El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 07 de septiembre de 2017

Proceso: Ejecutivo hipotecario – Confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones

Radicación Nro. 66001-31-03-003-2015-00329-01

Demandante: Álvaro Montoya Ríos

Demandado: Antonio José Rivera Salazar

Magistrado Ponente: **Edder Jimmy Sánchez Calambás**

**Temas:**  **TÍTULO VALOR CON GARANTÍA HIPOTECARIA.** [H]ubo un acuerdo de las partes sobre el vencimiento de las letras de cambio, esto es, un plazo, que conforme con el negocio causal (mutuo) corresponde a la fecha que aparece en las dos letras de cambio, 6 de febrero de 2015, independiente de que el valor del dinero prestado se haya desembolsado el 14 de febrero de la misma anualidad, como lo afirma la parte ejecutada. Aunado a lo anterior, en el interrogatorio al demandante, tampoco logró el apoderado del deudor que el acreedor confesara o reconociera siquiera que no se convino plazo alguno (CD audio 13:50 en adelante). De manera que, como ya se dijo con anterioridad, el tenedor está por disposición legal facultado para llenar los espacios en blanco de un título valor y que las instrucciones pueden estar aún implícitas, esa fecha que fue puesta por el acreedor como hito temporal de vencimiento de las letras, la Sala lo considera conforme con el negocio causal, por lo que debe colegirse que el ejecutante podía exigir el cumplimiento de las obligaciones cambiarias. (...)

De la simple observación de las letras de cambio, claramente se puede afirmar que sí tienen fecha de vencimiento, como ya se había anticipado, 6 de febrero de 2015, y se sabe que esta fue puesta por el acreedor de acuerdo a las condiciones del mutuo que pactó con el deudor.

La demanda se presentó el 26 de junio de 2015, fecha en la que aún no había trascurrido el término de tres años que consagra el artículo 789 del Estatuto mercantil para que operara la prescripción de la acción cambiaria directa. Son estas las razones por las cuales los reparos expuestos, dirigidos a que se revoque la sentencia de primer grado no prosperan.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Proceso Ejecutivo hipotecario

Rad. 66001-31-03-003-2015-00329-01

Demandante: Álvaro Montoya Ríos

Demandado: Antonio José Rivera Salazar

Fecha: Septiembre 7 de 2017

Se da apertura a la audiencia, en la que escucharemos la sustentación de los reparos, dentro del trámite de la apelación formulada por el vocero judicial del ejecutado ANTONIO JOSÉ RIVERA SALAZAR, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira Risaralda el 9 de septiembre de 2016, en el proceso ya referido. Surtido este trámite se decidirá la alzada en esta misma audiencia.

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado, por lo que, escuchados los argumentos de la apelación y puesto en consideración el proyecto de fallo a los Magistrados que conmigo conforman esta Sala, la decisión que se proferirá será de mérito.

2. Hay legitimación en la causa.

Por activa, la tiene el señor ÁLVARO MONTOYA RÍOS, quien pregona su calidad de acreedor respecto del demandado.

Por pasiva, el señor ANTONIO JOSÉ RIVERA SALAZAR, de quien se afirma es deudor del anterior y no ha honrado la obligación contenida en los dos títulos valores, allegados como base de la ejecución –letras de cambio.

3. Pues bien, adentrándonos ya a la resolución de la alzada, ha de decirse que, no ofrece discusión que el deudor ANTONIO JOSÉ RIVERA SALAZAR suscribió como aceptante las dos letras de cambio base de la ejecución, cada una por valor de sesenta millones de pesos, que fueron elaboradas por el señor ALEJANDRO RIVERA MARÍN, hijo del mismo ANTONIO JOSÉ; además fueron firmadas con espacios en blanco, esto es, los correspondientes a la fecha de emisión y vencimiento y el de los intereses de plazo. Así lo han aceptado expresamente las partes, tanto en la contestación de la demanda (folios 51 y 52 del cuaderno de primera instancia), como en la respuesta al escrito de excepciones (folios 62 al 67 del mismo cuaderno), además en los interrogatorios de parte, según los registros de audio de la audiencia inicial (tiempo: 13:50 y 26:10, respectivamente).

Ahora, el acreedor y su vocera judicial afirman que los espacios en blanco fueron llenados conforme a la carta de instrucciones que dio el deudor de manera verbal. Este último niega que hubiese la tal carta de instrucciones.

4. Esta Magistratura considera útil, para efectos de resolver el recurso, empezar haciendo mención al artículo 622 del Código de Comercio, en cuanto a la suscripción de títulos valores con espacios en blanco que, en su primera parte, dispone: *“Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legitimo 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.”*

La norma citada consagra la posibilidad de crear títulos valores con espacios en blanco, empero exhorta al legítimo tenedor a llenarlos conforme a las instrucciones que para tal efecto hubiere otorgado su creador; sin embargo, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, han señalado que, (i) la carta de instrucciones no es imprescindible, ya que puede haber instrucciones verbales, o posteriores al acto de creación del título o, incluso implícitas, y, (ii) la ausencia de instrucciones o la discrepancia entre estas y la manera como se llenó el título valor, no necesariamente le quitan mérito ejecutivo al mismo, sino que impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente las partes acordaron. (Ver sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: 28 de septiembre de 2011, exp. T-50001 22 13 000 2011 00196 01, MP. Pedro Octavio Munar Cadena; 30 de junio de 2009, exp. T-05001 22 03 000 2009 00273 01, MP. Edgardo Villamil Portilla; y Corte Constitucional T-673 de 2010, T-968 de 2011 y T-747 de 2013).

