.P.C (norma vigente para el año 2008, fecha para la cual se presentó la demanda), y, las especiales previstas en el artículo 488 y siguientes *ídem*, dado que se anexa el título valor que soporta el pedimento ejecutivo.

La legitimación en la causa estaría cumplida pues quien dice ser el tenedor - beneficiario del título BANCO DE OCCIDENTE S.A., ocupa el extremo activo y CARLOS FERNANDO ERAZO RODRIGUEZ, por haberlo suscrito, ocupa el extremo pasivo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Bajo las anteriores precisiones, acorde con lo resuelto por la *A quo* y, especialmente, conforme a los motivos expuestos por el apelante, corresponde a la Sala resolver el siguiente interrogante:

¿Debe revocarse la sentencia que ordenó llevar adelante la ejecución en contra de CARLOS FERNANDO ERAZO RODRÍGUEZ y en su lugar disponer la terminación del cobro compulsivo?

TESIS DE LA SALA: No hay lugar a revocar la orden de llevar adelante la ejecución en contra de CARLOS FERNANDO ERAZO RODRÍGUEZ, en consecuencia, el cobro compulsivo seguido en su contra debe continuar, pero en la forma indicada en esta providencia, atendiendo lo prescrito en el artículo 430 del C.G.P., y, consultando

la forma de vencimiento determinada en el título valor - pagaré, presentado por el BANCO DE OCCIDNETE.

EL PROCESO EJECUTIVO Y SU REGULACIÓN LEGAL.

El proceso ejecutivo, a diferencia de los demás procesos, parte de la existencia de un derecho cierto y definido, cuya finalidad se circunscribe a la satisfacción de ese derecho, en virtud de lo cual la acción ejecutiva solo la tiene el titular de una obligación ceñida a las reglas formales y sustanciales que prevé el artículo 422 del C.G.P., disposición legal que delimita los documentos que prestan mérito ejecutivo y señala los requisitos que éstos deben contener.

Al tenor del aludido precepto, sólo 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 en su contra, o las emanadas de una sentencia judicial o de la confesión, en los términos del artículo 184 *ibídem*.

De esa manera, cuando la acción ejecutiva se impulsa al cumplimiento de una obligación de pagar determinada suma líquida de dinero, así como las demás prestaciones de dar, hacer, o no hacer, necesariamente debe tener como fuente la existencia de un documento que recoja en su integridad las condiciones determinadas por el legislador en el citado artículo 422, demarcadas por elementos sustanciales y formales; los primeros, conocidos como los requisitos básicos relacionados con la claridad, expresividad y exigibilidad de la obligación, en tanto que su aspecto formal, se refiere a la necesidad de que el derecho subjetivo reclamado, conste en un documento que provenga del deudor o de su causante, o que se trate de alguna de las actuaciones judiciales o administrativas expresamente determinadas en ese precepto.

Los elementos sustanciales implican entre otros aspectos y como ya se dijo, que la obligación sea:

clara, esto es, que sea inteligible, patente, evidente obvia, por su simple lectura y no devenga de suposiciones; expresa, es decir, que se indique la voluntad inequívoca de crearla y la forma en que debe ser satisfecha, y, exigible, por haberse verificado el plazo o la condición fijados para su cumplimiento, o siendo una obligación pura y simple se haya reconvenido al deudor judicialmente.

CASO CONCRETO:

-Con la demanda y como base del recaudo ejecutivo se aportó pagaré a la orden sin número por valor de \$53.944.126, con la mención del derecho que en él se incorpora, pagadero el 26 de septiembre de 2008, figurando como otorgante CARLOS FERNANDO ERAZO RODRIGUEZ y como acreedor el BANCO DE OCCIDENTE S.A.

-Dicho título valor, reúne los requisitos tanto generales previstos en el artículo 621 del Código de Comercio⁴, como los especiales, que para esta clase de instrumentos consagra el artículo 709⁵, de ahí que, en principio, consagre una obligación clara, expresa y exigible, susceptible de ser cobrada por la vía ejecutiva⁶ (artículo 488 del C.P.C. vigente para la fecha en que se presentó la demanda), razón por la cual, el Juzgado de primera instancia inicialmente libró orden de pago frente al ejecutado, en la forma pedida por la entidad acreedora.

⁴“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 (...)”

⁵ “ARTÍCULO 709. <REQUISITOS DEL PAGARE>. El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:
1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;
2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;
3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y
4) La forma de vencimiento.”

