



## **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, diecisiete de febrero de dos mil veintitrés**

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia anticipada proferida el 6 de septiembre de 2022 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el proceso ejecutivo con acción cambiaria personal, adelantado por el BANCO DE OCCIDENTE SA contra GUILLERMO CAÑAS TORRES.

### **1. ANTECEDENTES**

- 1.1** El 24 de enero de 2020 el demandado firmó en blanco con instrucciones y en favor del banco un pagaré con intereses causados hasta el 21 de septiembre de 2021, que fue diligenciado por \$126.999.624, correspondientes a capital \$98.750.026, intereses corrientes \$16.717.326 y por mora \$11.532.272.
- 1.2** El 21 de abril 2020 el demandado firmó en favor del banco demandante pagaré por \$40.000.000, pagaderos en 36 meses hasta el 22 de abril de 2023, incluyendo aceleración de la exigibilidad en caso de mora; debe el capital por \$40.000.000, intereses corrientes por \$1.616.265 y por mora \$722.133.

- 1.3 El banco ejecutante pretende se libre mandamiento de pago los capitales, los intereses corrientes, los moratorios y los moratorios que se generen desde el 22 de septiembre de 2021.

## **2. MANDAMIENTO DE PAGO**

El Juzgado de primera instancia realizó control temprano de legalidad y a través de auto del 25 de octubre de 2021 libró mandamiento de pago por los capitales, por los intereses corrientes causados y los moratorios que se causen a partir del 22 de septiembre de 2021 y hasta el pago total, negando los intereses moratorios anteriores al 22 de septiembre de 2021.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El demandado, sin allegar o solicitar la practica de nuevas pruebas, confirmó la firma de los títulos valores; sin embargo, formuló la “excepción” del no cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 422 del CGP para alcanzar la categoría de título ejecutivo del pagaré por capital de \$98.750.026, al no contar con “carta” de instrucciones, incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 622 del C de Co.

Pide la pérdida de intereses, al pretender el banco ejecutante el cobro de intereses sobre intereses no permitidos por la legislación al dar aplicación al artículo 884 del C de Co en armonía con el artículo 72 de la Ley 45 de 1990

## **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de primera instancia de conformidad con lo estipulado por el artículo 278 del CGP y no existiendo más pruebas que practicar aparte de la documental, profirió sentencia anticipada ordenando seguir adelante con la

ejecución; para lo cual hizo alusión al marco teórico del título ejecutivo consagrado en el artículo 422 del CGP.

En lo referente con las instrucciones, explicó que en la parte final del pagaré y con base en el artículo 622 del C de Co, se plasmaron; llegando a la conclusión que el título valor presta mérito ejecutivo y fue llenado conforme con las instrucciones.

Con respecto a la pérdida de intereses, resaltó que en el mandamiento de pago se negaron los intereses distintos a los remuneratorios y moratorios sobre el capital, descartando los causados antes del vencimiento; el Despacho “atajó la posibilidad” del cobro de intereses excesivos, que fue confirmada por el Superior Funcional; continuando con la ejecución como se planteó en el mandamiento de pago.

## 5. APELACIÓN

5.1 La parte demandada insiste en que los títulos valores con espacios en blanco, deben observar los lineamientos jurídicos respecto a la “carta” de instrucciones y su diligenciamiento.

Arguye que la Superintendencia Financiera a través de concepto 96007775-1 del 11 de abril de 1996 expresó que existen precisas instrucciones en el numeral 7 del capítulo 1 del título 2 de la Circular Básica Jurídica 7 del 19 de enero de 1996 en armonía con literal a) del numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, si se trata de un establecimiento de crédito que llene un pagaré firmado en blanco, deberá seguir estrictamente las instrucciones por “escrito” del suscriptor, indicando clase de título valor, elementos generales y particulares del título, eventos y circunstancias que faculten al tenedor legítimo para llenarlo y copia de las instrucciones en poder

de quien las otorga; insistiendo en que el pagaré no cuenta con carta de instrucciones.

5.2 En lo referente con la sanción por el cobro excesivo de intereses consagrada en el artículo 884 del C de Co, opera de pleno derecho y se causa con la mera comprobación por parte del operador judicial, que se pretendía dicha práctica.

## **7. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

**¿En un proceso ejecutivo es carga del ejecutante allegar las instrucciones junto con los títulos valores?**

**¿En quién recae la carga de demostrar la no existencia de instrucciones para completar el tenor literal de título valor?**

**¿Las instrucciones deben constar por escrito?**

**¿Es legal el anatocismo?**

**¿La sanción es por el cobro o por la intención de cobro de intereses en exceso?**

## **7. CONSIDERACIONES**

**7.1 ¿En un proceso ejecutivo es carga del ejecutante allegar las instrucciones junto con los títulos valores?**

El trámite del proceso ejecutivo a diferencia del declarativo parte de la certeza del derecho y de la correlativa obligación que se pretende cobrar; el derecho está en cabeza del ejecutante y la obligación en el ejecutado; el derecho debe ser claro, expreso, actualmente exigible, provenir de la deudora y constituir plena prueba contra ella como lo consagra el artículo 422 del CGP, al exigir que se allegue un documento que alcance la categoría de título ejecutivo; es decir, en el que conste quién debe, a quién le debe, cuánto le debe, qué le debe, cuándo le pago y dónde le paga: por lo que el Juez, cuando el documento, el escrito de demanda y los anexos cumplen con los parámetros legales, libra mandamiento de pago conminando a la obligada al pago como lo estatuye el artículo 430 del CGP.

