

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE DERECHO

PAGARE EN EL SECTOR FINANCIERO

LUZ MARIA OCAMPO PINEDA

MARIA HELENA DORADO GOYES

TRABAJO FINAL PRESENTADO PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADAS

PRESIDENTE DE TESIS

DR. ALVARO JOSE TREJOS BUENO

Manizales, Noviembre de 2000

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO

LUZ MARIA OCAMPO PINEDA
MARIA HELENA DORADO GOYES

Manizales, Noviembre de 2000

0INTRODUCCIÓN

El derecho mercantil, sin lugar a dudas, ha hecho un gran aporte a la vida económica de las naciones, y la Colombiana no podía escapar a ello. El haber consagrado y regulado en su articulado el título valor –PAGARE-, condujo a que se tuviera certeza y seguridad legal sobre el mismo, revistiendo por lo tanto una trascendental importancia de índole económico, si tenemos en cuenta que se convirtió en la mano derecha de diversas operaciones realizadas por el Sector Financiero.

Así las cosas, y aunque el Código de Comercio solo dedicó tres artículos en lo concerniente al tema del pagaré, contemplados en los Artículos 709 y siguientes son muchas las innovaciones que han surgido respecto a este título valor, por ser uno de los títulos valores más importantes y que más dinamiza la actividad mercantil.

La práctica bancaria merced a la agilización de los negocios y al aumento de actividades hace que a diario deba recurrirse a la elaboración masiva o múltiple de títulos valores, como los pagarés que se convierten en documentos de indiscutible importancia para instrumentar obligaciones pecuniarias, derivadas de créditos

para adquisición de vivienda, prestamos de consumo, tarjeta de crédito, apertura de contrato de cuenta corriente, etc.

Existen problemas jurídicos relacionados con pactos de intereses, cláusulas de ajuste, pagos anticipados, etc. que deben ser tenidos en cuenta y tratar de solucionarlos conforme a la Ley, y de la mejor forma establecida para ello, teniendo cuidado de no vulnerar los intereses de ninguna de las partes que lo conforman.

Han surgido, a la luz de la doctrina, temas interesantes como el pagaré prendario e hipotecario, que no se encuentran consagrados ni en la legislación civil ni en la mercantil, pero que se presentan en la práctica sometidos a las mismas normas de creación, circulación y extinción, con la diferencia de incluir las garantías reales de la prenda o de la hipoteca, que se evidencia con un énfasis mayor en la etapa del proceso ejecutivo, si llegara a acontecer, cuando es notorio que el título ejecutivo queda integrado por dos tipos de documentos: el pagaré hipotecario y la escritura de hipoteca; o el pagaré prendario y el documento que contiene la prenda.

La actitud pasiva asumida por los demandados, el desconocimiento algunas veces de las normas que regulan la materia por parte de quienes los representan, el desmonte del sistema UPAC que rigió en Colombia durante tres décadas, las

sentencias proferidas por la Corte Constitucional en el año de 1999, las distintas visiones de los operadores judiciales respecto de la aplicación práctica en los mandamientos de pago y en la liquidación de los créditos, cuyas obligaciones han sido pactadas con cláusulas de ajuste monetario, además de los ya planteados, fueron los aspectos más relevantes que nos motivaron a investigar sobre el tema que hemos propuesto como requisito para optar al título de abogadas, del cual estamos seguras será muy productivo tanto para quienes participamos en su elaboración como para quienes tengan la oportunidad de leerlo.

TABLA DE CONTENIDO

	TEMA	PAGINA
	INTRODUCCIÓN	
1.	PAGARE	1
1.1.	CONCEPTO	1
1.2	DIFERENCIAS CON OTROS TITULOS VALORES	2
1.3	REQUISITOS FORMALES DEL PAGARE.	3
1.3.1.	FIRMA DEL CREADOR	4
1.3.1.1.	DONDE DEBE FIRMAR EL OTORGANTE	5
1.3.1.2.	FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL	6
1.3.1.3.	AVAL OTORGADO POR UNA SOCIEDAD	7
1.3.2.	MENCION DEL DERECHO INCORPORADO	10
1.3.3.	PROMESA INCONDICIONAL DE PAGAR.	11
1.3.4.	SUMA DETERMINADA DE DINERO.	11
1.3.5	NOMBRE DE LA PERSONA A QUIEN DEBA HACERSE EL PAGO.	12
1.3.6.	INDICACIÓN DE SER PAGADERO A LA ORDEN O AL PORTADOR.	13
1.3.7.	FORMA DEL VENCIMIENTO.	14

1.3.8.	ACEPTACIÓN Y OTORGAMIENTO.	15
1.4.	NORMAS APLICABLES AL PAGARE.	16
2.	EL PAGARE BANCARIO.	18
2.1.	CLASES.	18
2.2.	PAGARE HIPOTECARIO.	18
2.2.1.	ANTECEDENTES DEL PAGARE HIPOTECARIO.	18
2.2.2.	LA HIPOTECA.	20
2.2.3.	CUANDO SE OTORGA LA HIPOTECA ABIERTA.	20
2.2.4	ENDOSO DEL PAGARE HIPOTECARIO.	22
2.2.5.	PLAZO DE LA HIPOTECA.	23
2.2.6.	LA PRESCRIPCIÓN	24
2.3.	EL PAGARE PRENDARIO	25
2.3.1.	REQUISITOS FORMALES DEL PAGARE PRENDARIO.	26
2.3.2.	PRESCRIPCIÓN DE LA PRENDA.	28
2.3.3.	PAGARE DADO EN PRENDA.	29
3.	DE LA EFICACIA Y VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS ACCIDENTALES EN LOS PAGARES BANCARIOS.	30
3.1.	NOCIÓN DE CLAUSULAS ACCIDENTALES.	30
4.	EL PAGARE BANCARIO UNA CONVENCIÓN DE LIBRE DISCUSIÓN O DE ADHESIÓN.	31
5.	DE LAS CLAUSULAS ESPECIALES.	32

5.1.	CLAUSULAS DE AJUSTE ECONOMICO.	32
5.1.2.	LA UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE (UPAC).	33
5.1.3.	LA UNIDAD DE VALOR REAL (UVR).	40
5.1.4.	VALIDES DE ESTAS CLAUSULAS EN EL PAGARE.	49
5.2.	CLAUSULAS SOBRE INTERESES.	50
5.2.1.	EL ARTICULO 884 DEL CODIGO DE COMERCIO Y EL ARTICULO 111 DE LA LEY 510 DE 1999.	52
5.2.2.	COMPATIBILIDAD DE LOS INTERESES CON LAS CLAUSULAS DE AJUSTE ECONOMICO.	53
5.2.2.1.	COBRO DE INTERESES EN VIGENCIA DE LA UPAC PARA FINANCIACION DE VIVIENDA A LARGO PLAZO.	54
5.2.2.2.	EN VIGENCIA DEL NUEVO SISTEMA DE FINANCIACION DE VIVIENDA, PACTADO EN UNIDADES DE VALOR REAL.	55
5.2.3.	CONVERTIBILIDAD DE LOS INTERESES EN UNIDADES DE AJUSTE ECONOMICO.	58
5.3.	CLAUSULA ACELERATORIA.	61
5.3.1.	TERMINO DE PRESCRIPCIÓN CUANDO SE ACELERA LA EXIGIBILIDAD DE UNA OBLIGACIÓN PACTADA POR INSTALAMENTOS.	62

5.3.2.	VALIDEZ DE LA CLAUSULA ACELERATORIA.	65
5.3.3.	EVENTOS QUE SUELEN PACTARSE COMO TALES.	67
5.3.3.1.	INCUMPLIMIENTO TOTAL	69
5.3.3.2.	INCUMPLIMIENTO PARCIAL.	70
5.3.3.3.	INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DIFERENTES.	71
5.3.3.4.	EL EMBARGO DE LOS BIENES DEL OBLIGADO.	72
5.4.	OTRAS CAUSALES DE ACELERACIÓN.	74
5.4.1.	PACTOS SOBRE GASTOS DE COBRANZA.	76
5.4.2.	PACTOS SOBRE PRORROGAS EN LOS PLAZOS.	78
5.4.3.	PACTOS SOBRE CESION ANTICIPADA DE LA CESION.	78
5.4.4.	PACTOS SOBRE CUESTIONES PROCESALES.	79
6.	INCIDENCIAS PROCESALES DEL PAGARE.	80
6.1.	AL LIBRARSE MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO.	81
6.2.	AL FORMULARSE EXCEPCIONES.	82
6.3.	EN LA SENTENCIA.	84
6.4.	EN LA LIQUIDACIÓN DEL CREDITO.	85
7.	ANÁLISIS DE INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.	87
8.	RECOMENDACIONES.	91
9.	CONCLUSIONES.	93
10.	BIBLIOGRAFÍA.	97

1. PAGARE

1.1 CONCEPTO:

Se define el pagaré como una promesa incondicional hecha por escrito, por la cual una persona se obliga bajo su firma para con otra a pagar a la presentación, a un término fijo o determinable, una suma cierta de dinero a la orden o al portador.

La definición anterior se encontraba plasmada en el Artículo 185 de la Ley 46 de 1923, la cual fue derogada. No obstante dejamos tal definición, por coincidir ésta en lo fundamental con las de otras legislaciones como la Argentina, Chilena, Costarricense.¹

Siguiendo la moderna tendencia de no definir sino excepcionalmente, nuestro Código de Comercio omite hacerlo en este caso, como en los demás títulos valores en particular, limitándose a señalar en tres artículos los requisitos formales para su creación, a precisar el grado de obligación del otorgante y a remitir a las normas que regulan la letra de cambio, en lo conducente, todo lo demás. Precisamente por esta remisión que hacen las legislaciones a la letra, el

articulado sobre el pagaré es de suyo parco. No sería técnico repetir las normas en la misma ley o código.

1.2. DIFERENCIAS CON OTROS TITULOS VALORES:

Las diferencias más sobresalientes entre letra y pagaré son las siguientes:

1. La letra de cambio es una orden de pago: el girador promete hacer pagar, si es de formación triangular. El pagaré es una promesa de pago: el otorgante hace personalmente la promesa de pagar.
2. En la letra de cambio el creador (girador) es un obligado de regreso (responsable) y como tal, puede liberarse mediante la caducidad y la prescripción. En el pagaré el creador (otorgante) es un obligado directo y la caducidad no lo libera, es tanto no es viable frente a obligados principales.
1. En la letra siempre hay parte indirecta y puede que haya parte directa. En el pagaré siempre hay parte directa y puede que haya parte de regreso.

¹ Arts. 739 C. de Co. Argentino, 766 C. de Co. Chileno; 799 C. de Co. Costarricense.

2. En la letra la aceptación condicional se convierte en rechazo pero no la anula.
En el pagaré la promesa condicional lo anula.
3. Puede hablarse de letras no aceptadas o no aceptables. Pero de un pagaré no se puede hablar de no otorgado o no otorgable.
4. Si se anula una aceptación , la letra sigue siendo válida. No así en el pagaré si la nulidad es de la firma del otorgante.
5. El aceptante de letra puede modificar la orden haciéndolo por suma menor .
Sería absurdo suponer esta hipótesis en un pagaré cuando es el otorgante quien hace su promesa directa de pagar.
6. La letra supone la existencia de una provisión en el girado que autorice al librador a dar la orden de pago, aunque tal provisión no llegue a existir. En el pagaré esta hipótesis queda descartada por la forma como se promete el pago y quien lo promete.

1.3 REQUISITOS FORMALES DEL PAGARE:

Además de los requisitos intrínsecos de capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto y causa lícitos, los que son de formalidad en el pagaré están descritos en el Art. 709 del Código de Comercio. “El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes: 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) El nombre de la persona a quien debe hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento”.

Examinemos cada uno de estos requisitos formales:

1.3.1 FIRMA DEL CREADOR:

El creador del pagaré es el promitente u otorgante, expresiones estas más apropiadas que la de emitente, derivada de emisión, cuyo significado jurídico es diferente del de creación; tampoco es técnico hablar de librador de un pagaré, sustantivo reservado para los títulos a base de orden, en los cuales el creador que promete hacer pagar interviene dando una orden a otra persona.

Es que el otorgante responde en acción directa frente al tenedor. Suele suceder que si el pagaré no tuvo circulación, ni hay avalistas, la firma del otorgante en el pagaré seco hace que la relación cambiaria se establezca solo entre el

beneficiario o el tomador y el otorgante. No hay acciones de regreso, ni de ulterior regreso, y por tanto tampoco hay caducidad y la prescripción opera en los máximos términos que la ley prevé (Art. 789).

1.3.1.1. DONDE DEBE FIRMAR EL OTORGANTE.

No está determinado el lugar preciso donde el otorgante debe estampar su firma en el documento. En la letra de cambio la firma del girador debe cobijar el clausulado íntegro del instrumento para que se entienda que todas las cláusulas allí estipuladas han sido materia del libramiento, porque la letra como carta, debe ser firmada como se firman todas las cartas: al final. Más tratándose del pagaré no rige el mismo principio porque este documento no es una carta y por eso algunos autores², con buen criterio, están conformes en que no es necesario que el instrumento esté suscrito por el otorgante, y basta con que esté firmado. “Se considera suficiente un instrumento otorgado en esta forma: **Yo, A, me obligo para con B..., etc.**, aunque no aparezca al pie la firma de A. Su nombre escrito en el cuerpo mismo del instrumento le hace responsable, si se escribió con la intención de obligarse”.

² Robledo Uribe, ob. cit., pág.206

Es bueno precisar que donde Robledo habla de nombre escrito debe entenderse firma puesta. Además, a esta clase de firma así puesta al encabezamiento del pagaré, el autor la equipara al empleo de símbolos o signos en calidad de firmas a las cuales no se les aplicaba la presunción del Art. 4º de la derogada Ley 46 de 1923, a cuyas voces, para que valieran como firmas, requerían que se probara la intención con que fueron puestas. Hoy es sostenible su valor de firma auténtica.

Y aunque el Art. 710 diga que “el suscriptor del pagaré...”, conforme a la remisión que hace el Artículo 709 en su primer inciso al Art. 621-1 es claro que se está refiriendo es a la firma de quien lo crea. Pero además sabemos que el Código toma la palabra suscribir o suscripción es en el sentido de firmar (ver arts. 626, 627, etc), y así debe entenderse que el citado artículo 710 está hablando es del firmante del pagaré, no de quien lo firma al pie.