⁶ Artículo 422 del C.G.P., requisitos regulados anteriormente **y para cuando se presentó la demanda**, en el artículo 488 del C.P.C.

-A su turno, el ejecutado por conducto de su vocera judicial, propuso las excepciones denominadas: "integración abusiva", "falta de uno de los requisitos contenidos en el artículo 488 del C.P.C. referente a títulos ejecutivos", "abuso del derecho en virtud del poder de negociación de las entidades crediticias", y, "cobro de intereses sobre capital inexistente", de las cuales, la A Quo declaró probada la referida a la "integración abusiva del título valor", última excepción que el ejecutado propuso argumentando que la entidad acreedora **"llenó arbitrariamente el título valor", sin "tener en cuenta las autorizaciones del aceptante"**.

-En orden a lo anterior, conviene recordar que la excepción que el ejecutado llamó "integración abusiva del título valor" es de aquéllas comprendidas en el numeral 13 del artículo 784 del Código de Comercio⁷, medio exceptivo que declarado por la A Quo, sirvió de protesta para el ejecutado quien en la apelación, en esencia, enrostra que al no haberse llenado el pagaré conforme a las instrucciones dadas por el suscriptor, ello era suficiente para dar por probadas las restantes excepciones y en todo caso, para disponer **la terminación del cobro compulsivo seguido en su contra.**

-En ese hilo conductor, conviene recordar, que de conformidad con el citado artículo 622 del Código de Comercio "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 (...)", es decir, quien firma un título valor en blanco le otorga al tenedor

⁷El artículo 784 del Código de Comercio, estipula que contra la acción cambiaria solo pueden oponerse las excepciones allí previstas, señalando el numeral 13 de 5 manera genérica "los demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor". Con relación a tal grupo de excepciones cambiarias se ha dicho que "Son las excepciones personales las más numerosas y proceden, bien de la obligación cambiaria o de vicios en la formación del acto o contrato que originan la expedición del título o deviene posteriores al nacimiento del título ... por eso su catálogo, aunque numeroso, puede engrosarse con otras según las circunstancias personales en que se encuentren enfrentados tenedor y deudor. La nulidad, invalidez o resolución de la relación fundamental, la novación, compensación, firma de favor, error, fuerza, dolo, prórroga del vencimiento, simulación, juego, remisión, apuesta, temor, transacción, mora, incumplimiento, **no llenar el título en blanco de acuerdo con las instrucciones (integración abusiva)** pago, y muchas más que no serían identificables a priori...". (Negrillas fuera de texto) Cita realizada en Sentencia del 05 de septiembre de 2012, de la Sala Civil - Familia del Tribunal de Pereira, expediente 66001.31.10.003.2009.00041-01.

legítimo el derecho de diligenciarlo conforme a las instrucciones, que se entiende coinciden con la realidad del negocio subyacente.

-Por otra parte, la carga de la prueba respecto a un indebido diligenciamiento de los espacios en blanco dejados en el título valor, **recae sobre el deudor**, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia, explicando que:

*"Debe recordarse que los títulos-valores son documentos que gozan del atributo de la autonomía y por tal virtud, no están llamados por esencia a verse supeditados a la aportación de otras pruebas que el mismo elemento literal en que se plasma y prueba el derecho; a tal punto que ello implica la incidencia de una presunción legal de haberse llenado el título de acuerdo con las instrucciones dadas por el suscriptor, premisa contra la cual es éste último el llamado a desvirtuar tal presunción, pues no es el tenedor quien carga con la prueba de haber llenado el título con apego a lo autorizado por el creador o aceptante, lo que de otro modo implicaría de entrada desechar el postulado de la buena fe en el tenedor"*⁸

-De lo anterior surge diáfano, que al deudor **le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que (el título) realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título.**

-Descendiendo al caso *sub examine*, se advierte que en efecto el pagaré base de recaudo ejecutivo fue firmado con espacios en blanco, pues así lo aceptaron las partes al absolver los interrogatorios de parte⁹, aunado

⁸ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2009. Exp. 2007-00416-01. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

⁹ Al respecto la representante legal para asuntos judiciales del Banco expresó: "Dentro del pagare que el señor CARLOS FERNANDO firmó hay una carta de instrucciones que obviamente se anexa al pagare, en el numeral 4 el señor FERNANDO autoriza al banco que llene el documento con la sumatoria de las obligaciones que tenga vigentes a la fecha". Por su parte el ejecutado expresó: ... "Si, o sea yo llené un pagaré en blanco, de eso es lo que tengo yo uso de razón".

a que las instrucciones dadas por su diligenciamiento aparecen adjuntas y seguidas al título valor.