Precisamente cuando los títulos valores son claros, expresos, actualmente exigibles, cumplen con las menciones de Ley, con los requisitos de Ley e incorporan una declaración unilateral de voluntad de obligarse y está firmado por la obligado cambiario (excepto en la aceptación tácita de la factura de venta), *prestan mérito ejecutivo*, al verificarse que confluyen los parámetros de los artículos 422 del CGP en armonía con los artículos 619, 620, 621, 625, 793, los específicos para cada título valor en particular, entre otros, del Código de Comercio; aclarando que con fundamento en el artículo 620, cuando el título valor no llene los requisitos y menciones de Ley, es ineficaz de pleno derecho como lo estatuye el artículo 897 del C de Co, excepto cuando se trata de la fecha de creación, del lugar de creación y del de cumplimiento que los suple la ley (artículo 62 del C de Co) y el vencimiento de la factura de venta cuando no se incorpora literalmente la cual deberá ser pagadera dentro de los 30 días calendario siguientes a su emisión (numeral 1 del artículo 774 del C de Co).

De tal manera que los requisitos y menciones de Ley de los títulos valores, excepto los que la ley suple expresamente, para su eficacia como instrumentos

cambiaros, para que produzcan los efectos los jurídicos y económicos que se les atribuye, trascienden del rango formal a lo sustancial como lo prescribe el artículo 620 del C de Co.

En este orden, no está en duda que la carga del banco ejecutante para adelantar la acción cambiaria con base en un proceso ejecutivo era allegar los pagarés como documentos que prestan mérito ejecutivo, sin que desde lo sustancial, la parte demandante tenga la carga de adjuntar las instrucciones como parte integral de lo vertido literalmente en el soporte material constitutivo del título valor; instrucciones que son un mecanismo que legitima al tenedor del título valor para completar el tenor literal de los pagarés y no hacen parte de dichos títulos valores en sí mismos, porque la prueba del derecho y la correlativa obligación cambiaria están incorporados en los títulos valores y no en las instrucciones.

Al respecto, el artículo 619 del C de C, estatuye que ***“Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora.”*** (Subrayas fuera de texto).

El artículo 793, ***“El cobro de un título valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas.”***

Y el artículo 622, ***“Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.”*** (Destacado extratexto).

Del texto de los títulos valores se desprenden en forma cristalina los aspectos relacionados con su creación, obligado, beneficiario, fecha de vencimiento y monto de la obligación, entre otros, sin que sea menester acudir a elementos

adicionales de interpretación o se advierta confusión en su redacción o se tenga que acudir a intrincados racionios para comprender su contenido.

En síntesis, para ejercer el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia con el fin de efectivizar los derechos cambiarios que están incorporados en los pagarés – títulos valores, el banco ejecutante además de cumplir con los requisitos de la demanda en forma y sus anexos, sólo debía aportarlos como títulos ejecutivos y sin instrucciones; las instrucciones son el mecanismo que legitima completar el tenor literal del título valor, pero el derecho se incorpora es en el soporte material del título valor y no en las instrucciones.

## **7.2 ¿En quién recae la carga de demostrar la no existencia de instrucciones para completar el tenor literal de título valor?**

Como la parte ejecutante con el aporte de los dos pagarés cumplió con la carga de demostrar que en su cabeza concurren los derechos cambiarios y a cargo del demandado, quién tiene la carga de probar que dichos derechos incorporados materialmente en los títulos valores no corresponden, es el demandado; al respecto expresa el artículo 167 del CGP que, ***“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”***

A su vez, el artículo 422 del CGP en el trámite del proceso ejecutivo, ***“La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:***

- 1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas...”***

A propósito, el demandado en el escrito de contestación de la demanda en el cuál formuló la falta de “carta” de instrucciones, no allegó ni solicitó la practica de pruebas, para respaldar su dicho; por tanto, “la excepción” está huérfana de elementos probatorios.

### **7.3 ¿Las instrucciones deben constar por escrito?**

Las normas que regulan la existencia, la validez, la eficacia, los principios rectores, las menciones, los requisitos generales y los específicos de los títulos valores son *especiales y sustanciales*, lo que implica que se deben aplicar en forma preferente a otras disposiciones como lo consagran los artículos 1, numeral 6 del artículo 20, 619 y ss. del C de Co.