1.3.1.2. FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL:

Acercas de la firma de los representantes legales de sociedades, cabe recordar cómo, si dicho representante impone su firma, debe dejar establecido en qué circunstancias lo hace, y a tal efecto se utiliza generalmente el sello que lo identifica en su función representativa.

Porque también puede suceder que la firma se estampe a nombre propio, como cuando, además de comprometer a la sociedad, lo haga a título de garante de aquella o quiera firmar con ella por cualquiera otra circunstancia. Desde luego, una sola firma que se estampe con el doble carácter de representante legal de la sociedad y a nombre propio, cumple debidamente con ambas gestiones, bien entendido que la firma con doble significación legal tiene que aparecer claramente expresada.

Además, el objeto social y las limitaciones estatutarias restringen el uso de la firma del representante, que debe ceñirse a ellos. En contravención a tales normas, su responsabilidad deviene personal, con las salvedades que la misma ley prevé (arts. 306, 307, 308), en donde se consagra la llamada teoría de ultra vires al hacer responsable a la sociedad de las operaciones no autorizadas, si se dan los presupuestos allí indicados (Art. 307).

1.3.1.3. AVAL OTORGADO POR UNA SOCIEDAD.

Se ha discutido si la preceptiva del Artículo 641 comprende de manera concreta la autorización del representante legal de la sociedad para otorgar aval como garantía de obligación ajena que comprometa cambiariamente a la representada. La solución se ha buscado con apoyo en una de estas hipótesis : a) Si en la

escritura constitutiva o en los estatutos existe alguna cláusula que lo permita, el asunto está de antemano resuelto; b) si la cláusula es de prohibición, también la solución ha sido concluyentemente dada y la excepción que de allí nace es oponible a cualquier tenedor por la sociedad que fuese demandada, más no por el representante legal, que entra a sustituir en el grado de obligado a la mal representada sociedad, en virtud de que “actuó en representación de quien no tenía personalidad jurídica bastante para asumir una obligación de esta naturaleza, hipótesis que merece igual tratamiento que el dispensado a quien se ha obligado cambiariamente asumiendo una representación que no se le ha discernido o excediendo los límites del mandato que se le confirió”³; c) si ninguna cláusula hay al respecto, ni permisiva ni prohibitiva, ni está contemplada tampoco la facultad de avalar dentro del objeto social, la tendencia al desconocimiento al aval, sustentada especialmente por las empresas aseguradas venezolanas, al decir de MUCI⁴, no parece ser equitativa ni jurídica, por lo siguiente:

1. Como garantía cambiaria el aval es un acto jurídico cambiario neutro, en el sentido de ser un medio de ejecución de negocios de heterogéneo contenido, que puede o no cuadrar dentro del objeto social de una compañía, y discutible solamente entre partes inmediatas.

³ Muci-Abraham, Ob. cit. pág. 180.

2. Ante los terceros que adquirieron de buena fe el título avalado la obligación cambiaria es indiscutible, porque fue firmado por quien representaba la sociedad y no había prohibiciones. A lo anterior se podría agregar que sería aplicable en esta concreta hipótesis la teoría de ultra vires como un justo medio de equidad y, desde luego, en respuesta a las garantías cambiarias contenidas en el principio de la autonomía, en el carácter circulatorio del instrumento, y en cuanto que la firma de un título - valor, en cualquier posición, incluyendo las del avalista, es un acto y no un hecho jurídico, en el sentido que lo toma Paz-Ares cuando hace la distinción de estas dos figuras:

“El negocio jurídico se caracteriza por ser un acto de autodeterminación y sus efectos básicos se producen según la voluntad del declarante. Pero el acto jurídico se caracteriza por ser un comportamiento humano que adquiere relevancia en cuanto imputable a un sujeto consciente, aunque las consecuencias jurídicas se establecen prescindiendo de cual sea la dirección de la voluntad porque están establecidas por la Ley. Por eso el firmar una letra, es un acto jurídico y no un hecho jurídico porque no lo afectan los vicios del

⁴ Ibídem, pág. 181

consentimiento. Hay una frase que resume la idea: la letra se firma voluntariamente y se paga obligatoriamente”⁵..

1.3.2. MENCIÓN DEL DERECHO INCORPORADO:

El segundo requisito es la mención del derecho incorporado al pagaré, y la razón de ser salta sin dificultad, puesto que en virtud de dicho derecho la división tripartita de la ley (Art. 619) es que los títulos-valores pueden ser de contenido crediticio (letras, pagarés, cheques, facturas cambiarias de compraventa y transporte, certificado de depósito de almacenes generales, bonos de prenda, conocimiento de embarque, carta de porte).

Todo título-valor incorpora, pues, según esta clasificación, una clase de derecho específico. Los aúna la naturaleza común de que habla el Art. 619, pero los distancia la diferencia que allí mismo se indica. Si nos estamos refiriendo al pagaré, el derecho incorporado es una suma de dinero; nada más puede serlo, ni tampoco ha existido jamás en la legislación nacional una norma sobre el pagaré como la que traía el Art. 9-4 de la Ley 46 para la letra de cambio, que dio lugar a la discutida letra cafetera.

⁵ Paz-Ares, Naturaleza Jurídica de la letra de cambio. Derecho cambiario..., págs

El derecho incorporado, en el sentido que expresa el Art. 621-1 es un guarismo, una cifra, y no basta con la designación del nombre del instrumento -pagaré-, porque este es apenas uno de los muchos títulos valores de contenido crediticio que requieren expresar la suma exacta por la cual se otorgan.

1.3.3. PROMESA INCONDICIONAL DE PAGAR .

Esta la hace un promitente, creador del pagaré. Este no ordena, sino que promete, y en esto consiste una de las diferencias con la letra de cambio. La letra es figura triangular, el pagaré es bilateral.

La clasificación es muy importante mirada desde el ángulo de la forma como se promete el pago, por cuanto en tanto que en el pagaré es siempre el promitente una parte directa, en la letra el girador lo es siempre, por regla general, indirecta, y si no hay más firmas en aquel o en esta, entonces la letra quedará sin aceptación y el pagaré sin endosantes y los avalistas que lleguen a garantizar las firmas impuestas serán, si en la letra, partes indirectas; si en el pagaré, partes directas (Art. 636).

1.3.4. SUMA DETERMINADA DE DINERO:

También como en la letra, el objeto de pago en este efecto comercial es el dinero, entendido en una concepción amplia, más allá de la simple moneda nacional de curso forzoso y poder liberatorio. En cuanto a que sea determinada, quedó explicado cómo las cláusulas de intereses y de cambio no alteran la certeza de la suma que hoy hallan en la permisión del art. 672 su justificación frente al evidente suceso de su intrínseca indeterminación o incertidumbre. Pero otra cosa distinta sería consignar una cláusula de reajuste.

1.3.5. NOMBRE DE LA PERSONA A QUIEN DEBA HACERSE EL PAGO:

El beneficiario singular o plural del pagaré a la orden, como el de la letra, debe estar clara y expresamente indicado en el documento. A él o a su orden, orden esta que se instruye por medio del endoso y endoso que se ejecuta o completa con la entrega, es como tiene que ser otorgada esta promesa de pago. La correcta designación del tomador es requisito de validez del instrumento y cuando hay vaguedad se produce la nulidad. Con todo la doctrina de los mejores autores está de acuerdo en que el beneficiario quedaría correctamente designado frente a terceros de buena fe, cuando es una persona imaginaria; cuando permita distinguir al sujeto de otro distinto, aunque lleve iniciales; si es persona jurídica, indicando su razón social, pero no estaría bien designado si apenas se

mencionara el cargo y nombre del representante legal: “Pagaré al señor presidente de la sociedad X...”⁶, como tampoco lo estaría si el beneficiario fuese “un nombre histórico y fantástico” notoriamente inexistente (don Quijote de la Mancha), o si “hace falta una investigación fuera del título para determinarlo, como si se dijera “a la orden de la esposa o los herederos de X”⁷.

1.3.6 INDICACION DE SER PAGADERO A LA ORDEN O AL PORTADOR:

PAGARE A LA ORDEN: La cláusula de negociabilidad del pagaré a la orden, como en la letra, se expresa en cualquiera de estas formas: “pagaré a la orden de ...”; “pagaré al señor X o a su orden”; “pagaré este título negociable”; “pagaré este título endosable” ; “pagaré este pagaré” (Art. 651). Una vez confeccionado el pagaré con el lleno de este requisito esencial a su formalismo, queda marcada su ley de circulación: endoso completado con la entrega.

Es que precisamente dicha cláusula de negociabilidad hace la distinción tajante entre lo que es un pagaré a la orden, de lo que sería una simple promesa civil de pago. Si se dijera “pagaré al señor X la suma de en Medellín, el 1º de Enero de 1994”, no se estaría otorgando un pagaré por la falta de la indispensable cláusula de negociabilidad en virtud de la cual el pago lo reclama el beneficiario o

⁶ Gómez, Leo. El pagaré, ob. cit., pág. 86.

tomador o la persona a quien este indique mediante el acto cambiario de endoso. Se recuerda que no hay pagarés nominativos, si bien la circulación se puede prohibir o limitar.

PAGARE AL PORTADOR: Los autores opinan que la fórmula del Art. 668 no es de entera aplicación al pagaré por entrar en desarmonía con el Art. 709-2, que exige indicar el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago. La norma debió redactarse con una expresión como esta: “Art. 702-2: El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, si no es al portador”, con lo cual se habría aclarado simultáneamente acerca de dos tipos de pagarés : el que incluye la cláusula “al portador”, y el que no la incluye.

1.3.7. FORMA DEL VENCIMIENTO:

El art- 709-4 cierra la enumeración de los requisitos con este de la forma del vencimiento, que por remisión a las normas de la letra , son cuatro (art.673).

La ley subsana la falta de fecha, más no una forma de vencimiento que no esté prevista. Y consultando la opinión de algunos autores, resulta interesante anotar cómo, si el título sin fecha de vencimiento se halla en poder del beneficiario o

⁷ D. Supino y J. DE Semo, Ob.cit. t..I, pág.126

tomador, cabe oponer contra él, en caso de demanda, la excepción personal sobre el convenio de la verdadera fecha, pero no frente a terceros adquirentes, extraños a la relación causal.

Valga también recalcar la distinción que, no por obvia, deja de ser a veces materia de confusión, entre fecha de creación, de emisión y de vencimiento, en las que basta recurrir al sentido natural y jurídico de las palabras para diferenciarlas. Incluso, pueden llegar a coincidir excepcionalmente todas o algunas.

1.3.8. ACEPTACION Y OTORGAMIENTO:

El art. 710 regula una situación de equiparamiento entre la aceptación de una letra y el otorgamiento de un pagaré, cuyos alcances no son absolutos y deben entenderse referidos solamente a su grado de obligación y a las acciones directas que contra aceptante y otorgante se pueden ejercer en su condición de partes principales (Art. 689, 781), más no en otros aspectos, como serían:

1. El aceptante, si condiciona su aceptación, no afecta la validez del instrumento, en tanto que el otorgante lo haría nulo si condiciona su promesa. La incondicionalidad de la promesa es de la sustancia del pagaré (Art. 709-1)

2. El aceptante, si modifica la orden limitándola a una suma menor, estaría obrando conforme a la ley (Art. 687), pero no cabe una limitación de la promesa en el pagaré, por obvias razones.

3. El otorgante siempre es el creador del pagaré , el aceptante de la letra puede o no serlo.

1.4. NORMAS APLICABLES AL PAGARE.

Siguiendo el Art. 100 del Proyecto Intal, ha dicho también el C. de Co. en el art. 711 que “serán aplicables al pagaré , en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio” . Se apartan los citados dispositivos del más técnico (Ley uniforme de Ginebra, art. 77), con lo cual se hubieran evitado inútiles controversias jurídicas al quedar precisadas las normas que son de estricta aplicación. Es que no todas las disposiciones de la letra son susceptibles de extenderse al pagaré por la diferente conformación en razón de las partes que intervienen y de la tipicidad cambiaria.

De acuerdo con el modelo de la ley uniforme, serían aplicables en la legislación nacional las siguientes instituciones de la letra: el endoso (art. 651 a 667, con excepción del 665); las formas de vencimiento (art. 673); la presentación para el pago (art. 691, 692, 693, 694, 695, 696); las acciones por falta de pago (art. 780, 781, 783); las excepciones oponibles (art. 784); la alteración (art. 631); la prescripción (arts. 789, 790, 791); el protesto (arts. 697 a 708, con excepción de los arts. 702, 704, 705, 706, 707, 787 en lo pertinente); Se aplican también por ser normas generales las relativas a: el computo de los plazos, días festivos y plazos de gracia (art. 829); lugar de cumplimiento (arts. 621 y 677).

También le son aplicables las normas generales para todos los títulos valores , contempladas en el Código de Comercio: normas supletorias sobre fecha y lugar de creación (art. 621); estipulación de intereses (art. 672); las diferencias de enunciación relativas a la cantidad que haya de pagarse (art. 623); las relativas a las consecuencias de la firma puesta en las condiciones mencionadas en los arts. 626, 627; la firma de una persona que actúa sin poderes rebasándolos (art. 642); el título en blanco (art. 622); el aval (art. 633 a 638); la firma de favor (art. 639).

Las instituciones y disposiciones citadas no son taxativas, y como regla general sería correcto expresar que son aplicables las que no contradigan la naturaleza

especial del pagaré o que no pugnen en su propia tipicidad, como serían las relativas a la aceptación, institución extraña al pagaré, o el regreso para mayor seguridad, a causa de que aquella falta de aceptación o de aceptación parcial, tampoco son propias del pagaré.

2. EL PAGARE BANCARIO

2.1. CLASES:

Encontramos que los pagarés utilizados con mayor frecuencia por las entidades financieras son los llamados PAGARE HIPOTECARIO Y PRENDARIO, por estar garantizados como su nombre lo indica con un derecho accesorio que bien puede ser de hipoteca o prenda.