-Ahora, que el título fuese firmado con espacios en blanco, es una circunstancia que por sí sola, jamás abriría paso a la excepción invocada, toda vez que corresponde al excepcionante explicar y **probar** cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas.

-Para cumplir con esa carga probatoria, la vocera judicial del ejecutado, se limitó, a expresar que **i)** según se lee en el mismo pagaré, el capital adeudado corresponde a la suma de \$51.328.527, el valor de \$1.630.468 equivale a intereses de plazo, y, la suma de \$985.131 a intereses de mora; sin embargo, se pidió librar mandamiento de pago por \$53.944.126, como si esta suma constituyera todo el "capital" adeudado, pidiendo sobre ella intereses moratorios, con lo que, "se auspicia la capitalización de intereses". **ii)** Si bien "se solicitó un valor en préstamo, se hicieron unos abonos, sin ningún soporte a la fecha de cobro, que demuestre claramente los verdaderos saldos, los abonos realizados, los intereses pagados y el saldo de la obligación a cobrar", subrayando en la apelación, que "**iii)** existen inconsistencias en los valores cobrados por el banco".

-Sobre esto, no arrimó ningún elemento probatorio al proceso, lo que trae como consecuencia, no demostrar el indebido diligenciamiento y con lo que fuese suficiente, para no dar por probado el medio exceptivo.

- Sin embargo y para abundar en razones, explica la Sala que:

-Naturalmente, la sola afirmación del ejecutado en su escrito de excepciones **no es prueba que el acreedor faltó a las instrucciones impartidas;** máxime cuando, "con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes

*afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo, sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo ... con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga, que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori*, no existiría si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez”¹⁰.*

-Al respeto, se exalta que en el infolio solo obra como prueba documental, el título valor, la carta de instrucciones y un reporte dado por el banco discriminando el saldo de los créditos así:

“PYME CRE No. 410003261-2: \$ 5.585.551, PYME CRE No. 410004192-5: \$ 5.562.606m PYME CRE No. 410004843-4: \$ 15.324.411, CREDENCIAL VISA No. 489925-1 888952-152: \$ 7.962.586, y, CREDENCIAL MAST No. 540625-1 089772-0006: \$ 16.793.372”, lo que arroja un capital por las obligaciones del demandado para 26 de septiembre de 2008 (fecha de vencimiento de la obligación) de: \$ 51.228.526. Sobre la relación de créditos y saldo a capital presentado por el banco, el ejecutado en la oportunidad legal conferida para ello, no hizo manifestación alguna.

-A su turno, las instrucciones para llenar los espacios en blanco contenidas en el título valor, fueron entre otras, las siguientes: ... **“i) La fecha de vencimiento será la del día en que sea llenado el título. ii) La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que en razón de cualquier obligación o crédito ... junto con los intereses, comisiones y gastos ocasionados por los anteriores conceptos, o que por cualquier otra obligación, cualquiera de los firmantes le estemos adeudando al Banco ... iii) La cuantía por capital corresponderá al capital insoluto de todas las obligaciones a que se hizo mención en el numeral 4)**

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 12 de febrero de 1980. G. J., t. CCXXV, pág. 405.

anterior, al momento de ser llenada la contragarantía, iv) **La cuantía por intereses corresponderá a todos los intereses tanto de plazo como de mora, que adeudemos al banco, por cualquier concepto, al ser llenada la contragarantía".**

- Lo anterior, permite a la Sala subrayar que: Bajo el entendido que el pagaré base del cobro compulsivo, es un "instrumento negociable" que contiene una promesa por la cual el ahora ejecutado, se obligó de forma incondicional a pagar una suma determinada de dinero (Artículo 709 C. Co), es pertinente insistir, que éste además de los requisitos señalados en el artículo 621, debe cumplir entre otros requisitos¹¹, con el relativo a determinar su "**forma de vencimiento**"¹².

-Respecto este requisito, debe hacerse remisión por disposición del artículo 711¹³, a aquella prevista para las letras de cambio. El artículo 673 consagra:

"ARTÍCULO 673. POSIBILIDADES DE VENCIMIENTOS EN LAS LETRAS DE CAMBIO. La letra de cambio puede ser girada:

1) A la vista; 2) **A un día cierto, sea determinado o no;** 3) Con vencimientos ciertos sucesivos, y 4) A un día cierto después de la fecha o de la vista".
(Negrillas fuera de texto).

