

Señores

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REF.:

EJECUTIVO

DEMANDANTE:

BANCO DE BOGOTÁ S.A.

DEMANDADO:

HAROLD HERNÁN GARNICA Y OTROS

RAD. No.:

2019-00192



[Handwritten signature]

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, actuando en mi calidad de apoderado especial del señor **HAROLD HERNÁN GARNICA**, encontrándome dentro del término legal oportuno para hacerlo, me permito formular **EXCEPCIONES DE MÉRITO** en contra de la solicitud de mandamiento ejecutivo realizada por la parte, teniendo en cuenta los argumentos fácticos y de derecho que a continuación se exponen:

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

A pesar de que dentro de un proceso ejecutivo no es jurídicamente necesario la manifestación sobre los hechos de la demanda, en el caso que nos ocupa y dada la importancia nos referiremos a cada uno de ellos.

Frente al hecho PRIMERO: De acuerdo con la información suministrada por nuestro representado el señor Harold Hernán Garnica Polo, no es cierto este hecho en la forma en la que está presentado, y al respecto procedo a aclarar que:

- El señor Harold Hernán Garnica firmó un pagaré con espacios en blanco y una carta de instrucciones para su diligenciamiento, junto con los señores Luis Eduardo Jiménez Sánchez, en nombre propio y como representante legal de las sociedades Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.S., y la señora María Elena Giraldo Scarpeta.
- En el pagaré no se estableció o consignó cifra alguna, ya que el espacio destinado para la identificación del valor estaba en blanco.
- No es cierto que mi representado el señor Harold Hernán Garnica Polo haya recibido del Banco ejecutante cantidad alguna en calidad de cualquiera de las modalidades de mutuo o planes de financiación. En efecto mi poderdante nunca recibió valor alguno del Banco ejecutante.

- No es cierto que cuando se firmó ese pagaré por parte de mi representado estuvieran diligenciados los espacios de la cifra en números indicada en el título valor.
- En la Carta de Instrucciones del reseñado pagaré se indica que el valor del título será igual al monto de cualquier obligación que los giradores hubiesen adquirido con el Banco, al igual que los **INTERESES** que de ella se generen, pues se determinó que los intereses serían capitalizados.
- El Banco estableció como fecha de vencimiento 56 de julio de 2019.

Frente al hecho SEGUNDO: No es cierto lo que se afirma en este hecho en tanto no es procedente realizar cobro alguno por concepto de intereses al señor Harold Hernán Garnica Polo debido a que frente a él se configura una ausencia de causa onerosa, toda vez que éste no ha recibido dinero alguno por obligación adquirida con el Banco de Bogotá S.A. Sin perjuicio de ello, es preciso llamar la atención en que el Banco está realizando un cobro doble de intereses, pues dentro de los \$770.325.110 que se identifican como capital, también incluye intereses y a reglón seguido, sobre este valor, se cobran intereses moratorios a la tasa máxima legal, actuación que se encuentra proscrita por nuestro ordenamiento jurídico.

Frente al hecho TERCERO: En este punto se realizan dos afirmaciones que se contestarán de la siguiente manera:

- (i) No es cierto que mí representado hubiese incumplido la obligación pues NO es procedente realizar cobro alguno a aquel, ya que frente a él se configura una ausencia de causa onerosa, en tanto no ha recibido dinero alguno por obligación adquirida con el Banco de Bogotá S.A.
- (ii) Frente a que el Banco diligenció el pagaré con base en la carta de instrucciones, es preciso indicar que este asunto es desconocido por mí representado en tanto que éste no tiene certeza alguna acerca del valor adeudado y tampoco del estado del crédito con base en el cual se diligenció el pagaré.

Frente al hecho CUARTO: Este no es hecho, es simplemente una descripción que lo que aparentemente motivó al Banco de Bogotá S.A. a demandar ejecutivamente a mí representado.

Frente al hecho QUINTO: No es un hecho, hace referencia al poder otorgado por el Banco de Bogotá S.A. al apoderado para interponer la presente acción.