Con la suscripción del título valor, y la constitución de hipoteca o prenda debidamente registrada, el sector financiero ve con mayores posibilidades la recuperación de su cartera, por gozar de mejores condiciones y ventajas frente a terceros acreedores que tengan que perseguir los bienes del deudor.

2.2. PAGARE HIPOTECARIO:

2.2.1. ANTECEDENTES DEL PAGARE HIPOTECARIO:

No ha sido ni la legislación civil ni la mercantil precisamente las que expresamente consagran los llamados pagaré hipotecario y prendario, ha sido la doctrina quien ha discutido sobre la existencia y validez de esta clase de pagarés, los cuales pertenecen a orbitas distintas del derecho.

Tanto el uno como el otro se presentan en la práctica, no se trata de ningún tipo distinto de documentos, pues como cualquier otro tipo de pagaré, se encuentran sometidos a las mismas normas de creación, circulación y extinción, solo que llevan consigo las garantías reales de la hipoteca o de la prenda, que son contratos accesorios.

La naturaleza de estos pagarés tiene de singular que al lado de una obligación eminentemente cartular, la del pagaré, surge otra de estirpe real que es la de la hipoteca o la prenda y, por consiguiente, esa combinación entre las dos hace que los principios rectores que dominan la esfera cambiaria, amén de la abstracción, sufran necesariamente alguna alteración como resultado de los contratos señalados que, por lo demás, como se ha reconocido por la doctrina en relación con la literalidad y abstracción, no son absolutas, sino relativas, en cuanto se pueden discutir en algún momento de su vida entre las partes que han

intervenido en los actos de creación del título. De allí que la expresión misma “pagaré hipotecario” haya sido motivo de cuestionamiento, diciéndose que mejor se deberían llamar “pagaré con garantía hipotecaria” o “pagaré con derecho real de garantía accesorio”, como queriendo independizar los dos institutos , evidentemente pertenecientes a materias jurídicas distintas.

2.2.2. LA HIPOTECA:

El pagaré hipotecario está íntimamente vinculado en la legislación nacional a la institución de la hipoteca abierta, que tiene su respaldo en el Artículo 2455 del Código Civil. El texto de esta norma da a entender que la regla general es la de la hipoteca sin limitación de cuantía (abierta) y que la excepción es la contraria (cerrada), con lo cual se apartó del antecedente francés que consagra la hipoteca limitada por razón de su causa y por una cantidad cierta y determinada en el acto de constitución , como norma general o común.

Si la obligación es condicional o es de valor indeterminado , el deudor no podrá hacerla inscribir sino hasta concurrencia de un valor estimado por él, el cual el deudor, podrá hacer rebajar si fuere el caso.

2.2.3. CUANDO SE OTORGA LA HIPOTECA ABIERTA:

De que la hipoteca sea una garantía accesoria se ha dicho entonces que no puede otorgarse ni subsistir sin una obligación principal a la cual acceder. En consecuencia, si la obligación es nula o se extingue, la hipoteca sigue la misma suerte. De allí que una de las inquietudes que se manifiestan a los ojos del intérprete es la de si la hipoteca puede existir antes de la obligación que va a garantizar, cosa que el Código en su Artículo 2438, inciso final, ha resuelto afirmativamente salvando los escollos que se presentan en otras latitudes, como en Argentina, donde la práctica notarial, cubriendo los vacíos de la ley, exige la mención taxativa e individualizada de los pagarés hipotecarios otorgados y su relación con la escritura de hipoteca.

En efecto, el Artículo 2438 del C.C. Colombiano expresa que la hipoteca “podrá otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda” y esa ha sido la práctica siempre, para lo cual se ha adoptado en las escrituras una cláusula de estilo que normalmente adoptan las entidades crediticias con el fin de garantizar obligaciones anteriores o posteriores que consten o no en títulos valores.

Hay quien sostiene que la norma (Art. 2439) se refiere es a la existencia del contrato de hipoteca, pero no al derecho real de hipoteca, porque este no puede

existir ni subsistir sin la obligación principal, y agrega que la garantía no va contra el carácter accesorio de ella, debido a que precisamente la existencia de dar garantía está suspendida hasta el nacimiento de los créditos y que el derecho real va cobrando existencia a medida que los créditos nacen. Precisamente sobre este principio descansa la razón del por qué la hipoteca abierta vaya amparando los pagarés sucesivos que el deudor otorgue y el monto aumente o disminuya al ritmo en que se otorguen otros o se paguen algunos.

2.2.4. ENDOSO DEL PAGARE HIPOTECARIO:

Otro de los puntos más controvertidos es el de la transferencia de la hipoteca que garantiza títulos- valores: El endoso del título -pagaré, letra, cheque. etc.- es suficiente para que se entienda transferida su garantía, o si se precisa de otro acto especial separado de cesión a favor de quien se constituye en el endosatario del instrumento negociable.

La hipoteca abierta en la legislación nacional no exige, como ya se dijo, hacer una enumeración taxativa de las obligaciones garantizadas, y por eso la vinculación de un pagaré a una determinada hipoteca resulta difícil de precisar para saber si al endosarse aquel queda ipso facto cedida su garantía; ni se requiere tampoco que los pagarés garantizados sean acompañados con la escritura de hipoteca

para que el Registrador de Instrumentos Públicos los suscriba a fin de que pueda gozar de la garantía hipotecaria, ni que en los títulos - valores se deje constancia sintética de la escritura (número, notaría, fecha, etc) sobre la existencia de la garantía, aunque va siendo costumbre que en los pagarés se exprese en una cláusula que están garantizados con hipoteca abierta constituida por el deudor (o por un tercero), lo cual es evidentemente conveniente, aunque no necesario.

El Artículo 628 del Código de Comercio, estatuye que la transferencia de un título implica no solo el derecho principal incorporado, sino también la de los derechos accesorios. Y es el endoso en propiedad (Art. 656) el que tiene la virtud de acarrear consigo estos múltiples derechos, importantes para el tenedor: avales, hipotecas, prendas, derechos autónomos, legitimación, en fin, la transferencia total. La legislación nacional - Códigos Civil y de Comercio, no demanda agregar al simple y común endoso ninguna otra diligencia o acto complementario para que las garantías reales circulen con el pagaré. Tal publicidad no se requiere, en verdad, a los efectos de esa transferencia.

2.2.5. PLAZO DE LA HIPOTECA:

La hipoteca abierta debe tener una limitación de tiempo en que la garantía tenga vigencia, o en el que deban ser utilizados los créditos eventuales, llegado el cual se extingue, sin que por ello necesariamente haya de extinguirse la obligación cambiaria nacida del pagaré, por aquello de que lo principal no sigue la suerte de lo accesorio (Art. 2438).

Por el contrario, aunque la obligación principal se extinga, no por ella se extingue la hipoteca abierta, que permanecerá vigente en cuanto que hasta su fecha acordada puede ella seguir garantizando otros pagarés u obligaciones. Desde luego que, así como se constituyó convencionalmente, igualmente es lícito cancelarse por escritura en forma convencional, abreviando su plazo, lo cual ocurriría, v.gr., cuando ninguna obligación principal -pagaré, letra, cheque, etc.- esté garantizado.

2.2.6. LA PRESCRIPCION:

La dicotomía del título (pagaré-hipoteca) hace que la prescripción mire hacia ambos documentos para preguntarse si prescrita la acción cambiaria ha de tenerse también por prescrita la hipoteca, en consideración a esa relación de subordinación o accesoriedad de esta respecto de aquel. La respuesta es negativa, por una razón que se cae de su peso: La extinción de la obligación

principal no extingue la hipoteca abierta. Así como el pago del título-valor hipotecario no mata la hipoteca, tampoco la prescripción, la extingue. No sucede lo mismo en el caso de hipoteca cerrada, puesto que siendo ella otorgada en garantía de una obligación determinada y cierta proveniente de un contrato cualquiera (mutuo, compraventa, etc), al prescribir la acción que nace del contrato, muere la hipoteca que es accesoria. Y si el pagaré se otorgó para documentar la forma de pago o el precio, y prescribe la acción cambiaria, quedaría sin título legal también la hipoteca, que prescribiría simultáneamente. Naturalmente que se habla es de prescripción de la acción en este caso, no del derecho, pues aquí la obligación se transforma en natural y deja de ser exigible, pero puede legitimar un pago sin que haya lugar a la repetición.

2.3. EL PAGARE PRENDARIO

Es un pagaré común, sometido a las reglas del ordenamiento cambiario en cuanto a sus requisitos de existencia y protegido con las ventajas de los principios rectores -incorporación, literalidad, legitimación y autonomía- anejos a esta especial categoría de documentos. Su pago queda asegurado con los bienes mobiliarios dados en prenda.

Puede gravarse con prenda toda clase de bienes muebles. La prenda puede constituirse con o sin tenencia de la cosa según lo establece el Artículo 1200 del C. de Co.

El pagaré prendario, es el documento de uso común utilizado por la banca con la clientela del sector agropecuario o industrial y tiene una larga trayectoria a nivel nacional. Es la prenda sin tenencia o desplazamiento, también llamada “prenda con registro” (Art. 1207 del C. de Co). Salvo las excepciones legales , podrá gravarse con prenda, conservando el deudor la tenencia de la cosa, toda clase de bienes necesarios para una explotación económica y destinados a ella o que sean resultado de la misma explotación.

2.3.1. REQUISITOS FORMALES DEL PAGARE PRENDARIO:

Al igual que el pagaré común, el prendario debe reunir los requisitos generales del Art. 621 y los particulares del 709, amén de los que indica el Art. 1209, que son los propios del documento en que conste el contrato de prenda sin tenencia, porque el hecho de que la prenda quede documentada dentro del mismo título – valor, dentro del pagaré, no la exime de ninguna de estas formalidades.

Por tratarse de una prenda sin tenencia y permanecer el bien pignorado en manos del deudor, requiere de inscripción en la Oficina de Registro Mercantil correspondiente al lugar en que, conforme al contrato, han de permanecer los bienes gravados. Si ellos han de permanecer en diferentes sitios, la inscripción se hará en el registro correspondiente a cada uno de ellos. El registro debe contener so pena de ineficacia, los requisitos indicados en el art. 1209 y solo produce efectos en relación con terceros desde el día de su inscripción. Si la inscripción se omite, el tenedor carecerá de la acción ejecutiva prendaria contemplada en el Artículo 554 del C.P.C.; pero podrá intentar la ejecutiva cambiaria, persiguiendo todos los bienes del deudor, los cuales son la prenda común de los acreedores de éste, conforme a lo dispuesto en el Artículo 2488 del Código Civil.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 22 de Noviembre de 1993, se pronunció en los siguientes términos:

“...modalidad esta última (prenda sin tenencia) que en todo caso se rige por la legislación mercantil y cuya estructura jurídica descansa sobre tres fundamentos modulares representados por la inscripción del gravamen, que por lo tanto y en orden a su oponibilidad debe instrumentarse siempre en un contrato escrito, por la constitución por ministerio de la ley (Art. 1212) de un depósito en manos del deudor para efecto de la conservación de los bienes con las condignas obligaciones y responsabilidades y, en fin, por la precisa determinación del status

loci de la prenda en orden a que el acreedor pueda ejercitar el derecho de inspección a que se refiere el Art- 1297, cerciorándose así del modo como el deudor atiende sus deberes de tenedor prendario...”⁸

La prenda debidamente registrada, circula con el pagaré por la correspondiente ley de circulación de los títulos – valores. La situación aquí es menos compleja que en el pagaré hipotecario cuando solo es menester, en su constitución, el mero título valor que lleva en una o varias de sus cláusulas , integradas a las propiamente cambiarias, el contrato de prenda (pagaré prendario). De tal manera que las normas del endoso le son aplicables y entre ellas las referentes al hecho de ser puro y simple, no sometido a plazo y por la totalidad, lo que significa en este último supuesto, la invalidez de un endoso que pretendiera hacerse sin la garantía accesoria y para lo cual la ley previó una sanción en el Artículo 665 del C de Co, consistente en tenerse por no escrito. El Art. 1209 también contempla la posibilidad de que la prenda otorgada en documento separado circula con el título valor.

2.3.2. PRESCRIPCIÓN DE LA PRENDA:

⁸ Jurisprudencia y Doctrina, num.265, Bogotá, Legis.,

El Estatuto Mercantil preceptúa en el Artículo 1220 , refiriéndose a la prenda sin tenencia, que la acción que resulte de ella prescribe en dos años, contados a partir del vencimiento de la obligación con ella garantizada..

Debe tenerse muy en cuenta que el Artículo 1220 se refiere es a la acción propiamente prendaria, y no a la acción cambiaria directa o de regreso: contempladas en los Artículos 789, 790 y 791 del C. de Co, Estos Artículos hacen alusión a la prescripción cuando se trata de hacer valer el crédito incorporado sin la prenda.

A partir del vencimiento del instrumento negociable el cual debe entenderse como vencimiento de la obligación garantizada con la prenda , corren en forma distinta los términos de prescripción de la garantía, fijada en dos años, y la de la acción cambiaria directa nacida del simple pagaré, fijada en tres años.

2.3.3. PAGARE DADO EN PRENDA:

Por ser una prenda con tenencia del acreedor, no se exige el formalismo de inscripción en la oficina de registro mercantil del lugar donde van a permanecer los bienes gravados, ya que tal exigencia opera única y exclusivamente cuando se ha otorgado un pagaré prendario. Es decir, en el pagaré dado en prenda, la

garantía está de antemano concedida al acreedor con la entrega del pagaré, del cual, a partir de ese momento, es su tenedor legitimado para los efectos consiguientes.

Fue el Artículo 659 del Código de Comercio el que hizo posible que un título – valor, cualquiera, con la fórmula sencilla de **endoso en prenda**, completado con la entrega, atribuya un derecho prendario sobre el título y le confiera al endosatario los derechos de un acreedor prendario, además de las facultades de endosatario en procuración.

3. DE LA EFICACIA Y VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS ACCIDENTALES EN LOS PAGARES BANCARIOS

3.1. NOCION DE CLAUSULAS ACCIDENTALES:

Aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Encontramos en el pagaré como cláusulas accidentales, por ser facultativo de los contratantes: la denominada cláusula aceleratoria, las cláusulas sobre intereses

compensatorios, la solidaridad, los gastos de cobranza, honorarios de abogado, autorización para llenar espacios en blanco, las cuales resultan en algunos casos ilegales o innecesarias por encontrarse resueltas por la ley o por contrariar la misma.