-Frente al vencimiento **a un día cierto** expresa la doctrina que a voces lo dispuesto en el artículo 1139 del Código Civil¹⁴ "El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar, y se sabe cuándo...Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo...". Igualmente se agrega:

¹¹ 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.

¹² Artículo 709 C.Co

¹³ Artículo 711. APLICACIÓN AL PAGARÉ DE LAS DISPOSICIONES DE LA LETRA DE CAMBIO. Serán aplicables al pagaré en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio.

¹⁴ ARTICULO 1139. CLASES DE TÉRMINOS. El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar, y se sabe cuándo, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador. Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo, como el día de la muerte de una persona. Es incierto pero determinado si puede llegar o no; pero suponiendo que haya de llegar se sabe cuándo, como el día en que una persona cumpla veinticinco años. Finalmente es incierto e indeterminado, si no se sabe si ha de llegar, ni cuándo, como el día en que una persona se case.

"Esta determinado que las formas de vencimiento (del artículo 673) son **numerus clausus**, y por consiguiente cualquiera otra forma que se imponga a la letra la hace nula", "inexistente o ineficaz"¹⁵.

-Así las cosas, bajo la premisa de que, legalmente para el pagaré, no hay forma de vencimiento especial, sino que debe hacerse alusión a cualquiera de las consagradas para la letra de cambio, se tiene que en el *sub exámine*, se utilizó una forma de vencimiento, denominada "**día cierto**", pues se dijo, que el otorgante cancelaría lo adeudado en una fecha específica y determinada: **el día 26 de septiembre de 2008**.

-Lo anterior, implica que la mora (Artículo 884 del Código de Comercio¹⁶), entendida como sanción pecuniaria, se causa a partir del vencimiento de plazo **y no antes**, anotación que se hace porque acaecido este el 26 de septiembre de 2008 (día cierto), la mora por el retardo o incumplimiento del mismo se genera en forma **posterior** al citado 26 de septiembre.

-Esa anotación se hace porque el pagaré es del siguiente tenor:

"CARLOS FERNANDO ERAZO RODRÍGUEZ ... declaro que debo y me obligo a pagar incondicional, solidaria e indivisiblemente en dinero efectivo a la orden de BANCO DE OCCIDENTE ... el día 26 de septiembre de 2008, la suma de \$53.944.126, de cual corresponde la suma de \$51.328.527 a capital y la suma de \$1.630.468 a intereses de plazo, y, la suma de \$985.131 a intereses de mora" (Lo subrayado fueron

¹⁵ Bernardo Trujillo Calle, De los Títulos Valores, Segunda Edición, Tomo II, Grupo Editorial Leyer, 1999, Página 60.

¹⁶ "Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si **las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente** y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria".

los espacios en blanco diligenciados por la entidad bancaria).

-Por ende, falta claridad, al estipular el título una forma de vencimiento que contradice la causación de la mora que endilga el acreedor al ejecutado, lo que le resta eficacia **únicamente** ese sentido (intereses de mora), sin que ello implique como equivocadamente lo dedujo la A Quo, una integración abusiva del mismo, y menos, como lo pretende el ejecutado, la terminación del cobro compulsivo seguido en su contra.

-Se reitera, si bien está comprobado que el pagaré se llenó con espacios en blanco, no lo está que se contrariaran las instrucciones dadas por el suscriptor¹⁷; luego al no cumplirse ese segundo presupuesto, no está llamado a prosperar ese medio exceptivo.

-De hecho, el mismo pagaré contiene la indicación de determinar la cuantía por intereses, incluyendo los **"de plazo como de los de mora"**, adeudados al ser llenado el título, aspecto que aquí vino a resultar inconsulto con su forma de vencimiento, pues pese a que el Banco y el ejecutado expresaron que existieron una multiplicidad de obligaciones por las que al parecer, se otorgaron diferentes pagarés en blanco, la entidad optó por llenar uno de ellos a fin de incorporar el total del capital debido, olvidando que al determinar un día cierto para la fecha de vencimiento, la mora al menos en la forma en que fue suplicada, no se había causado de manera antecedente.

- Clarificado ello, debe decirse que, tampoco es cierta la afirmación de la A Quo en la que señaló que *"la capitalización de intereses es un aspecto prohibido por*

¹⁷"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" STC del 8 de septiembre de 2005, Rad. 2005-00769-01, reiterado en STC del 17 de Marzo de 2011, Rad. 2011-00456-00.

nuestra legislación comercial", aseveración que omitió estudiar lo determinado por el artículo 886 del Código de Comercio¹⁸ (con profuso desarrollo jurisprudencial); aquí simplemente, era procedente entonces, modificar el mandamiento de pago pero no en la forma por ella ordenada en la Sentencia sino en la que se introducirá en la parte resolutive de este pronunciamiento, modificación que tiene como finalidad, que los intereses moratorios corran exclusivamente sobre el capital adeudado (\$51.228.526).