Se alegó por parte del acreedor que la fecha de vencimiento que puso el señor ÁLVARO MONTOYA RÍOS en ambas letras de cambio no es la que corresponde en realidad, porque no se convino con él plazo para el pago del capital que ambas representan, el cual asciende a la suma de ciento veinte millones de pesos. Esta Sala considera, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, que las partes sí convinieron plazo como lo sostiene el acreedor; el deudor no pudo comprobar lo contrario, a pesar de negarlo enfáticamente.

Cabe advertir que, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, le incumbía al deudor cumplir la carga probatoria del supuesto de hecho invocado a que nos estamos refiriendo, esto es, que para el pago del dinero que le entregó el señor José Antonio Rivera Salazar en calidad de mutuo, no se convino plazo alguno; nada de ello pudo acreditar.

En efecto, si bien su hijo ALEJANDRO RIVERA MARÍN, en la declaración que como testigo rindió (CD audio 16:00 en adelante), dijo haber estado en los momentos en que se suscribió la escritura pública de hipoteca y la entrega del dinero, afirma en ningún momento se habló de plazo, la verdad es que el señor JHON ALEXANDER COLORADO, quien fue la persona que intermedió entre el acreedor y deudor, para convenir el mutuo, dejó claramente expuesto en su testimonio, que fue el mismo deudor ANTONIO JOSÉ quien propuso que el plazo fuera de un año para devolver el dinero, tiempo suficiente para realizar unas obras de parcelación en el inmueble que garantizaba el pago de la deuda (CD audio 16:00 en adelante). Testimonio al que se le puede otorgar credibilidad, no obstante manifestar que es primo del acreedor, pues esta persona participó de manera directa en la negociación y nadie le ha discutido ese rol.

Pero es que a pesar de que el testigo ALEJANDRO RIVERA MARÍN, niega el plazo, al interrogarlo la señora Jueza sobre si las letras entonces nunca iban a ser pagas, contestó: “No, lo que se había acordado era que en el momento que necesitara la plata él avisaría con tiempo”; y sobre intereses de plazo, dijo que se pagaron hasta el mes de febrero de 2015. De manera que, a pesar de la reticencia, tanto del señor ANTONIO JOSÉ, como de su hijo ALEJANDRO, a reconocer un plazo para el pago de las obligaciones demandadas, lo dicho por el señor ALEJANDRO, constituye un argumento más para afirmar que sí hubo un acuerdo de las partes sobre el vencimiento de las letras de cambio, esto es, un plazo, que conforme con el negocio causal (mutuo) corresponde a la fecha que aparece en las dos letras de cambio, 6 de febrero de 2015, independiente de que el valor del dinero prestado se haya desembolsado el 14 de febrero de la misma anualidad, como lo afirma la parte ejecutada.

Aunado a lo anterior, en el interrogatorio al demandante, tampoco logró el apoderado del deudor que el acreedor confesara o reconociera siquiera que no se convino plazo alguno (CD audio 13:50 en adelante).

De manera que, como ya se dijo con anterioridad, el tenedor está por disposición legal facultado para llenar los espacios en blanco de un título valor y que las instrucciones pueden estar aún implícitas, esa fecha que fue puesta por el acreedor como hito temporal de vencimiento de las letras, la Sala lo considera conforme con el negocio causal, por lo que debe colegirse que el ejecutante podía exigir el cumplimiento de las obligaciones cambiarias.

Ahora, si recordamos, una de las excepciones que propuso el deudor fue la de *“Omisión de requisitos de que tratan los títulos valores”*, que la a quo despachó desfavorablemente, con fundamento en que el demandado solo podía alegar la falta de formalidades del título mediante reposición contra el mandamiento de pago, de conformidad con el artículo 509, numeral 2 inciso 2º del C.P.C., que consideró aplicable al caso concreto; además señaló solamente podían promoverse como excepciones de fondo las consagradas en el artículo 784 del Código de Comercio, lo cual constituye uno de los reparos a la providencia apelada.