El pagaré como documento formal debe reunir requisitos que son comunes a todos los títulos valores de contenido crediticio, y otros que son exclusivamente suyos, como también hay otros que los suple el Código de Comercio, si llegaren a omitirse.

Aplicando concretamente el Artículo 1501 del Código Civil al pagaré, encontramos como cláusulas esenciales del mismo, las exigidas por los Artículos 621 y 709 del Código Comercio.

Y como cláusulas naturales; las que se entienden le pertenecen por estar directamente establecidas en la ley. Ejemplo: La solidaridad, Artículo 632, 785; contra quien se puede dirigir la acción, Artículo 825;

4. EL PAGARE BANCARIO UNA CONVENCION DE LIBRE DISCUSION O DE ADHESION.

Analizando la clasificación de los contratos, fácilmente podemos concluir que el pagaré suscrito con entidades bancarias se encuentra enmarcado dentro de los que la doctrina ha denominado, contrato de adhesión, toda vez que el sujeto se ve impelido a celebrar, ya que, de no hacerlo, sufriría graves consecuencias.

Para nadie es un secreto que la mayoría de las personas nos vemos a diario avocadas a suscribir un pagaré, ya sea para adquirir vivienda, préstamo de consumo, tarjeta de crédito, apertura de contrato de cuenta corriente, etc. por ser el título valor más importante, dinámico y ágil de la actividad mercantil.

5. DE LAS CLAUSULAS ESPECIALES

5.1. CLAUSULAS DE AJUSTE ECONOMICO.

Esta clase de cláusulas van de la mano con los pagarés emitidos por el sector financiero, por cuanto todo usuario que haya adquirido vivienda en los últimos treinta años a través de financiación por parte de las entidades bancarias, necesariamente tuvo que suscribir un pagaré para adquisición de vivienda a largo plazo, el cual, por ministerio de la Ley debía pactarse en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con el objeto de conservarse el valor de los

ahorros y préstamos a través de la corrección monetaria. Con la caída de la UPAC, nació el nuevo sistema de financiación de vivienda, creado mediante Ley 546 de 1999, y a partir de este momento, todos los usuarios de créditos para adquisición de vivienda a largo plazo deben contraer con las entidades bancarias obligaciones pactadas en Unidades de Valor Real (UVR),

5.1.2 LA UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE (UPAC)

Nació de la necesidad que tenía el Gobierno de canalizar recursos hacia el sector de la construcción para beneficiar con ello la producción de bienes esenciales y la generación de empleos, con el objeto de contribuir a la progresiva realización del bienestar de los diferentes sectores de la comunidad colombiana.

Para cumplir tales objetivos el Gobierno Nacional expidió varios Decretos; pero el Decreto 677 de 1972 fue el que vino a establecer en su artículo 3º que: “El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorro y préstamo, determinado contractualmente”

Y fue en desarrollo de este principio que se creó la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), con base en la cual el valor de los ahorros y de los préstamos destinados a la construcción de vivienda debían reajustarse

periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, para efectos de conservar el valor constante de los mismos. (Artículo 1 , Decreto 129 de 1972).

A partir de este momento las corporaciones privadas de ahorro y vivienda , encargadas de promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción (Decreto 678 de 1972) se vieron obligadas a estipular expresamente en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorros y en los contratos de mutuo celebrados para el otorgamiento de préstamos, que las obligaciones en moneda legal se determinarán, mediante la aplicación de la equivalencia de la UPAC.

Desde su creación, el sistema UPAC ha variado numerosas veces la fórmula de cálculo de la corrección monetaria, pues como se sabe, inicialmente su cálculo se encontraba ligado al índice de precios al consumidor, y a partir de la década de los 80, las fórmulas para la corrección monetaria se desligaron de éste, para tener en cuenta, entonces, la variación de las tasas de interés que, correspondía a la de los certificados de depósito a término en bancos y corporaciones (Decreto 1131 de 1984). Posteriormente, conforme al Decreto 1319 de 1988, la actualización del valor se calculó conforme al promedio ponderado de la inflación y la DTF. Más tarde, en 1993, la Junta Directiva del Banco de la República adoptó como criterio para fijar el valor de la corrección monetaria el costo ponderado de

las captaciones de dinero del público (Resolución Externa No. 6 de 1993), sustituida luego por las Resoluciones Externas Nos. 26 de 1994 y 18 de 1995, conforme a las cuales la corrección monetaria se fija en un 74% de la DTF.

La forma de calcularse el valor de la UPAC, la crisis económica que enfrenta nuestro país, la escasez de dinero, el desempleo, el hecho de que los deudores de la UPAC, se estaban viendo avocados a perder sus viviendas, fueron las circunstancias más relevantes, que llevaron a los beneficiarios de créditos otorgados a largo plazo para adquisición de vivienda a promover varias demandas de inconstitucionalidad, a través de las cuales la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la fórmula como se venía fijando el valor de la Unidad de Valor Constante -Upac-, sentencia C-383 de 1999 y la capitalización de intereses para la financiación de vivienda a largo plazo, sentencia C-747 de 1999.

Mediante Sentencia C-383 de Mayo 27 de 1999, la Corte Constitucional, declaró la inexecutable de la expresión **“procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía, contenida en el literal F) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992”**, por considerar que al Congreso le estaba vedado ordenar a la Junta Directiva del Banco de la República que al ejercer la función de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda

legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-", lo hiciera procurando que ésta también reflejare los movimientos de la tasa de interés en la economía. También consideró la Corte, que con dicha expresión, resultaba invadida por el legislador la órbita de las funciones que de manera autónoma y para velar por la estabilidad de la moneda le fueron asignadas por la Constitución (Art. 372) a la Junta Directiva del Banco de la República, como autoridad monetaria y crediticia. Concluyendo entonces que la ley puede asignarle a la Junta Directiva del Banco de la República la función aludida, pero a éste corresponde, con independencia técnica diseñar y utilizar los instrumentos que para ese efecto de fijar los valores en moneda legal de la UPAC resulten apropiados según su criterio, para lo cual no resulta siempre que ha de atarse esa determinación a la variación de las tasas de interés, máxime si se tiene en cuenta que podrían además influir factores diferentes, tales como la política salarial, o la política fiscal, por ejemplo.

Aplicando los principios anteriores al caso concreto, es decir, a los créditos que han otorgado las entidades financieras a largo plazo para adquisición de vivienda, la Corte Constitucional expresó:

“...Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.

Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación.

Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios.

(...)

Al margen de lo dicho, se observa que al incluir la variación de las tasas de interés en la economía en la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, se distorsiona por completo el justo mantenimiento del valor de la obligación, se rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que ello aparece como consecuencia un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor, lo que sube de punto si a su vez a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecucional de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida.

Conclusión.

De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", como lo establece el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta sentencia es "de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares", de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991.

Igualmente, en la sentencia C-747 de 1999, se estableció que el sistema de capitalización de intereses contenido en el Decreto ley 663 de 1993, no podía ser empleado en la financiación de vivienda a largo plazo, en razón a que :

"...ello desborda la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, lo cual resulta, además, "contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del derecho, es decir, opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución".

Por tanto, se determinó la inexecutableidad del numeral tercero del artículo 121 del Decreto ley 663 de 1993, y de la expresión "*que contemplen la capitalización de intereses*" contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, inexecutableidad cuyos efectos fueron diferidos hasta el 20 de Junio del año 2000, fecha límite para que el Congreso de la República expidiera la ley marco correspondiente, tal como lo señaló la sentencia C-700 de 1999, en la que se declaró la inexecutableidad del sistema UPAC por no estar contenido en una ley de tal naturaleza. Se dijo en la mencionada sentencia:

“Lo resuelto por la Corte en esta Sentencia, implica entonces que será el Congreso de la República quien, conforme a la atribución que le confiere el artículo 150, numeral 19 literal d) de la Carta Política habrá de regular mediante la expedición de una ley marco todo lo atinente al sistema adecuado para la financiación de vivienda a largo plazo a que hace referencia el artículo 51 de la Constitución, conforme a reglas que consulten la equidad y la justicia y, en todo caso, sin que como consecuencia de la inexecutableidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, se llegue a un resultado contrario a la Carta, para lo cual habrá de armonizarse el valor de las cuotas a cargo de los deudores y los plazos de las mismas, sin que se aumente la cuantía de las primeras en desmedro de las finalidades señaladas por el artículo 51 de la Constitución” (sentencia C-700 de 1999).

Por su parte, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en fallo de mayo 21 de 1999, declaró la nulidad parcial del artículo 1º de la Resolución Externa No. 18 de Junio 30 de 1995, proferida por la Junta Directiva del Banco de la República, en la que expresamente se establecía “*El Banco de la República calculará ...el valor en*

moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC- equivalente al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que tratan las resoluciones 42 de 1988 de la Junta Monetaria y Externa # 17 de 1993 de la Junta Directiva..."

Las razones que adujo la mencionada Corporación, se sintetizan en el fallo así:

“Las UPAC, como fórmula indexada, se halla naturalmente ligada al IPC y sólo en mínima proporción a otros indicadores económicos, por lo cual si se toman exclusivamente los DTF como factor de cálculo, en la forma como lo dispuso la Junta Directiva del Banco en el caso, necesariamente se desvirtúan la índole y objetivos económicos de los UPAC.

“En este orden de ideas, es claro que para el cálculo de la UPAC el artículo 134 del Decreto 663 de 1993 establece que debe tenerse en cuenta el índice de precios al consumidor IPC y no únicamente un precio, como lo sería el del dinero a que alude la DTF, con independencia de los elementos que la conforman, pues se enfatiza, las tasas de interés constituyen un factor, sin carácter obligatorio, dentro del cálculo de las UPAC, por lo que el acto administrativo demandado, al tomar únicamente dicho factor para el cálculo en cuestión, vulneró la norma superior contenida en el citado artículo 134 del Decreto 663 de 1993.

“De conformidad con lo anterior la Sala concluye, en consonancia con las apreciaciones de los actores y de la Procuraduría Delegada, que la Junta Directiva del Banco de la República, al expedir la resolución impugnada quebrantó en forma directa los artículos 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 y 134 del Decreto 663 de 1993, e indirectamente, los artículos 372 y 373 de la Carta, por no tener en cuenta las disposiciones de rango legal a los que debía sujetarse para el cálculo de las UPAC, como se precisó anteriormente, razones suficientes para acceder a la nulidad solicitada.”⁹

5.1.3. LA UNIDAD DE VALOR REAL (UVR)

Nace como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del sistema UPAC, que nos rigió durante varios años, por no estar contenidos en una Ley Marco expedida por el Congreso de la República.

La Corte Constitucional a través de demanda de inconstitucional hizo un estudio de toda la legislación expedida durante la vigencia del sistema UPAC y encontró:

1. Que los decretos acusados, expedidos con anterioridad a la Constitución de 1991, denominados “preconstitucionales” fueron sustituidos por las nuevas normas legales, integrantes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
2. Que las normas que estructuran el sistema UPAC, contenidos en el Decreto 663 de 1993 deben ser declarados inexecutable por haber sido expedidos por el Presidente de la República sin tener competencia para ello, toda vez que se encuentran consagradas en un Decreto con fuerza de Ley dictado por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias , expresamente prohibidas en el Artículo 150, numeral 10 de la C.P.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia Nro. SU-846/000 de Julio 6 del 2000

El constituyente de 1991 previó la transición que se generaba a partir de las mutaciones que introducía y consagró, con carácter temporal en el Artículo 49 transitorio de la Constitución una obligación en cabeza del gobierno, consistente en presentar al Congreso en la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de la constitución –Diciembre 1 a Diciembre 20 de 1991 y Enero 14 a Junio 26 de 1992. (Art. Transitorio 4 C.P) - los proyectos de ley de que tratan los Artículos 150, numeral 19, literal d), 189 numeral 24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Y el mismo artículo 49 ordenó en su parte final que si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes el congreso no los expedía, el Presidente de la República , pondría en vigencia los proyectos , mediante Decretos con fuerza de ley.

Tal como lo establece la Corte Constitucional en la sentencia a que hemos venido haciendo referencia:

Quiso, pues, el Constituyente que se dictara la "ley marco", que se trazaran en normas aprobadas por el Congreso las pautas, directrices, objetivos y criterios referentes a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

En otras palabras, en lo que concierne a este proceso, era la voluntad del Constituyente la de que todo lo relativo al sistema UPAC se incorporara en leyes de

la naturaleza mencionada y que, después, ellas fueran desarrolladas por el Gobierno dentro de las limitaciones y restricciones que ya anotó la Corte.

Pero esa forma de legislación extraordinaria concedida al Presidente de la República fue solamente durante la transición constitucional, por cuanto superada la etapa de transición entre una y otra carta política “el Congreso conserva siempre su atribución exclusiva de dictar las normas marco en las referidas materias, sin que le sea posible transferirla al ejecutivo y sin que la figura transitoria que le permitía al presidente sustituir al congreso pueda volver a considerarse válida”¹⁰

No obstante haberse conferido tales facultades al gobierno, éste hizo caso omiso a las normas transitorias consagradas en la Constitución Política de 1991 y tan solo en la segunda legislatura, esto es, la que empezó el 20 de Julio de 1992, presentó proyecto de ley “por medio del cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera

¹⁰ Sentencia C-700/99, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

y aseguradora”. Tal proyecto se encuentra actualmente contenido en la Ley 35 de 1993.

En la parte considerativa de la sentencia que llevó a la Corte Constitucional a declarar la inexecutable de las normas demandadas, concretamente las relacionadas con el sistema UPAC contemplado en el Decreto 663 de 1993, dicha corporación encontró que en la Ley 35 de 1993 no hay ninguna pauta general por medio de la cual se haya pretendido regular el asunto del sistema UPAC, ni lo referente a la financiación de vivienda a largo plazo, siendo dichas normas indispensables a la luz del Artículo 51 de nuestra Constitución.

*En efecto, al amparo del artículo 51 de la Constitución, en concordancia con el 335 **Ibídem**, cuando las pautas, directrices, criterios y objetivos que debe fijar el Congreso en cuanto a la regulación de las actividades de captación, intermediación, inversión y aprovechamiento de recursos provenientes del público, se refieren a la financiación de vivienda a largo plazo, no pueden ser las aplicables a todo el sistema financiero, bursátil y asegurador, que hoy por hoy están contempladas principalmente en la Ley 35 de 1993, sino que deben tener por objeto especial y directo el que dicha norma constitucional prevé, es decir, la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que todos los colombianos tienen a una vivienda digna, y la promoción de planes de vivienda de interés social, "sistemas adecuados de financiación a largo plazo" (subraya la Corte) y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.*

Y al respecto se pronunció la misma corporación a través de sentencia C-383 de Mayo 27 de 1999, Magistrado Ponente, Alfredo Beltrán Sierra:

*"El Constituyente impuso al Estado, en forma expresa, la obligación de promover, para la adquisición de vivienda, **"sistemas adecuados de financiación a largo plazo"** (artículo 51 de la Constitución). Además, estableció los mecanismos de intervención en los artículos 333 y 334 de la Carta, y en otras normas de carácter constitucional, como el artículo 150, numeral 19, literal d). Todo enmarcado para garantizar la prevalencia de principios de justicia y equidad, pues debe recordarse que la Constitución desde su Preámbulo busca que se "garantice un orden político, económico y social justo."*

El primero de estos artículos, el 333, consagra la libre competencia, la que desde luego opera en el sistema financiero, como un derecho que supone responsabilidades, y advierte que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que impone obligaciones, principios que se hacen efectivos cuando el objeto de la entidad es ofrecer alternativas de financiación para suplir una necesidad que el Constituyente reconoció como inherente a la condición de dignidad del individuo: la vivienda".

"...la Constitución establece el "derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda de interés social", y "sistemas adecuados de financiación a largo

plazo". Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de "interés social".

4.4. Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.

4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuído su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación.

4.6. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta

también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

4.7. Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

4.8. Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999).

Fueron precisamente tales normas, en materia de financiación de vivienda a largo plazo, que encontró la Corte Constitucional hacían falta al comparar las normas demandadas con los preceptos constitucionales de 1991. Ni siquiera la Ley 35 de 1993, en calidad de Ley Marco, fijó pautas, criterios y objetivos en materia de financiación de vivienda a largo plazo.

Por lo anterior, la Corte Constitucional consideró que el Gobierno Nacional violó la Constitución de 1991 al consagrar el marco normativo sobre financiación de vivienda a largo plazo, a través del Decreto 663 de 1993, el cual fue expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República, con el fin de actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, mediante Ley 35/93.

Así concluyó la Corte:

*“ Por tanto, el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 **Ibíd**em, y, por supuesto, ejerció una*

representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del artículo 3 de la Constitución.

Se declarará la inexecutable de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema UPAC...”

5.1.4. VALIDEZ DE ESTAS CLAUSULAS EN EL PAGARE:

Siempre se ha planteado por la Doctrina si la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) es admisible jurídicamente cuando se pacta como derecho incorporado al pagaré.

Se debe tener en cuenta ante todo que el Artículo 619 del Código de Comercio hace una clasificación tripartita de los títulos valores, denominándolos: De contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.

Tomando como base la norma citada, la Doctrina ha señalado unos criterios para saber que clase de títulos valores encuadran dentro de cada una de las clasificaciones allí señaladas. Para el caso específico del PAGARE, se ha dicho

que un título valor es de contenido crediticio cuando el objeto sobre el cual recae la prestación que puede exigirse como efecto de ese título es dinero.

Si miramos los requisitos generales que debe contener todo título valor, encontramos que el Artículo 621 del Código de Comercio los sintetiza en dos: 1) La mención de derecho que se incorpora en el título; y 2) La firma de quien crea el documento.

Y si tenemos en cuenta los requisitos especiales del pagaré, los cuales se encuentran contenidos en el Artículo 709 del mismo estatuto, observamos que el literal a) exige que haya una promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, y ello por cuanto dicha promesa está dirigida a satisfacer una prestación en dinero, toda vez que se trata de un título valor de contenido crediticio.

Pero, es válida la obligación cuando se ha pactado en una referencia de ajuste económico?. Consideramos que sí, toda vez que el Artículo 64 de la Ley 45 de 1990 expresamente lo permite al establecer que para los efectos del Artículo 884 del Código de Comercio, en las obligaciones pactadas en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) o respecto de las cuales se estipule cualquier otra cláusula de reajuste, la corrección monetaria o el correspondiente reajuste computará como interés.

5.2. CLAUSULAS SOBRE INTERESES:

Pese a que algunos autores sostienen que la letra de cambio no genera intereses, debemos armonizar el Artículo 672 del C. Co, con otras normas de las cuales se deduce que ésta si genera intereses, lo cual es perfectamente aplicable al pagaré por expresa remisión del mismo código.

1. Para la ley mercantil el ánimo siempre es el de obtener ganancias, razón por la cual establece el Artículo 20, numeral 6º del C. Co.

ART. 20: *“Son mercantiles para todos los efectos:*

....

6. El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos valores, así como la compra para reventa, permuta, etc, de los mismos...”

2. Uno de los contenidos de la obligación cambiaria es exigir el pago de intereses moratorios a partir del vencimiento según lo preceptuado por el Artículo 782. 2 del C. de Co.

ART. 782: *Mediante la acción cambiaria el último tenedor del título puede reclamar el pago:*

1...

2. De los intereses moratorios desde el día de su vencimiento..."

3. Los negocios jurídicos de carácter mercantil o dinerario generan intereses, según lo establece el Artículo 65 de la Ley 45 de 1990:

ART. 65: *Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias: En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.*

5.2.1. EL ARTICULO 884 DEL CODIGO DE COMERCIO Y EL ARTICULO 111 DE LA LEY 510 DE 1999.

La importancia de este tema radica en el cuidado que debe tener la parte demandante al momento de instaurar la demanda ejecutiva, para no hacerse acreedor a la sanción consistente en perder todos los intereses, cuando se ha excedido en los límites establecidos por el legislador , toda vez que a través de la

Ley 510 de 1999 se modificó el Artículo 884 del Código de Comercio, el cual permitía el cobro de intereses moratorios al doble del interés bancario corriente.

La modificación introducida por el Artículo 111 de la Ley 510 de 1999, consistió en rebajar la sanción al deudor incumplido, en lo que respecta a intereses moratorios, pues a partir de la entrada en vigencia de la misma (Agosto 4 de 1999) solamente se permite el cobro de intereses moratorios a la tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente.

5.2.2. COMPATIBILIDAD DE LOS INTERESES CON LAS CLAUSULAS DE AJUSTE ECONOMICO:

Empezaremos por anotar que perfectamente es compatible el cobro de intereses cuando la obligación ha sido pactada con cláusulas de ajuste económico.

Lo que es importante diferenciar es la manera como se permitía cobrar dichos intereses en vigencia del sistema UPAC y como se permiten cobrar actualmente en el nuevo sistema de financiación de vivienda (Ley 546 de 1999), puesto que, como ya se anotó, mediante Sentencia C-700 de Septiembre 16 de 1999, fue

declarado inexecutable el Artículo 134 del Decreto 0663 de 1993, el cual permitía que los intereses pactados se liquidaran sobre el valor principal reajustado, y mediante Sentencia C-747 de Octubre 6 de 1999, la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 3º y la expresión “*que contemplen la capitalización de intereses*” contenida en el numeral 1º del Artículo 121 del Decreto 0663 de 1993, solo en lo que se refiere a los créditos de vivienda a largo plazo.

5.2.2.1. COBRO DE INTERESES EN VIGENCIA DE LA UPAC PARA FINANCIACION DE VIVIENDA A LARGO PLAZO:

En este sistema se permitía la capitalización de intereses, su razón de ser fue expuesta mediante Sentencia número 120 de Septiembre 18 de 1995 por la Corte Suprema de Justicia:

“El sistema de valor constante, creado en Colombia en 1972 dentro de un plan encaminado a fomentar la actividad de la construcción de vivienda como pilar del desarrollo nacional, implica de acuerdo con sus decretos fundamentales de creación, y con el fin de promover la afluencia de recursos provenientes del ahorro privado en el sector, la conservación del valor constante de los ahorros y préstamos, a través de la denominada corrección monetaria, la cual se acompaña de la liquidación de los respectivos intereses sobre el valor principal reajustado.

Esta corrección monetaria es entonces la operación en cuya virtud una determinada cantidad de dinero prestada por los intermediarios o recibida por ellos en depósito, tiende a mantener su poder adquisitivo a través del tiempo, para contrarrestar los efectos nocivos del fenómeno inflacionario que ha sido constante en el país en las tres últimas décadas. A su turno, las tasas de interés fijadas, las cuales, a diferencia de otros sistemas financieros, operan sobre el valor del dinero actualizado por obra

de la corrección monetaria , tienen por objeto reconocer una rentabilidad para los capitales colocados y captados por este sistema, siempre bajo el supuesto que esos capitales han de conservar , por lo menos en parte, su contenido de valor económico original mientras lo conserven los deudores, mediante un reajuste periódico que en modo alguno puede confundirse con la aludida retribución, que a título de intereses, tienen derecho a percibir los acreedores. Dicho en otras palabras y por lo que toca de manera específica con los contratos de mutuo o préstamo que como se sabe, representan por antonomasia el marco jurídico característico de las operaciones activas de crédito en dinero con garantía hipotecaria que, en desarrollo de la empresa que les es propia, realizan las corporaciones de ahorro y vivienda para concederles a sus clientes medios monetarios o, en general, disponibilidades financieras para la construcción, adquisición o mejora de unidades habitacionales destinadas a vivienda, el capital prestado se expresa en un valor patrimonial estable entregado por la institución prestamista al mutuuario, valor éste que en consecuencia y por mandato de la ley, se manifiesta en unidades de cuenta llamadas “unidades de poder adquisitivo constante” que hacen las veces de un número índice destinado a fijar el monto de la respectiva prestación pecuniaria que debe satisfacer el segundo a la primera y cuyo sentido económico fundamental es el de atenuar los efectos de la depreciación monetaria , sin menoscabo de los aumentos paulatinos que en concepto de intereses liquidados sobre ese valor patrimonial ajustado, podrá cobrar la institución en referencia por la disponibilidad de recursos que ella facilita.

Por lo demás, esto es lo que de modo determinante expresa el Decreto 677 de 1972, en un precepto sucesivamente ratificado por los Decretos 1730 de 1991 (arts.2.0.2.3.3.) y 663 de 1993 (art. 134), al disponer que para efectos de conservar el valor constante de los préstamos que están autorizadas para efectuar las corporaciones de ahorro y vivienda , “...se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado..”, texto suficientemente explícito en punto de señalar que el mecanismo legal de estabilización así concebido, supone por definición la plena compatibilidad de la corrección monetaria y los intereses...”

5.2.2.2. EN VIGENCIA DEL NUEVO SISTEMA DE FINANCIACION DE VIVIENDA, PACTADO EN UNIDADES DE VALOR REAL (UVR)

No se permite la capitalización de intereses. El precedente lo sentó la Corte Constitucional en las sentencias anotadas en el tema anterior y expresamente lo prohíbe el Artículo 17, numeral 2 de la Ley 546 de Diciembre 23 de 1999.

El capítulo V de la mencionada ley, regula el Régimen de Financiación de Vivienda a largo plazo y establece en su Artículo 17:

Artículo 17: Condiciones de los créditos de vivienda individual:

(...)

1. *“Tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y **no podrá capitalizarse.**”*

En cuanto a intereses moratorios se contempla una regla importantísima para los deudores como quiera que deben ser pactados, y si se pactan no pueden sobrepasar el límite allí establecido. Así lo dispone el Artículo 19 de la Ley 546 de 1999:

Artículo 19: Intereses de mora: *En los préstamos de vivienda a largo plazo de que trata la presente ley no se presumen los intereses de mora. Sin embargo, cuando se pacten, se entenderá que no podrán exceder una y media veces el*

interés remuneratorio pactado y solamente podrán cobrarse sobre las cuotas vencidas...”

No obstante los anteriores planteamientos, y demostrada la posibilidad de cobrarse intereses cuando las obligaciones se han pactado con cláusulas de ajuste económico, es trascendental explicar el alcance del Artículo 64 de la Ley 45 de 1990, toda vez que se ha incurrido en el error de interpretar la norma en el sentido de que ambos factores (intereses y corrección monetaria) son equiparables, sin detenerse a analizar que solamente computan como interés en la forma expresada en el Artículo 64 de la Ley 45 de 1990, pero solo **“para efectos de precisar la tasa máxima de interés conforme a la exigencia del Artículo 884 del Código de Comercio”**

Explicando el alcance del Artículo 64 de la Ley 45 de 1990, la Corte Suprema de Justicia, expresó:

El Artículo 64 de la Ley 45 de 1990, circunscribe su acción reguladora al campo de los intereses excesivos únicamente, estatuyendo que “...para los efectos del Art. 884 del C.de Com...” , la corrección monetaria computa como interés en las obligaciones pactadas en unidades de poder adquisitivo constante , lo que quiere significar, no que los dos factores en cuestión sean una misma cosa y “se compensen por tener idénticos objetivos...”; sino que para los solos fines de determinar la tasa usuraria y hacer actuar las sanciones correspondientes de que se haga merecedor el acreedor infractor, es preciso sumarlos. Se trata, pues, de reprimir el abuso que el cobro desmesurado de intereses supone y en vista de ese encomiable propósito, se parte del principio de considerar incluido en el concepto de “interés”, aún cuando en

*verdad no tiene tal calidad desde el punto de vista jurídico, el reajuste por depreciación estipulado, en tanto el mismo constituye un factor que tiende por esencia a aumentar la cantidad que finalmente debe pagar el deudor.*¹¹

5.2.3. CONVERTIBILIDAD DE LOS INTERESES EN UNIDADES DE AJUSTE ECONOMICO:

El Artículo 64 de la Ley 45 de 1990 establece una regla en virtud de la cual en las obligaciones pactadas en UPAC o en cualquier otra unidad de reajuste monetario (en virtud de esta última alternativa quedarían cobijadas las obligaciones pactadas en unidades de valor real), la corrección monetaria o el ajuste monetario resultante de aplicar la fórmula contractual que se convenga, ha de ser computada como interés.

La norma en principio no hace incompatible el cobro de intereses remuneratorio o moratorio en frente de obligaciones cuyo contenido implica algún reajuste monetario. El objetivo trazado por la Ley apunta a que el reajuste monetario más los intereses que se cobren de una obligación determinada no puedan sobrepasar los límites establecidos en el Artículo 884 del Código de Comercio. O

¹¹ Gaceta Judicial, Tomo CCXXXVII, Segundo Semestre, Número 2476, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Número 120 de Septiembre 18 de 1995,

sea que sumado lo que el acreedor reclama por concepto de revalorización del monto adeudado por el obligado y los intereses devengados no puede superar el límite porcentual establecido para el cobro de intereses, o no existiendo convenio sobre el monto de los réditos la suma de reajuste e intereses no puede sobrepasar el bancario corriente tratándose de intereses remuneratorios o de plazo; o el doble del bancario corriente si se trataba de intereses moratorios, eso si antes de la vigencia de la Ley 510 de 1999 que rige desde el 4 de Agosto del mismo año; al entrar en vigor esta ley , la suma de corrección monetaria e intereses moratorios no puede sobrepasar una y media veces el interés bancario corriente.

Con un ejemplo se explicaría así:

- Valor de la obligación	1.000. UPAC
- Fecha de la obligación	Septiembre 1/98
- Valor de la UPAC para Septiembre 1/98	13.186.46
- Equivalencia en dinero de la obligación	13.186.460

Si las mismas 1000 unidades se cobraran a 30 de Septiembre de 1998, la obligación tendría un valor de \$13.428.460, resultante de aplicar a las unidades el valor de la UPAC a la fecha, cual era de 13.428.46.

De acuerdo con lo que se viene exponiendo la diferencia de la obligación entre el 1 y el 30 de Septiembre de 1998 es el reajuste monetario. En este caso \$13.428.460 (suma actualizada) – \$13.186.460 = \$ 242.000 (reajuste monetario).

La suma de \$ 242.000 en los términos del Artículo 64 de la Ley 45 de 1990 deben computarse como intereses.

Al monto de la obligación el acreedor cobra un interés moratorio del 67.96% anual (5.66% mensual), fundado en que el titulo valor permite el cobro a la máxima autorizada por la Ley, que para la época se tomaba con referencia a la Resolución Número 1147 del 31 de Agosto de 1998 expedida por la Superintendencia Bancaria.

Entonces, al capital inicial se le aplica el interés moratorio así:

$$\text{\$ } 13.186.460 * 5.66\% = 746.353.63 \text{ (Interés moratorio mensual)}$$

Volviendo a lo dispuesto en la Ley encontramos que el reajuste (\$ 242.000) se computa como interés para los efectos del Artículo 884 del Código de Comercio, de modo tal que ese reajuste de \$ 242.000 + 746.353.63 son intereses.

Ahora bien, como por el solo concepto de interés se cobró la tasa máxima autorizada no pueden superarse los límites legales, sería preciso que a lo cobrado por tal concepto se le impute el reajuste monetario, así:

$$\$746.353.63 - 242.000 = 504.353.63.$$

Esta es la suma que puede cobrarse como máximo por la Ley, a título de intereses moratorios.

5.3. CLAUSULA ACELERATORIA:

Se debe entender la cláusula aceleratoria como la atribución que se otorga al tenedor del título valor, para declarar vencido el plazo anticipadamente, dando así por extinguido el plazo convenido y haciendo exigibles de inmediato las cuotas pendientes; pero los efectos de la cláusula operan en virtud del acaecimiento de una condición, el incumplimiento del deudor, lo cual es un hecho futuro e incierto al momento en que se suscribe el instrumento negociable, porque el acreedor no sabe si el obligado cumplirá las obligaciones en los plazos previstos.

Esta cláusula ha sido de común utilización y ha cobrado una señalada importancia en las operaciones mercantiles, en especial en los créditos amortizados por cuotas, pues vemos como en la mayoría, por no decir todas, las

corporaciones financieras, corporaciones de ahorro , compañías de financiamiento comercial, suelen incluir este tipo de cláusulas en los formatos de los pagarés que emplean y suscriben sus clientes. La cláusula aceleratoria o de cumplimiento anticipado debe pactarse expresamente al tenor de lo dispuesto en el Artículo 69 de la Ley 45 de 1990.

5.3.1. TERMINO DE PRESCRIPCIÓN CUANDO SE ACELERA LA EXIGIBILIDAD DE UNA OBLIGACIÓN PACTADA POR INSTALAMENTOS.

Este es un tema que reviste gran importancia , dada la confusión que se crea cuando se hace uso de la cláusula aceleratoria para exigir el cumplimiento de la obligación pactada en el pagaré, por cuanto se ha tenido el convencimiento, de que cuando se hace uso de ella, se da por vencido el plazo y por ello, desde dicho momento debe empezar a correr el término de prescripción.

Contempla el Artículo 673 del Código de Comercio, como formas de vencimiento de la letra de cambio, aplicable a los pagarés por expresa remisión que hace el Artículo 711 del citado estatuto, las siguientes:

1º) A la vista:

- 2º) A un día cierto, sea determinado o no;
- 3º) Con vencimientos ciertos sucesivos, y
- 4º) A un día cierto después de la fecha o de la vista

Indiscutiblemente, tratándose del título valor – pagaré, la forma de vencimiento de mayor usanza utilizada por el sector financiero , ha sido la de vencimientos ciertos sucesivos, y por tal razón cada vez que se suscriban pagarés para ser abonados por cuotas se debe tener en cuenta la fecha de vencimiento de cada una de ellas para fijar los términos de prescripción. No se debe incurrir en el error de considerar que cuando se hace uso de la cláusula aceleratoria se da el vencimiento anticipado del plazo, ya que lo que ocurre es la mera exigibilidad anticipada de la obligación.

Nuestro Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, se ha pronunciado en varias oportunidades sobre los aspectos comentados, por ello consideramos de gran relevancia transcribir algunos de los apartes de la Sentencia Nro. 329 de Junio 7 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alvaro José Trejos Bueno, en la cual nos enseña que la cláusula aceleratoria es de la exigibilidad y no del vencimiento:

“...El pacto que ha de ser expreso, implica que se acelera la exigibilidad y no el vencimiento. –Al operar la cláusula aceleratoria se faculta al acreedor para exigir el cobro de la obligación, pero el vencimiento no ha ocurrido porque el plazo de las

cuotas no vencidas aún no ha transcurrido. –Es que exigibilidad y vencimiento son cosas diferentes, así en la mayoría de los eventos sean coincidentes.-

Si la estipulación de que se viene hablando supone una exigibilidad anticipada de la obligación total, y no un vencimiento acelerado, emerge que el acreedor, al ejercitarla, no está alterando el vencimiento de cada cuota; éste no sufre alteración y, por tanto, para los efectos de la prescripción que debe partir del día del vencimiento, no sufre transformación alguna habida cuenta que cada instalamento tendrá su propio punto de partida en orden a verificar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo.-...”

También, en Sentencia de Junio 15 del 2.000, Magistrado Ponente, Dr. José Manuel López Ramírez, el Tribunal Superior de Manizales, citando al tratadista Arturo Gómez Duque, y estableciendo diferencias en lo que consiste ACELERAR LA EXIGIBILIDAD Y ACELERAR EL VENCIMIENTO, expresó:

”... no puede afirmarse que acelerar la exigibilidad sea acelerar el vencimiento, ya que son situaciones distintas, ni siquiera equivalentes, ya que el vencimiento (llegada del día señalado) determina que el crédito sea a partir de ese momento exigible por el acreedor.

En principio, por tanto, una deuda vencida es una deuda exigible, pero una deuda exigible no siempre está vencida, hecho que surge precisamente de la aplicación de la cláusula aceleratoria, en la que nace la exigibilidad aunque no haya ocurrido el vencimiento.

El vencimiento se identifica con el último día del plazo. Es por tanto, un elemento de éste. La exigibilidad por el contrario, es la posibilidad actual que tiene el acreedor de cobrar la obligación. Es elemento de ésta y no del plazo. “Normalmente la exigibilidad nace del plazo que ha vencido. Excepcionalmente puede nacer la exigibilidad, aún sin que el plazo haya vencido”.

Se infiere de lo anterior, que al cumplirse una condición (cláusula aceleratoria) de ella puede nacer la exigibilidad, pero no el vencimiento, pues éste solo es determinación del plazo.¹²

Y en lo que atañe a la forma de computar el término de prescripción, en títulos valores con vencimientos parciales en distintos días, en las sentencias referidas se citó al tratadista Bernardo Trujillo Calle, para enseñarnos lo siguiente:

“El Código de Comercio trae una regla especial de giro de letras de cambio con vencimientos ciertos y sucesivos (art.673-3) y por extensión del artículo 711, aplicable al pagaré.- También el artículo 777 habla de las facturas cambiaria de compraventa y de transporte, con pagos escalonados y por cuotas (C. de Co., art.1166).-

Esta figura de los títulos – valores debe ser tratada , mutatis mutandi, con los mismos principios en materia de vencimiento, pago prescripción, etc., como los que se giran bajo distinta modalidad.- Es decir, que si va a estudiarse el día a quo desde el cual empieza a correr la prescripción de un título valor que es para pagarse por instalamentos, habrá que mirar en cada caso las fechas de vencimiento de las cuotas, independientemente las unas de las otras.- Es un título valor que vence parcialmente en distintos días, cuyo pago se hace de la misma de la misma manera como está reglamentado su vencimiento y en el cual la prescripción ofrece también varias fechas de iniciación y terminación.- Pero puede pactarse una cláusula que acelere o anticipe su exigibilidad y, haciéndose ella valer, se anticiparían todas las cuotas sin que la prescripción sufra modificación en ninguna de ellas que por lo mismo seguirán prescribiendo a partir del vencimiento del plazo estipulado para cada una...” (De los Títulos Valores.- Tomo I.- 10ª Ed. Pág. 443).-

5.3.2. VALIDEZ DE LA CLAUSULA ACELERATORIA:

¹² Revista Judicial Número 28, Tribunal Superior de Manizales, Pág 11

Mucho se cuestionó sobre la validez de la cláusula aceleratoria al dejar de regir la Ley 46 de 1923, la cual se encontraba contemplada en el Artículo 6º, numeral 3º de la norma en comento.

Aunque varios tratadistas, entre ellos SUESCUN MELO , insisten en que el vencimiento del plazo contenido en el título valor -pagaré- se convierte en incierto cuando se pacta la cláusula de exigibilidad anticipada, consideramos que se deben apartar ambos temas, ya que obligatoriamente y por expreso mandato del artículo 709-3, el PAGARE debe contener una de las cuatro formas de vencimiento que se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 673 del mismo estatuto, y la práctica bancaria ha optado por consagrar la señalada en el numeral 3º, esto es, la de vencimientos ciertos sucesivos.

Actualmente, el problema se haya resuelto, toda vez que la Ley 45 de 1990, expresamente contempló en su Artículo 69:

“Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas: Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la

devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aún cuando comprendan solo intereses”.

La forma como debe interpretarse la norma transcrita fue explicada por el Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de Junio 15 de 2.000, Magistrado Ponente, Dr. José Manuel López Ramírez:

“... en las obligaciones mercantiles se pueden estipular distintas modalidades para el pago, entre ellas, la de cuotas por instalamentos, caso en el cual si el deudor incurre en mora en la cancelación de las cuotas, esa circunstancia por si sola no faculta al acreedor para exigir la devolución del crédito en su totalidad, más se puede pactar en contrario, o sea que al incurrir el deudor en mora en el pago de alguna cuota , pueda exigirse por el acreedor la totalidad de la obligación, operando así la cláusula de exigibilidad anticipada de la totalidad de la obligación, en cuyo caso no podía restituirse nuevamente el plazo y el deudor no gozará de más términos para la solución de la obligación a su cargo.

Salvo que a pesar de exigir dicho acreedor la totalidad del crédito solo cobre intereses moratorios sobre las cuotas periódicas vencidas, en cuyo caso opera dicha restitución del término, facultándose al deudor para seguir pagando las cuotas periódicas , e inclusive tendría igual oportunidad cuando solo se cobren los intereses de mora sobre las cuotas periódicas vencidas y los intereses de plazo sobre las cuotas periódicas no vencidas¹³.

5.3.3. EVENTOS QUE SUELEN PACTARSE COMO TALES:

¹³ “De los Títulos Valores”, Tomo I, Parte General, décima edición, Grupo Editorial Leyer, Santafé de Bogotá 1999, págs 443 y ss.

La autonomía privada en la contratación y en general en la configuración de obligaciones le permite a las partes con los intervinientes la estipulación de pactos especiales dirigidos a regular sus propias relaciones, de acuerdo con el móvil contractual y los intereses buscados por ellos. Así para hablar del contrato de mutuo se tiene que el mutuante buscará el diseño y pacto de cláusulas accesorias para obtener el mayor beneficio posible del préstamo que otorga, así como mecanismos para facilitar en un momento dado el recaudo de la obligación a cargo del deudor. A su vez el mutuario tendrá interés en que las condiciones del mutuo sean lo más favorable posible.

No obstante, en la práctica comercial y financiera, a decir verdad no existe un equilibrio entre las posiciones contractuales a la hora de definir las cláusulas que deben regir un contrato de mutuo o las que se plasman en un título valor o en un pagaré, toda vez que en frente de las entidades del sector financiero son éstas las que imponen el clausulado al punto de convertirse este tipo de negociación en contratos o negocios jurídicos de adhesión, lo cual por su naturaleza impide la libre negociación o una libre participación en su etapa precontractual.

Como fruto de esa actitud dominante ejercida por las entidades financieras es usual que al consolidarse la obligación a cargo de los deudores se pacten eventualidades que resultan onerosas para los usuarios o que cuando menos facilitan el ejercicio de los derechos por parte de las entidades acreedoras.

El fenómeno anotado se presenta particularmente en el caso de la cláusula aceleratoria de exigibilidad, por ser frecuente la pluralidad de eventualidades que se consagran para hacer uso de la misma. Algunas de ellas se estudiarán a continuación:

5.3.3.1. INCUMPLIMIENTO TOTAL:

En los pagarés del sector financiero se acostumbraba incluir una cláusula en virtud de la cual el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del deudor permite acelerar la exigibilidad y en consecuencia demandar el total de lo debido.