FUNDAMENTO NORMATIVO

1. INEXISTENCIA DEL TÍTULO DEBIDO A QUE SU CONTENIDO CONTRARÍA NORMAS DE ORDEN PÚBLICO COMO LO SON LOS ARTÍCULOS 1617 Y 2235 QUE DE FORMA CLARA PROSCRIBEN EL COBRO DE ÍNTERESES SOBRE ÍNTERESES

El Código Civil, de forma clara proscribire la figura del anatocismo que corresponde al cobro de intereses sobre intereses. En este sentido, los artículos 1617 y 2235 estipulan lo siguiente:

ARTICULO 1617. <INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO>. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

[...]

ARTICULO 2235. <ANATOCISMO>. Se prohíbe estipular intereses de intereses.

En ese orden de ideas, es evidente que el Legislador consideró que en la estipulación de intereses sobre intereses es absolutamente contraria a derecho, de manera que cualquier pacto que al respecto se realice entre acreedor y deudor generaría la nulidad del negocio jurídico, lo que conduciría necesariamente a su inexistencia.

Sobre este tema el doctrinante Fernando Valdez ha conceptuado lo siguiente:

Al respecto, es evidente que el Legislador consideró que en la estipulación de intereses sobre intereses del artículo 2235, había un objeto ilícito, que implica un abuso cometido contra individuos que se hallan en circunstancias difíciles, y que sólo obligados por éstas, y no libremente, convienen aceptar las obligaciones que se les imponen. De ahí, que tales consideraciones en favor de los deudores y en contra del abuso del derecho de los acreedores, permitan que el anatocismo resulte proscrito en nuestra legislación.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se tiene que el Banco de Bogotá S.A. dentro del pagaré que fue firmado por el señor Harold Garnica y en evidente desconocimiento de las

normas de orden público que fueron previamente citadas, estableció que el valor que se consignaría en él correspondería al capital de todas las obligaciones más intereses y a la capitalización de intereses; sumado a ello, en el mismo pagaré se estipuló que sobre el valor que en él se consignara, en caso de mora, se cobrará la tasa máxima de usura establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, cuestión ésta que sirvió de base a la pretensión segunda de la demanda en la que se incluyó el cobro por este concepto. Esta inclusión sin lugar a duda, contraría dos normas de orden público que proscriben el cobro de intereses sobre intereses, pues de un lado, dentro del capital se están incluyendo los intereses (capitalización de intereses), y de otro, sobre ese supuesto capital se pactó el cobro de intereses moratorios a la tasa máxima de usura establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Todo lo expuesto, generaría la nulidad de lo pactado en el pagaré que sirve de base para demandar ejecutivamente a mí representada y, en este sentido, conduciría a la inexistencia del título valor.

2. INEXISTENCIA DE CAUSA ONEROSA E INEXISTENCIA DE NEGOCIO CAUSAL ALGUNO DE MÍ REPRESENTADO CON EL BANCO DEMANDANTE.

Uno de los presupuestos indispensables para la celebración de negocios comerciales de cualquier índole es su onerosidad y la existencia de prestaciones recíprocas. No obstante, en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una evidente inexistencia de causa onerosa en tanto mi poderdante no recibió ningún pago, ni dinero o cualquier prestación por la entidad financiera demandante.

Se tiene que, el pagaré como título valor se emitió con el fin de garantizar el pago de los dineros que los deudores recibieran directamente a título de mutuo. En efecto, si bien mi representado impuso su firma en ese pagaré, lo hizo bajo el entendido de que garantizaba obligaciones personales por dineros directamente, por lo tanto, como no recibió nunca dineros o desembolso alguno del banco, por sustracción de materia carece de causa onerosa la emisión de ese pagaré en lo que respecta a mi procurado. Sobre el particular se destaca que el señor Harold Garnica no firmó como avalista (lo que justificaría la existencia de una causa gratuita) sino como girador y por ende no es garante de las obligaciones que eventualmente haya recibido alguno en mutuo.