Pues bien, en principio le asiste la razón al apelante, en cuanto al yerro que denuncia incurrió la funcionaria judicial de primer grado. Ciertamente, la omisión de los requisitos de los títulos valores base de la ejecución, no son en manera alguna hechos constitutivos de excepciones previas, en los términos del artículo 97 del C.P.C., que debieran alegarse mediante el recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

Si lo que quiso la señora jueza fue hacer referencia al artículo 497 del mismo estatuto procesal, que prescribe que los requisitos formales de los títulos valores solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, también estuvo equivocada, porque si bien la norma citada así lo prevé, no podía pasar por alto el artículo 784 del Código de Comercio que consagra, entre otras excepciones contra la acción cambiaria, “las que se funden en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no lo supla expresamente” y también “las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción”, norma mercantil que, hoy por hoy, conserva su plena vigencia. Entonces, como el planteamiento del deudor fue en ese sentido, debió la a quo resolver de fondo la excepción propuesta.

No obstante lo anterior, es decir, la omisión de la a quo, dicho medio de defensa no estaba llamado a triunfar, por cuanto en el caso bajo estudio, los títulos ejecutivos que obran en el proceso, es evidente, cumplen con todos los requisitos que señalan los artículos 488 del C.P.C., 621 y 671 del Código de Comercio. Son auténticos y provienen del deudor; además, contienen, cada uno, una obligación clara, es decir, están identificados el deudor, el acreedor y la naturaleza de cada obligación: pagar una suma de dinero; son expresas, aparece nítidas y manifiestas cada obligación, y exigibles, ya que están de plazo vencido y no sujetas a una condición.

Ahora, de cara al artículo 621 de la ley mercantil, ambas letras de cambio contienen la mención del derecho que en el título se incorpora, y la firma de quién las creó. Y conforme al 671 del mismo código, la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; el nombre del girado; la forma del vencimiento, y la indicación de ser pagadera a la orden.

El reclamo del apelante, en el sentido de que si la funcionaria judicial de primer nivel hubiese tenido en cuenta la documental aportada por el señor ALEJANDRO RIVERA MARÍN cuando rindió testimonio, hubiera concluido que las letras de cambio no fueron emitidas en febrero 6 de 2014, sino con posterioridad, en criterio de esta Magistratura en nada contribuye a demostrar que no se pactó plazo y que por ello hay omisión en los requisitos de los títulos valores. Dichos documentos, son unos extractos que dan cuenta de unas transacciones bancarias, cuyos titulares son JUAN CARLOS RIVERA MARÍN, ALEJANDRO RIVERA MARÍN y ANTONIO JOSÉ RIVERA SALAZAR, que nada refieren sobre la alegada omisión de vencimiento (fls. 78-96 c. ppl.).

Así las cosas, por ningún lado se observa la falta de requisitos que pregona el vocero judicial del deudor, de manera que el primer reparo sale derrotado.

5. En cuanto al segundo reparo, atinente al no reconocimiento de la excepción de “Falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción”, menester es hacer las siguientes acotaciones: La acción cambiaria directa en el caso de la letra de cambio, como es la que aquí se propuso, se ejercita por el legítimo tenedor, contra el aceptante y procede, conforme al artículo 780 de la ley mercantil, por falta de pago de la obligación consignada en el título. El ejercicio de esta acción, prácticamente, no presupone ni exige el cumplimiento de ningún requisito, el único sería que el aceptante no haya atendido el pago de la letra de cambio.

La fecha de la emisión no está consagrada en ninguna disposición del estatuto comercial como condición o requisito para el ejercicio de la acción cambiaria directa; tampoco que la firma del girador deba colocarse antes de la entrega del título valor, por lo cual el reparo no tiene vocación de prosperidad. Dicha acción surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de los derechos allí incorporados. Se espera que llegado el vencimiento, el directamente obligado cancele voluntariamente los derechos incorporados en el título. Sin embargo, cuando esto no sucede, puede el tenedor legítimo dirigirse ante el órgano jurisdiccional competente para obtener coactivamente el cumplimiento de los mismos.

6. El tercer reparo versa sobre la “Prescripción de la acción cambiaria”. Explica el recurrente que, según la confesión brindada por la apoderada judicial el demandante, quien sin ambages informa que fueron llenadas para el ejercicio de la acción ejecutiva, al ser llenadas después del año de la entrega, al tenor del artículo 692 del Código de Comercio, está prescrita la acción cambiaria.

De la simple observación de las letras de cambio, claramente se puede afirmar que sí tienen fecha de vencimiento, como ya se había anticipado, 6 de febrero de 2015, y se sabe que esta fue puesta por el acreedor de acuerdo a las condiciones del mutuo que pactó con el deudor.

Son estas las razones por las cuales los reparos expuestos, dirigidos a que se revoque la sentencia de primer grado no prosperan. En consecuencia, se confirmará la decisión apelada y se condenará en costas al recurrente por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede por la Sala de Decisión (art. 366 ib.).

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la Sentencia de 9 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, dentro del proceso ejecutivo hipotecario singular impetrado por la ÁLVARO MONTOYA RÍOS contra ANTONIO JOSÉ RIVERA SALAZAR.

**Segundo: SE CONDENA EN COSTAS** al ejecutado, por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación (art. 366 n.1. C.G.P.).

No siendo otro el motivo de la audiencia se da por terminada y se autoriza a los asistentes el retiro del recinto. Gracias.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÌA ARCILA RÍOS**