Cláusulas como ésta son fiel reflejo del abuso de la posición dominante atrás mencionado. Nótese que la estipulación no consagra una eventualidad específica que da lugar a acelerar la exigibilidad. Tan solo es una referencia genérica en el sentido de que si el deudor incumple se hace operante la cláusula aceleratoria.

La falta de especificidad o de precisión en el incumplimiento puede conducir al abuso y a la interpretación de la cláusula de que se viene hablando en perjuicio o

en contra de los intereses del deudor , de modo tal que cualquier incumplimiento por insignificante que sea daría lugar a exigir el total de la obligación.

Por ejemplo, pudiera pensarse que si el deudor no suministra un documento accesorio que complementa la información acerca del cliente o la no autorización de los datos personales impuesto por las autoridades administrativas serían motivo para aplicar la cláusula aceleratoria.

Frente a situaciones como la anotada resulta conveniente que las entidades financieras ajusten los modelos de sus pagarés, habida cuenta que los deudores no pueden quedar enfrentados a situaciones de incertidumbre.

5.3.3.2. INCUMPLIMIENTO PARCIAL:

Este tipo de cláusula tiene connotaciones muy semejantes a las anotadas en el punto anterior, debido a que tampoco sería lo suficientemente clara en el tipo de incumplimiento que permitiría demandar el total del título valor antes del término, y dado esa circunstancia puede generar los inconvenientes ya analizados.

También aquí resulta conveniente que el pagaré sea lo suficientemente explícito en los motivos que aceleran la exigibilidad.

En esta materia son más precisos aquellos pagarés hipotecarios o prendarios en los cuales se pacta la aceleración con expresión del incumplimiento parcial que lo permite, cual ocurre en los títulos valores donde se previene que el no pago de una o varias cuotas por intereses da lugar a demandar el todo de la obligación. Aquí en este evento si hay una claridad frente a la inobservancia de parte del deudor que hace operante la cláusula aceleratoria.

5.3.3.3. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DIFERENTES:

Esta eventualidad cobija otro tipo de situaciones en que puede incurrir un deudor y cuya ocurrencia puede afectar la posición de la entidad acreedora. Bien puede aseverarse que en estos casos pueden quedar comprendidas aquellas circunstancias que, a juicio del banco o corporación financiera, le puede resultar perjudicial por diversos motivos.

Varias eventualidades se pueden citar a título de ejemplo, tales como:

1. El suministro de informaciones inexactas o falsas, como por ejemplo que el deudor se haya valido de balances contables que no correspondan a la realidad.

2. El hecho de no tomar los seguros que sean imprescindibles con el fin de amparar la cosa ofrecida en garantía real de hipoteca o prenda. O también cuando no se pagan las primas correspondientes a esos seguros o la cuantía del seguro no resulta suficiente para cubrir el riesgo asegurado.
3. El no cumplimiento de las obligaciones concernientes a la seguridad, depósito, conservación, administración y ubicación de la cosa ofrecida en prenda como garantía de las obligaciones del deudor.

5.3.3.4. EL EMBARGO DE LOS BIENES DEL OBLIGADO:

En la práctica esta cláusula ofrece dos modalidades:

Por una parte, aquella en la cual se puede demandar el total de la obligación por la afectación de cualquier clase de bienes en cabeza del deudor.

De otra parte aquella en la cual se habla de la medida cautelar que recayere sobre los bienes gravados con prenda o hipoteca.

En el primer caso, por su generalidad bien puede decirse que no guardaría equilibrio respecto del deudor ya que cualquier embargo, sin consideración a la clase, naturaleza y valor de la obligación que la motive daría lugar a acelerar la exigibilidad.

Amén de que es genérica adolece del problema que no se aviene a lo contemplado en el Artículo 2488 del Código Civil, según el cual toda obligación da derecho al acreedor de perseguir todos los bienes, cualquiera sea su naturaleza, sean presentes o futuros, lo cual es conocido como la prenda general de los acreedores. Esta no necesariamente resulta perjudicada por el hecho del perfeccionamiento del embargo sobre alguno de los bienes del deudor, siempre que éste posea otros bienes con suficiencia para respaldar sus obligaciones. Un pacto como el que se viene hablando daría lugar a extremos perjudiciales al obligado, pues se haría exigible el total de una obligación por embargos mínimos o cuando menos superables.

En cuanto a la segunda modalidad, o sea lo atinente al embargo del bien gravado con hipoteca o prenda, baste decir, que es un pacto innecesario. Al tenor del Artículo 539 del Código Civil, cuando quiera que sobre un bien embargado pesen garantías prendarias o hipotecarias se hace indispensable que el juez, aún oficiosamente, ordene la citación de los terceros acreedores con garantía real, con el fin de que hagan valer sus créditos, sean o no exigibles, ya en proceso

separado o en el mismo que se le cita. Conforme a la previsión de la citada norma, aún cuando no hubiere llegado el vencimiento de la obligación garantizada con prenda e hipoteca, ésta pudiera ser demandada por razón a la citación forzosa que debe hacerse al acreedor. En una palabra la exigibilidad en este caso surge de la ley y no de lo pactado convencionalmente.

Por cierto, la misma ley procesal ha entrado a contemplar eventualidades por cuya virtud se hace exigible el total de la obligación cuando se ha incumplido en el pago de una o varias cuotas de amortización a capital. Es así como el penúltimo inciso del Artículo 554 del Código de Procedimiento Civil señala que si el pago de una obligación a cargo de un deudor hipotecario o prendario se ha pactado por instalamentos en la demanda puede solicitarse el valor de todas las cuotas “en cuyo caso se harán exigibles las no vencidas”.

5.4. OTRAS CAUSALES DE ACELERACIÓN.

Como ya se dijo , la cláusula de aceleración debe ser resultado del ejercicio de la autonomía que le permite a las partes regular sus propios intereses.

Siendo así las partes se hallan facultadas para pactar aquellas circunstancias que, según las conveniencias, consideran adecuadas para un mejor desarrollo del contrato.

En este orden de ideas el acreedor puede intentar que el documento obligacional cobije las situaciones que den lugar a la anticipación de la exigibilidad.

Dentro de las eventualidades que se suele contemplar es preciso destacar la relacionada con la enajenación o venta que haga el deudor a favor de terceros de los bienes gravados con hipoteca o prenda.

Esta cláusula accesoria tiene sus particularidades puesto que su validez y eficacia está sometida a lo dispuesto en normas sustantivas.

Por un lado en lo que atañe al derecho que la constitución de una hipoteca confiere al acreedor hipotecario, no puede perderse de vista que la hipoteca constituye un derecho real (Art. 665 C.C.) . Por tener la naturaleza mencionada , el acreedor es titular de los atributos de la persecución y de preferencia, de modo tal que en virtud del primero puede perseguir la cosa hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido, conforme lo establece el Artículo 2452 del Código Civil; en armonía con esta previsión se establece en el Artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, inciso 3º, que la

demanda con título hipotecario o prendario debe dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave material de la hipoteca o prenda. Por la misma naturaleza advertida el Artículo 2440 del Código Civil señala de manera perentoria que el dueño de los bienes gravados con hipoteca está siempre facultado para enajenarlos o hipotecarlos no obstante cualquier estipulación en contrario. Derívase de lo normal que no es posible pactar la prohibición al deudor en el sentido de no poder vender el bien sujeto a hipoteca. Por el contrario lo puede vender y el acreedor tendrá para su respaldo el atributo de la persecución en frente del tercero sub-adquirente.

Por otro lado la situación propia del gravamen de la prenda tiene consecuencias distintas. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1216 del Código de Comercio, el deudor, con fundamento en el mismo carácter real de la prenda, tiene poder de disposición sobre el bien gravado, pero en este caso se ofrece una limitante habida consideración que la tradición respecto de los bienes solo se verifica a favor del comprador siempre que el acreedor lo autorice o se cubra la totalidad del crédito, debiéndose constar en documento la circunstancia pertinente. Eso si, dándose la autorización por parte del acreedor, el comprador tendrá la obligación de respetar la prenda. De modo pues que el bien gravado con prenda es enajenable pero la tradición tiene sus condicionamientos.

5.4.1. PACTOS SOBRE GASTOS DE COBRANZA:

En algunos pagarés emitidos dentro del giro ordinario de negocios de las entidades financieras se suele pactar que los gastos, los costos, o las expensas que demande el eventual cobro, judicial o extrajudicial, de la obligación pactada correrán por cuenta del deudor. Además que sobre las sumas que tuviere que asumir el acreedor el deudor reconocerá cierta tasa de interés.

Las estipulaciones señaladas son en algunos casos ilegales y en otros tantos innecesarias. Al respecto debe resaltarse que lo relacionado con los gastos que demanda el cobro extrajudicial de una obligación, lo que en el medio se conoce como cobro prejurídico, carece de fundamento legal sólido, en cuanto entraña principalmente cobro de honorarios profesionales de abogado que a ciencia cierta no se han causado.

En lo que tiene que ver con gastos derivados del cobro judicial la estipulación es innecesaria, debido a que se trata de una regulación contractual sobre una materia procesal. En este punto se aplica la ley procesal como norma de orden público y de imperativa observancia frente a la cual no cabe estipulación de las partes (Art. 6º C.P.C.).

El convenio de los intereses aplicables sobre las sumas que el acreedor cancele para obtener la satisfacción de su crédito encuentra tropiezo con lo preceptuado en el Artículo 392-9 del C.PC., según el cual las estipulaciones de las partes en materia de costas se tienen por no escritas.

5.4.2. PACTOS SOBRE PRORROGAS EN LOS PLAZOS:

También se observa con frecuencia en los pagarés provenientes del sector financiero que el formato que se somete a la adhesión del deudor contemple que el obligado declara, por anticipado, que acepta cualquier prórroga de plazos y en general cualquier modificación a lo estipulado que se disponga por el banco o la entidad financiera.

La estipulación relativa al plazo es innecesaria y en particular resulta impracticable tratándose de obligaciones a largo plazo con una amplia gama de estipulaciones accesorias conforme se ha visto.

En cuanto concierne a otras modificaciones, la cláusula es sin duda reflejo de la posición dominante de la parte acreedora. Con todo, como estamos hablando de un título valor la estipulación es ilegal, puesto que los instrumentos

negociables están dominados por el principio de la literalidad en el sentido que obligan solo en lo que se exprese cartularmente.

5.4.3. PACTOS SOBRE ACEPTACIÓN ANTICIPADA DE LA CESION:

Esta cláusula apunta a que si la entidad financiera hace la cesión del crédito contenido en el respectivo pagaré, de una vez el deudor da por anticipado la aceptación de la misma.

Este pacto accesorio es también constitutivo del abuso de la parte predominante que impone las condiciones contractuales u obligacionales. No puede olvidarse que cuando el acreedor cede su derechos de crédito a favor de un tercero la efectividad de la cesión requiere de la notificación al deudor, conforme lo dispone el Artículo 1901 del Código Civil, noticia que a la vez tiene el propósito de que el deudor haga un pago válido y ello se tornaría imposible en el evento de la aceptación anticipada sobre un hecho no producido y cuya ocurrencia es incierta.

5.4.4. PACTOS SOBRE CUESTIONES PROCESALES:

En los pagarés emitidos en el sector financiero se incluyen cláusulas sobre materias procesales, por ejemplo es frecuente que se mencionen aspectos relativos al secuestre de bienes tales como que no podría haber oposición o que el banco se reserva la facultad de designar el secuestre o depositario de bienes.

Al igual que lo mencionado cuando se estudió lo relativo a pacto o gastos de cobranza debe resaltarse que las cuestiones procesales no son objeto de estipulación contractual.

Hay una regulación normativa que es de orden público y de obligatorio cumplimiento a ella deben someterse las partes. (Art. 6º del C.P.C.)

6. INCIDENCIAS PROCESALES DEL PAGARE:

Las incidencias procesales del pagaré hipotecario que a continuación plantearemos no han sido extraídas de textos legales o doctrinales, sino que por el contrario son el fruto de controversias planteadas en los estrados judiciales y dirimidas por los jueces encargados de administrar justicia, y ello obedece, como reiteradamente se manifestó en las primeras partes de este trabajo, a que la legislación mercantil tan solo dedicó 3 artículos al tema del pagaré.

Podremos observar entonces incidencias netamente de índole procesal en el pagaré hipotecario, al instaurarse la demanda, al librarse mandamiento de pago, al formularse excepciones, al proferirse sentencia y finalmente, al liquidarse el crédito:

6.1. AL LIBRARSE MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO:

Encontramos que el Artículo 498 del C.P.C. no hace referencia a las obligaciones pactadas en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) o respecto de las cuales se estipule cualquier otra cláusula de reajuste económico, situación que se encuentra expresamente permitida en el Artículo 64 de la Ley 45 de 1990.

La norma en comento permite al Juez librar mandamiento de pago cuando la obligación verse sobre una cantidad líquida de dinero, surgiendo el interrogante de qué es lo que debe hacer el administrador de justicia cuando el documento base del recaudo ejecutivo contiene una obligación pactada en cláusula de reajuste económico, ya sea en UPAC o en UVR.

Tal como lo hemos venido expresando a lo largo de este trabajo, no ha sido precisamente la ley quien se ha ocupado de resolver tantos interrogantes planteados alrededor del pagaré, ellos han sido resueltos a través de los

despachos judiciales – teniéndose en cuenta los criterios propios del fallador o de las partes intervinientes- o de los doctrinantes.

En el presente caso, la práctica judicial ha exigido que cuando se pacte una obligación con cláusula de reajuste económico, la misma se actualice a moneda legal, al momento de presentarse la demanda, pues si bien es cierto que ni la UPAC ni la UVR son sumas de dinero, no es menos cierto, que esta clase de obligaciones son patrones determinables en moneda, solo que como su cuantía es variable, el factor para determinarla va a ser el fijado por la ley, que hasta hace poco fue la UPAC y actualmente la UVR.

Los funcionarios judiciales al momento de librar mandamiento ejecutivo de pago deben ser cuidadosos en revisar que el capital cobrado, coincida con el número de UPAC o UVR actualizadas a la fecha en que se manifiesta haber incurrido el deudor en mora, so pena de no hacer más gravosa la situación del deudor.