Además, observarse tanto en la carta de instrucciones para diligenciar los espacios del pagaré como en este último expresamente se menciona que la suscripción de mi representado se hace como garantía con ese instrumento de las obligaciones que por concepto de mutuo se pudieran realizar, de manera que como estas nunca se llevaron a cabo resulta inexistente la causa onerosa que permita el cobro que se le está haciendo a él ya que él no percibió un beneficio de los supuestos mutuos que eventualmente hubiera

realizado el Banco, en cuanto él es ajeno a cualquier negocio causal que sirva de base al cobro mediante el ejercicio de la acción cambiaria en comento.

La obligación cartular incorporada en un pagaré precisamente por tener esa característica, no puede desconocerse en su extensión, y ahí sobresale la precisión que hizo mi procurado al indicar tanto en la carta de instrucciones como en el pagaré que se emitía solo como respaldo o garantía del pago de los valores o líquido que recibiese del banco a título de mutuo.

3. PRESCRIPCIÓN

Sin ser un reconocimiento de responsabilidad, el título valor aparentemente tiene vencimiento el 25 de julio de 2019, sin embargo, dicha fecha se la incorporaron sin autorización de mi representado, por lo que las acciones derivadas de dichos títulos estarían prescritas según las fechas en las que el Banco procedió con el desembolso del dinero en cumplimiento del contrato de mutuo celebrado. Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

4. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Siguiendo la línea argumentativa expuesta en las líneas precedentes, es evidente que en el caso de marras no se realizó por el Banco de Bogotá S.A ningún desembolso de dinero, pago por contrato de mutuo, préstamo o cualquier otra modalidad crediticia ofrecida por la entidad financiera, por lo que no existe obligación alguna por parte de mi mandante.

Por mandato Constitucional, los jueces de la República están sometidos al imperio de la Ley, y por ende, están llamados a ser los directores de los trámites sometidos a su conocimiento, procurando siempre llegar a la verdad de las cosas y, de ser el caso, ordenar la indemnización de los perjuicios que efectivamente se hayan demostrado al interior del proceso, so pena de considerar su conducta contraria a lo previsto en la Ley 270 de 1996.¹

Así las cosas, es evidente que se está ordenando a mi prohilada a responder por una suma de dinero que no corresponde con la realidad pues la obligación contenida en el pagaré no fue contraída por mi mandante, pues él no recibió ningún tipo de dinero por ello.

Por lo tanto, solicito declarar probada esta excepción y en consecuencia, despache desfavorablemente todas las pretensiones de la demanda.

¹ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Sentencia 18001110200020120024501, sep. 10/14,

M. P. María Mercedes López Mora.

AV 6ª A # 35N100 of. 212 (Cali) - (+57)(2) 659 40 75
Carrera 11a No 94a - 56 of. 402 (Bogotá) - (+57)(1) 743 65 92
www.gha.com.co

5. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, siempre que exima parcial o totalmente a la parte demandada y/o a mi procurada de responsabilidad, incluida la de prescripción.

En virtud de lo expuesto, me permito realizar la siguiente:

MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES.

Comedidamente solicito al Despacho se tengan como pruebas documentales, en las que se soportan los argumentos fácticos y jurídicos esgrimidos en el presente medio de impugnación, las siguientes:

- Copia del derecho de petición de solicitud de información a Banco de Bogotá S.A. remitido por correo electrónico a la dirección bbjudicial@bancodebogota.com.co, dirección electrónica señalada para notificación judicial en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá de Banco de Bogotá S.A. y que se identifica en la demanda ejecutiva.

2. DECLARACIÓN DE PARTE:

- a. Comedidamente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 184 del CGP, solicito se cite al señor Luís Eduardo Jiménez Sánchez o a quien haga sus veces o desempeñe sus funciones, a fin de que absuelva el interrogatorio de parte que se le formulará acerca de los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

Ahora bien, teniendo en cuenta el reseñado representante legal es litisconsorte de la parte pasiva o si no se acepta, se cite como TESTIMONIO al representante legal de las compañías mencionadas, el señor Luís Eduardo Jiménez Sánchez o quien haga sus veces.