En ese sentido, el artículo 622 en el tema de las instrucciones para completar el tenor literal de los títulos valores por parte del tenedor legítimo antes de su cobro y cuando se dejan espacios en blanco, desde lo sustantivo, no exige que se trate de “carta” de instrucciones o que “consten por escrito en un documento” o que tenga que seguirse unos parámetros previamente establecidos en la Ley; la norma simple y literalmente menciona instrucciones sin aditivos ni complementos; como no hay exigencia legal en cuanto a la forma como se emiten las instrucciones pueden ser verbales, escritas, expresas, tácitas o derivadas del negocio causal o posteriores al acto de creación del título (entre otras, véase la sentencia de la Corte Constitucional T-968 del 2011).

A propósito lo expresado en la sustentación de los reparos formulados contra la sentencia de primera instancia, por parte del demandado, en cuanto a que la Superintendencia Financiera a través de concepto 96007775-1 del 11 de abril de 1996 expresó que existen precisas instrucciones en el numeral 7 del capítulo 1 del título 2 de la Circular Básica Jurídica 7 del 19 de enero de 1996

en armonía con literal a) del numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, si se trata de un establecimiento de crédito que llene un pagaré firmado en blanco, deberá seguir estrictamente las instrucciones por “escrito” del suscriptor, indicando clase de título valor, elementos generales y particulares del título, eventos y circunstancias que faculten al tenedor legítimo para llenarlo y copia de las instrucciones en poder de quien las otorga; insistiendo que el pagaré no cuenta con carta de instrucciones; es un argumento nuevo que no fue discutido ni controvertido en primera instancia; a pesar de ser un instructivo importante al interior del sistema financiero en aras de brindar seguridad, no afecta la normativa consagrada en el Código de Comercio y concretamente lo estipulado en el artículo 622 en cuanto a que no se establecieron formas concretas para emitir las instrucciones que permiten completar el tenor literal de los títulos valores.

Sin embargo, en el mismo soporte material y con fundamento en el artículo 622 del C de Co, el promitente autoriza al Banco de Occidente SA o a cualquier tenedor legítimo, para llenar los espacios en blanco dejados en el pagaré en cualquier tiempo, aunado a la aceleración de la exigibilidad por incumplimiento del deudor, entre otras especificaciones.

#### **7.4 ¿Es legal el anatocismo?**

En el Ordenamiento Jurídico Colombiano no está proscrito el cobro de intereses sobre intereses llamado “anatocismo”, que la Real Academia Española, define como “interés compuesto”; siempre que se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 886 del C de Co cuando se trata de actos mercantiles como lo son los pagarés que se cobran:

***“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.”***

Precisando que entre otras las sentencias C – 367 de 1995, C- 364 de 2000 de la Corte Constitucional y SC10152-2014 del 31 de julio de 2014 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, reafirman la posibilidad del cobro de intereses sobre intereses siempre que se acaten los supuestos normativos; para el asunto en examen, el Juez de primera instancia al librar el mandamiento de pago realizó control de legalidad negando su cobro.

### **7.5 ¿La sanción es por el cobro o por la intención de cobro de intereses en exceso?**

La sanción por exceso de intereses se causa por su cobro y no por la intención de cobro, al estatuir el artículo 72 de la Ley 45 de 1990 a la que remite el artículo 884 del C de Co, que:

***“Sanción por el cobro de intereses en exceso. Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso...”*** (Subraya fuera de texto).

Para comprender el significado de cobro que trasciende la simple intencionalidad, el Diccionario de la Lengua Española, establece que ***“cobrar” es “Recibir dinero como pago de una deuda”***; de tal manera, que lo que genera la sanción por exceso es el cobro de intereses que materializa la acción y no su simple intención de cobro.

Insistiendo que en el asunto de análisis, no se generó el cobro de intereses en exceso, puesto que el Juzgado de primera instancia en uso de las facultades

propias del Juez como Director del Proceso, negó al librar el mandamiento de pago el cobro de intereses sobre intereses, lo que se reflejó en la sentencia que profirió.

**En síntesis**, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

## 7. COSTAS

Como la sentencia de primera instancia se CONFIRMARÁ, de acuerdo con los numerales primero y tercero del artículo 365 del CGP, se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante

## 10. AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia, se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante.

## DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## FALLA

**PRIMERO:** Por las razones expuestas, **SE CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO: COSTAS**, en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

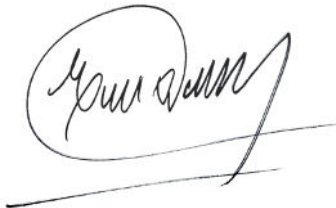
**TERCERO:** Se fijan como **AGENCIAS EN DERECHO**, el equivalente a **UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** a cargo de parte demandada y en favor de la demandante.

**NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.**

**LOS MAGISTRADOS**



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**



**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**



**MARTHA CECILIA LEMA VILLADA**