6.2. AL FORMULARSE EXCEPCIONES;;

Analizados varias expedientes pudimos observar una actitud pasiva por parte de los demandados y de los auxiliares de la justicia cuando actúan en calidad de

curadores Ad- litem, ya sea porque al notificárseles la demanda no proponen ningún medio exceptivo o porque desconocen las normas que rigen la materia.

Encontramos aspectos tales como:

Exceso en el cobro de capital de sumas de dinero, cuya obligación fue pactada en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

Exceso en el cobro de intereses moratorios cuando la obligación ha sido pactada en unidades de ajuste económico, toda vez que no se dio aplicabilidad a lo mandado en el Artículo 64 de la Ley 45 de 1990.

Cobro de lo no debido. En algunos ocasiones los pagarés del sector bancario contemplan fórmulas de reajuste monetario aplicables bajo complicadas operaciones matemáticas que por eso mismo son de difícil aplicación y aún entendimiento, tanto para el deudor como para el dispensador de justicia. No obstante, si en la aplicación de la fórmula diseñada se cobra en exceso el capital o intereses como se indicó anteriormente, daría lugar a la formulación del medio exceptivo

Pago o inexistencia de la mora: Puede suceder que la entidad financiera formule la demanda ejecutiva con base en una de las eventualidades previstas para

acelerar la exigibilidad, distinta a la mora en el pago de las obligaciones, verbi gracia, el embargo o la persecución de un tercero del bien hipotecado. Si el deudor sigue pagando regularmente las cuotas es frecuente la formulación de excepciones como las indicadas. Empero debe tenerse en cuenta que en virtud a que la demanda tiene sustento en lo pactado contractualmente la incidencia sería concerniente a que el demandado no debe cubrir intereses moratorios sino de plazo.

6.3. EN LA SENTENCIA:

Es usual que, sobre todo, los despachos judiciales en primera instancia al proferir las sentencias que ordenan seguir adelante la ejecución o decretan la venta en pública subasta del bien hipotecado se limiten a ordenar el cobro coercitivo o forzado en los mismos términos del mandamiento de pago, sin efectuar un reexamen concienzudo del título ejecutivo o de las implicaciones del mismo.

En la mayoría de las sentencias no se observa un pronunciamiento o consideraciones entorno a lo dispuesto en el Artículo 64 de la Ley 45 de 1990, cuando el tema debe ser analizado aún oficiosamente en tanto tiene que ver con el límite de los intereses máximos cobrables.

Al entrar a operar un nuevo régimen de financiación de vivienda contemplado en la Ley 546 de Diciembre 23 de 1999 era inevitable que produjera repercusiones en las obligaciones pactadas bajo régimen anterior; el solo cambio de la unidad de reajuste monetario (del UPAC al UVR) así lo hacía prever. Sin embargo en aplicación del régimen de transición hubo dificultades y de hecho los juzgados, conforme se indicó en el punto anterior, se limitan a seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago. Con el tiempo se ha entrado a corregir esta situación y ahora es frecuente observar que se dispone que en el momento de la liquidación se tenga en cuenta el nuevo régimen y la convertibilidad allí prevista que opera por Ministerio de la Ley.

6.4. EN LA LIQUIDACION DEL CREDITO:

Dadas las distintas visiones de los operadores judiciales respecto de la aplicación práctica en los mandamientos de pago cuyas obligaciones han sido pactadas con cláusulas de ajuste monetario, la liquidación de los créditos obra conforme a cada posición.

Por ejemplo: En unos despachos hay plena aplicación de la conversión monetaria, en otros no la hay.

En algunos casos los intereses se aplican sobre la suma actualizada.

En ocasiones cuando las entidades presentan directamente la liquidación, la misma no se ajusta a los términos del mandamiento de pago, porque presentan un valor diferente de unidades, sea por capital o intereses.

En la práctica no es fácil aplicar la conversión ordenada por la Ley 546 de 1999; por cuanto se trata de operaciones aritméticas de difícil manejo. Por ello en algunos casos se ha llegado a sugerir la necesidad de producir dictámenes periciales para dilucidar la cuestión.

7. ANÁLISIS DE INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

Una vez leídas las jurisprudencias que a lo largo de este informe se han citado, y haber analizado varios expedientes de despachos judiciales, podemos traer nuevamente las incidencias procesales del pagaré halladas, por considerar que el análisis de dicho material, arrojó estos resultados:

1. La práctica judicial ha exigido que cuando se pacte una obligación con cláusula de reajuste económico, la misma se actualice a moneda legal, al momento de presentarse la demanda, pues si bien es cierto que ni la UPAC ni la UVR son sumas de dinero, no lo es menos, que esta clase de obligaciones son patrones determinables en moneda, solo que como su cuantía es variable, el factor para determinarla va a ser el fijado por la ley, que hasta hace poco fue la UPAC y actualmente la UVR.
2. Exceso en el cobro de capital de sumas de dinero, cuya obligación fue pactada en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

3. Exceso en el cobro de intereses moratorios cuando la obligación ha sido pactada en unidades de ajuste económico, toda vez que no se dio aplicabilidad a lo mandado en el Artículo 64 de la Ley 45 de 1990.

4. Cobro de lo no debido. En algunos ocasiones los pagarés del sector bancario contemplan fórmulas de reajuste monetario aplicables bajo complicadas operaciones matemáticas que por eso mismo son de difícil aplicación y aún entendimiento, tanto para el deudor como para el dispensador de justicia. No obstante, si en la aplicación de la fórmula diseñada se cobra en exceso el capital o intereses como se indicó anteriormente, daría lugar a la formulación del medio exceptivo

5. Pago o inexistencia de la mora: Puede suceder que la entidad financiera formule la demanda ejecutiva con base en una de las eventualidades previstas para acelerar la exigibilidad, distinta a la mora en el pago de las obligaciones, verbi gracia, El embargo o la persecución de un tercero del bien hipotecado. Si el deudor sigue pagando regularmente las cuotas es frecuente la formulación de excepciones como las indicadas. Empero debe tenerse en cuenta que en virtud a que la demanda tiene sustento en lo pactado contractualmente la incidencia sería concerniente a que el demandado no debe cubrir intereses moratorios sino de plazo.

6. Los despachos judiciales, sobre todo los de primera instancia, al proferir las sentencias que ordenan seguir adelante la ejecución o decretan la venta en pública subasta del bien hipotecado se limitan a ordenar el cobro coercitivo o forzado en los mismos términos del mandamiento de pago, sin efectuar un reexamen concienzudo del título ejecutivo o de las implicaciones del mismo.

7. En la mayoría de las sentencias no se observa un pronunciamiento o consideraciones entorno a lo dispuesto en el Artículo 64 de la Ley 45 de 1990, cuando el tema debe ser analizado aún oficiosamente en tanto tiene que ver con el límite de los intereses máximos cobrables.

8. Se han presentado dificultades con la entrada en vigencia del nuevo régimen de financiación de vivienda contemplado en la Ley 546 de Diciembre 23 de 1999 , toda vez que los juzgados se limitan a seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago, razón por la cual se ha entrado a corregir esta situación y ahora es frecuente observar que se dispone que en el momento de la liquidación se tenga en cuenta el nuevo régimen y la convertibilidad allí prevista que opera por Ministerio de la Ley.

9. La liquidación de los créditos obra conforme a cada posición del despacho judicial.
10. En unos despachos hay plena aplicación de la conversión monetaria, en otros no la hay.
11. En algunos casos los intereses se aplican sobre la suma actualizada.
12. En ocasiones cuando las entidades presentan directamente la liquidación , la misma no se ajusta a los términos del mandamiento de pago, porque presentan un valor diferente de unidades, sea por capital o intereses.
13. En la práctica no es fácil aplicar la conversión ordenada por la Ley 546 de 1999; por cuanto se trata de operaciones aritméticas de difícil manejo. Por ello en algunos casos se ha llegado a sugerir la necesidad de producir dictámenes periciales para dilucidar la cuestión.

8. RECOMENDACIONES

1. Los funcionarios judiciales al momento de librar mandamiento ejecutivo de pago deben ser cuidadosos en revisar que el capital cobrado, coincida con el número de UPAC o UVR actualizadas a la fecha en que se manifiesta haber incurrido el deudor en mora, so pena de no hacer más gravosa la situación del deudor.
2. En las obligaciones que se diseñan para cubrir la depreciación de la moneda, es decir, con cláusulas de reajuste monetario, en cada caso es preciso hacer una reliquidación teniendo en cuenta que el reajuste resultante se computa como interés para efectos de saber las tasas máximas cobrables.
3. En el mandamiento de ejecutivo de pago se debe precisar de manera clara y precisa la forma en que se deben liquidar los intereses de plazo y moratorios.

4. Los despachos judiciales deben comparar la liquidación presentada por la entidad bancaria y el mandamiento de pago emitido en la respectiva oportunidad procesal.

5. En las sentencias proferidas por los Juzgados, cuando se trate de obligaciones pactadas en unidades de ajuste económico, se debe hacer referencia en la parte considerativa a lo dispuesto en el Artículo 64 de la Ley 45 de 1990, con el objeto de no incurrirse en excesos al momento de liquidarse el crédito.

6. Al momento de probarse la excepción de prescripción cuando se ha hecho uso de la cláusula de exigibilidad, debe tenerse en cuenta que cuotas se encuentran prescritas y cuales no.

9. CONCLUSIONES:

1. En los pagarés pactados por instalamentos o cuotas, en los cuales se estipule la cláusula aceleratoria, se debe mirar en cada caso las fechas de vencimiento de ellas, independientemente las unas de las otras, con el objeto de establecer el momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción establecido en el Artículo 709 del Código de Comercio.
2. En algunos casos, los litigantes y jueces encargados de administrar justicia han incurrido en el error de considerar que cuando se hace uso de la cláusula aceleratoria o de exigibilidad, se da el vencimiento acelerado de toda la obligación y que es a partir de dicho momento donde debe empezar a correr el término de prescripción.
3. En las obligaciones que se diseñan para cubrir la depreciación de la moneda, es decir, con cláusulas de reajuste monetario, en cada caso es preciso hacer una reliquidación teniendo en cuenta que el reajuste resultante se computa como interés para efectos de saber las tasas máximas cobrables.

4. Los deudores del sistema UPAC se encuentran facultados para solicitar a las entidades financieras liquidar las nuevas cuotas de los créditos adquiridos con anterioridad a la Sentencia 383 de 1999, excluyendo *“los movimientos de la tasa de interés en la economía”*. Por tal razón, pueden solicitar la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso.

5. En los créditos otorgados por las Corporaciones Financieras para financiación de vivienda a largo plazo, no es permitida la capitalización de intereses, es decir, los intereses pactados no se pueden liquidar sobre el valor principal reajustado, tal como se venía haciendo hasta la expedición de las Sentencias C-700 de Septiembre 16 de 1999 y C-747 de Octubre 6 de 1999.

6. Cuando se hace uso de la cláusula aceleratoria solo es permitido el cobro de intereses sobre cuotas vencidas, siempre que la demanda verse únicamente sobre las cuotas vencidas. Pero si la demanda versa sobre el total de la obligación en ejercicio de la cláusula aceleratoria, los intereses moratorios se aplican sobre todo el capital cobrado desde el momento en que opera el motivo a que dio lugar a acelerar la exigibilidad.

7. La confección de pagarés en el sector financiero responde a políticas unilaterales de cada entidad, que consecuente con las mismas, impone a los deudores el clausulado que ha de gobernar el régimen obligacional, aunque ahora la ley 546 busca que haya homogeneidad contractual en los documentos contentivos de operaciones de financiación de vivienda (Art. 20).
8. Los modelos de pagarés utilizados en el sector financiero acuden a fórmulas que no se ajustan a la legalidad, como cuando regulan aspectos procesales no susceptibles de convenios particulares.
9. Los pactos en materia de intereses no tienen en cuenta las normas que regulan el límite de las tasas para que no se incurra en cobros usurarios. Tampoco tienen en cuenta lo normado en el Artículo 64 de la Ley 45 de 1990, que es aplicable a las obligaciones pactadas, hoy, en Unidades de Valor Real.
10. Los pagarés en términos generales resultan suficientes para el ejercicio de las acciones cambiarias y ejecutivas derivadas de los mismos, solo en algunos casos se presentan dificultades por errores en los funcionarios que intervienen en su elaboración.

11. En la práctica el ejercicio de acciones ejecutivas con fundamento en títulos valores con espacios en blanco ofrece dificultades, bien porque tiene respaldo en una carta de instrucciones con demasiados vacíos , o bien por la comisión de errores al integrarse el título valor.

12. Las entidades financieras condujeron al desquiciamiento de los sistemas de financiación, al abusar de su posición dominante, patrocinadas con el silencio de las autoridades monetarias y en el otro lado, los usuarios del sistema, quedaron indefensos frente a las prácticas ignominiosas de los poderosos, agravándose su situación por falta de mecanismos de control.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. Trujillo, Calle Bernardo

“De los Títulos Valores De Contenido Crediticio”

Tomo II

Editorial Temis S.A.

Santafé de Bogotá – Colombia

1995

2. Trujillo, Calle Bernardo

“De los Títulos Valores”

Tomo I, Parte General

Editorial Temis S.A. Novena Edición

Santafé de Bogotá – Colombia

1997

3. Leal, Perez Hildebrando

“Títulos Valores”

Editorial Leyer. Cuarta Edición

Santafé de Bogotá – Colombia

1992

4. Suescún, Melo Jorge

Derecho Privado

Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo

Universidad de los Andes

Camara de Comercio de Bogotá – Colombia

5. Revista Judicial

Tribunal Superior de Manizales

Número 28

Manizales - Colombia

6. Ley 65 de 1990

7. Decreto 0663 de 1993

8. Sentencia C-383 de Mayo 27 de 1999, Corte Constitucional

9. Sentencia C-700 de Septiembre 16 de 1999, Corte Constitucional

10. Sentencia C-747 de Octubre 6 de 1999, Corte Constitucional

11. Sentencia SU-846 de Julio 6 de 1999, Corte Constitucional

12. Ley 546 de 1999