- b. Declaración de parte de mí representado HAROLD GARNICA.

3. PRUEBAS DOCUMENTAL PARA QUE SE ORDENE OFICIAR:

Habiéndose cumplido del artículo 78 numeral 10 y el 173 del CGP, para la obtención de documentos sin que hubiere sido posible su obtención, solicito que se decrete librar oficios, ordenando a la ejecutante, BANCO DE BOGOTÁ S.A. que, con destino a este proceso, para que obre como prueba documental remita todos y cada uno de los documentos

existentes que se requirieron mediante de derecho de petición, para que haga informe a su Despacho lo siguiente:


1. Sírvasse informar respecto del presunto título valor que sirve como base para la aludida acción ejecutiva, quién era el titular del mutuo financiero y/o préstamo y/o producto financiero y/o obligaciones adquiridas, supuestamente con la Entidad Bancaria **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, especificando dentro de los términos del desembolso, cuál ha sido el modo y la forma en que se ha entregado el dinero objeto del mutuo financiero y/o préstamo y/o producto financiero y/o obligaciones adquiridas. Sobre esta respuesta, refiero que se deberá especificar plenamente quién ha sido la persona que ha recibido el monto del dinero entregado por parte de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**
2. Sírvasse informar respecto del presunto pagaré que sirve base para la aludida acción ejecutiva, cuál ha sido la fecha exacta o tiempo en que se ha efectuado cada uno de los desembolsos del dinero objeto del mutuo financiero y/o préstamo y/o producto financiero y/o obligaciones adquiridas supuestamente con la Entidad Bancaria. Sobre esta respuesta, refiero que se deberá especificar plenamente quién ha sido la persona que ha recibido el monto del dinero en razón a los desembolsos entregados por parte de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**
3. Sírvasse informar respecto del presunto título valor que sirven como base para la aludida acción ejecutiva, cuáles fueron las condiciones de plazo bajo las cuales se pactó el mutuo financiero y/o préstamo y/o producto financiero y/o obligaciones adquiridas supuestamente con la Entidad Bancaria.
4. Sírvasse informar respecto del presunto pagaré que sirve como base para la aludida acción ejecutiva, cuáles fueron los pagos que se percibieron y/o amortización del crédito obtenida por parte de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** en razón a las condiciones determinadas dentro mutuo financiero y/o préstamo y/o producto financiero y/o obligaciones adquiridas supuestamente con la Entidad Bancaria y respaldadas con cada uno de los pagarés aquí referenciados.
5. Sírvasse informar respecto del presunto pagaré que sirve como base para la aludida acción ejecutiva, cuál ha sido el total del monto pagado y/o amortización del mutuo financiero y/o préstamo y/o producto financiero y/o obligaciones adquiridas supuestamente con la Entidad Bancaria, obtenida por parte de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** en razón a las condiciones determinadas dentro de los productos respaldados con cada uno de los pagarés aquí referenciados.
6. Sírvasse informar respecto del presunto pagaré que sirve como base para la aludida acción ejecutiva, cuál ha sido el total del monto pagado y/o amortización del crédito obtenida por parte de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** en razón a las condiciones

determinadas dentro del mutuo financiero y/o préstamo y/o producto financiero y/o obligaciones adquiridas supuestamente con la Entidad Bancaria y garantizado(s) con cada uno de los pagarés aquí referenciados.

PETICIÓN

De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos anteriormente, de la manera más respetuosa, solicito al Despacho **DECLARAR PROBADAS** las excepciones propuestas, eximiendo a mi representada del pago de las obligaciones infundadamente pretendidas en su contra.

Cordialmente,


GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. N° 19.395.114 de Bogotá
T. P. N° 39.116 del C. S. de la J.