-Finalmente, tampoco encuentra justificado la Sala, el planteamiento de la A Quo relativo a la *incorporación de cláusulas abusivas* (sic) por la entidad bancaria; del contenido de las instrucciones para diligenciar el título creado en razón al contrato de mutuo, no se deduce autorización para cobro de intereses de mora en la forma pedida en la demanda, sin que tampoco se logre dilucidar si en el referido negocio subyacente la A Quo encontró estipulaciones que pudiese calificar en ese sentido, lo que, bajo ese derrotero, tampoco fue alegado ni demostrado por la parte ejecutada.

-Sobre la causación de la mora debe añadirse que: En la demanda se pidieron intereses moratorios calculados sobre el "*capital*" adeudado y señalado en la suma de **\$53.944.126**, desde el 23 de **agosto** de 2008, hasta que se verifique el pago total de la obligación, y, así se libró mandamiento de pago por auto del 05 de noviembre de 2008.

La A Quo en la Sentencia ordenó modificar el mandamiento de pago "*en el punto del capital debido*", disponiendo "*que será de CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENOS VEINTISÉIS PESOS \$51.228.526, de los cuales OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTE \$ 8.145.420 corresponden al Fondo Nacional de Garantías*". Agregó que en lo demás debe llevarse "*adelante la ejecución, en la forma como fue ordenada en el mandamiento de pago*

¹⁸ **ARTÍCULO 886. <ANATOCISMO>**. Los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos.

dictado el 05 de noviembre de 2008"; disposición equivocada atendiendo que el vencimiento del plazo solo acaeció el 26 de septiembre de 2008, en consecuencia, el interés moratorio sólo vino a surgir el 27 de ese mes y año. Además, debe incluirse el valor correspondiente a los intereses de plazo causados desde la fecha de creación del pagaré (02 de marzo de 2007), hasta la fecha de vencimiento (26 de septiembre de 2008) y que la entidad bancaria dijo, correspondían a la suma de \$1.630.468, cuantía sobre la que no existen elementos de juicio para entender no causada, o mal liquidada.

-Corolario de lo anterior, si bien el ejecutado aceptó al rendir el interrogatorio de parte que adquirió obligaciones financieras con el acreedor sin "*tener capacidad de pago*", haciéndose "*un hueco grande*" en sus finanzas, lo cierto es que, debe honrar el débito contraído y previamente instrumentado en un título valor que soporta la ejecución seguida por la entidad bancaria, según el análisis presentado por la Sala en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el numeral primero¹⁹ de la Sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 03 de septiembre de 2020, dentro del proceso ejecutivo promovido por el BANCO DE OCCIDENTE S.A., en contra de CARLOS FERNANDO ERAZO RODRIGUEZ, obrando como subrogatorio parcial del acreedor el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este pronunciamiento.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo de la Sentencia apelada, para en su lugar disponer lo siguiente:

¹⁹ Que dispuso: "*DECLARAR probada la excepción de INTEGRACIÓN ABUSIVA formulada por el demandado CARLOS FERNANDO ERAZO RODRÍGUEZ*"

Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por el ejecutado señor CARLOS FERNANDO ERAZO RODRÍGUEZ, y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 430 del C.G.P. (antes 497 del C.P.C.) disponer llevar adelante la ejecución seguida en su contra, por BANCO DE OCCIDENTE S.A., por las siguientes sumas de dinero:

- CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$51.228.526), por el capital adeudado, de los cuales OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTE (\$ 8.145.420) corresponden al Fondo Nacional de Garantías, subrogatorio parcial del acreedor, previamente reconocido en auto del 05 de noviembre de 2009.
- UN MILLÓN SEISCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$1.630.468) por los intereses de plazo previamente causados.
- Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado (\$51.228.526), desde el 27 de septiembre de 2008, hasta que se verifique el pago total de la obligación, los que se liquidarán en la forma ordenada en el artículo 884 del C. de Comercio.

TERCERO: Condenar a la parte ejecutada, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a DOS (02) SMLMV, las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 del CGP.

CUARTO: En firme comunicar las actuaciones surtidas en esta instancia al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN