



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ejecutivo

Parte demandante: Paola Durán Transportes S.A.S.

Parte demandada: MS Constructora y Servicios Integrados S.A.S.

Radicación: 85001-31-03003-2019-00039-01

M.P.: GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

(Discutida y aprobada mediante acta No. 46 del 12 de julio de 2021).

1. ASUNTO

Se resuelve el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha treinta (30) de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Yopal.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1.- PRETENSIONES

PAOLA ISABEL DURÁN FERNÁNDEZ, en su condición de representante legal de la Empresa PAOLA DURÁN TRANSPORTES S.A.S., interpuso demanda ejecutiva de mayor cuantía en contra de SM CONSTRUCTORA Y SERVICIOS INTEGRADOS S.A.S., a fin de obtener el pago de una suma líquida de dinero consignada en el título valor pagaré No. P-79522045, con fecha de creación del 15 de febrero de 2016, junto con los intereses corrientes y moratorios causados, así como la respectiva condena en costas y demás gastos ocasionados en el proceso.

2.2.- HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

- El 15 de febrero de 2016 MS Constructora y Servicios Integrales S.A.S, por medio de su representante legal, suscribió el pagaré No. P-79522045 en favor de la empresa Paola Duran Transportes S.A.S., por valor de \$800'000.000, la cual debía cancelar el 30 de mayo de 2016.
- La demandada incumplió el pago al que se había comprometido, a pesar de los requerimientos que se le han hecho, pese a que reconoce la existencia del crédito y en todo momento manifiesta que procederá a su pago.

- El título valor objeto del proceso contiene una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la demandada, consistente en cancelar unas sumas de dinero junto con sus respectivos intereses.

2.3.- ADMISIÓN Y CONTESTACIÓN DEMANDA

El mandamiento de pago se libró el 19 de marzo de 2019. La parte pasiva se opuso a las pretensiones y planteó como excepciones de mérito:

- i. **MALA FE DE LA DEMANDANTE:** La demandante, pese a tener conocimiento de la verdadera cuantía del negocio jurídico subyacente de compraventa de dos lotes, por valor de \$100.000.000 conforme a la Escritura Pública No. 360 que originó la creación del título valor, instauró una demanda cuyas pretensiones superan los \$1.400'000.000.

Se aprecia mala fe de la demandante al diligenciar los espacios en blanco del pagaré, sin instrucción alguna de la demandada, en contravía de lo dispuesto en el Código de Comercio, que regula la figura de la carta de instrucciones y su implementación en los negocios jurídicos.

Al verificar la información de la DIAN correspondiente a la demandante, se vislumbra que, aquella no ha reportado dicha actividad comercial por el monto que ahora considera hacer valer mediante el pagaré.

El avalúo catastral del predio objeto de contrato verbal materializado en la Escritura Pública, no supera siquiera \$90'000.000, lo que deja en evidencia el valor desproporcionado con el que la demandante diligenció el pagaré.

Se materializa la mala fe al pretender ejecutar una obligación inexistente y por una suma diversa a la del negocio jurídico de compraventa, desconociendo que el 15 de febrero de 2016, fecha de suscripción del instrumento público, le fue entregada la suma de \$100.000.000 mcte.

- ii. **INCONGRUENCIA CON EL NEGOCIO JURÍDICO SUBYACENTE, ORIGINARIO DEL TÍTULO VALOR PAGARÉ:** La cuantía del negocio jurídico subyacente varía ostensiblemente del contenido en el título base de la ejecución y la cuantía real de la compraventa, siendo esta por \$100'000.000 y aquella por \$800'000.000.

Existe una considerable diferencia en torno al precio de venta de los lotes plasmada en la E.P. 3143 del 02 de diciembre de 2015, en donde los predios identificados como Lote 2,3,4 y 5 que suman en total 82 Has., se enajenaron por el valor de \$320'000.000.

El IGAC en lo que se refiere al predio con FMI No. 470-12082, del cual se desprenden los lotes 2 y 4 de propiedad de la demandada, tiene un avalúo catastral de \$92'993.000, con un área total de 102 Has.

Dentro del objeto social y actividad económica de la demandante, no se avizora la compra y venta de predios, o realización de proyectos urbanísticos o campestres.

- iii. PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN COMO EXCEPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DERIVADA DEL NEGOCIO JURÍDICO SUBYACENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES: La demandada pagó a la sociedad demandante la totalidad de la obligación, derivada de la celebración de un contrato de compraventa verbal, materializado a través de la E.P. No. 360 otorgada en la Notaría 2da del Circulo de Yopal el 15 de febrero de 2016, por valor de \$100.000.000.

3.-SENTENCIA RECURRIDA

La Juez *a quo* en sentencia del 30 de octubre de 2020, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada; asimismo consideró que existió un pago parcial de la obligación, lo que generó que modificara el mandamiento emitido, ordenando seguir la ejecución en favor de la actora, por la suma de \$700.000.000 como capital; condenó en costas a la parte vencida.

Como fundamentos centrales de su decisión la Juez de instancia, luego de resolver los asuntos atinentes a las solicitudes de tacha de algunos de los testigos que rindieron su declaración, procedió a abordar cada una de las excepciones planteadas, exponiendo en primer lugar que, si bien existió la escritura pública No. 360 del 15 de febrero de 2016 mediante la cual se protocolizó la compraventa hecha por MS CONSTRUCTORA Y SERVICIOS INTEGRADOS S.A.S., a la sociedad demandante, también era verdad que previo a la firma del instrumento público, la señora Martha Isabel Sanabria Cruz, como persona natural, celebró un contrato de promesa de compraventa el 15 de noviembre de 2015, con Álvaro Antonio Gutiérrez Acevedo, quien para la época era el propietario de los bienes prometidos, persona que a su vez, vendió los lotes identificados con los números 2,3,4 y 5 segregados del predio de mayor extensión denominado “El Centinela”, a la sociedad demandante a través de E.P. No. 3143 de diciembre 2 de 2015, por lo que resultaba dable concluir que para la época de protocolización de la compraventa de los lotes 2 y 4, la compañía demandante figuraba como propietaria de los bienes que en su momento fueron prometidos en venta por Gutiérrez Acevedo a la señora Sanabria Cruz y, que posteriormente se protocolizarían por compraventa a favor de la demandada, por acuerdo de las partes.

Expuso que, del interrogatorio de parte surtido a la representante legal de la empresa demandada, se extrajo una confesión referente al negocio que dio origen al título valor, ya que frente a la pregunta de por cuánto se había negociado esas tierras (lotes 2 y 4) aquella contestó que se había hecho una promesa de compraventa por \$800'000.000 con Álvaro, aunado al hecho que también afirmó que eran 20 las hectáreas de terreno negociadas, mismas que se encuentran consignadas en la promesa de compraventa y la E.P. referenciada.

Resaltó que de la declaración del testigo JOSÉ GABRIEL SAMACÁ, se desprendía que Álvaro Gutiérrez, había celebrado un negocio para la venta de un predio ubicado en la vereda matepantano de Yopal, con la demandada, por un valor de \$800.000.000 mcte, el cual sería cancelado con una serie de comisiones por la venta de unos lotes ubicados en el predio de mayor extensión que se hiciera a Coocatrans Ltda., clientes de la DIAN y la arquitecta Bereniel.

De los testimonios rendidos por los hijos del señor Gutiérrez Acevedo, pudo inferir que el negocio subyacente que dio origen al título valor, se desprendió de un negocio de promesa de compraventa de los predios identificados como lotes 2 y 4, con una extensión total de 20 has, por un valor de \$800.000.000, pero que posteriormente por acuerdo de las partes, se culminó celebrando el negocio en la escritura por un valor de \$100'000.000 mcte, porque eso implicaba menos gastos tributarios y, era el valor catastral de los predios; pero en realidad, el negocio se pactó por los 800 millones que inicialmente se habían acordado en la promesa de compraventa.

Del interrogatorio practicado a Martha Isabel Sanabria Cruz, como representante legal de la sociedad demandada se pudo advertir que la manera en que había cancelado el total de los \$800.000.000 mcte, era con comisiones producto de las ventas realizadas a Coocatrans, empleados de la DIAN y la arquitecta Bereniel, aspecto que implica que se reconoció el valor del predio en los 800 millones, mismo valor del pagaré.

El negocio inicial entre las personas naturales no existió, sino que dio paso a uno nuevo, suscrito entre las personas jurídicas, y pese a tener E.P. de compraventa que reconocía a la sociedad ejecutada como dueña del predio, ésta accedió a firmar el título valor a favor de la ejecutante el mismo día de la firma del instrumento, sin que se haya demostrado otra causa u objeto diferente a la transferencia de dominio que dio origen al pagaré, dejando claro que el valor original del negocio fue de 800 millones de pesos.

Al pronunciarse sobre la *mala fe* de la actora, al diligenciar el pagaré sin las instrucciones correspondientes, la juzgadora de base indicó que tal situación carecía de sustento probatorio, pues había quedado demostrado el precio real del negocio celebrado por los extremos de la Litis, el cual se instrumentalizó en debida forma en el pagaré, que además fue emitido en la fecha de celebración de la EP No. 360 de 2016.

Asimismo, recalcó que no había un elemento de juicio que diera cuenta que el acreedor se apartó de los tópicos del negocio causal, ya que no obra carta de instrucciones que pudiera determinar los puntos referentes al diligenciamiento del título, encontrándose por el contrario demostrado que el pagaré fue entregado debidamente diligenciado, sin que la parte demandada haya probado lo contrario.

Reiteró que, en el proceso no existen medios de convicción diferentes a los insertos en la incorporación, literalidad, legitimación y autonomía propios del título valor, así como a la confesión de la representante legal de la ejecutada y los testimonios

practicados, junto con la documental aportada que logren enervar la legalidad de la creación del título, ni desvirtuar la exigibilidad de la obligación pactada, pues las alegaciones sobre aquel no fueron debidamente sustentadas. Por el contrario, existe prueba que demuestra que el título fue entregado debidamente diligenciado, conforme lo expuso el testigo Gutiérrez Hernández, así como el negocio causal que prueba el valor insertado en el pagaré.

Al referirse al pago total de la obligación, la Juzgadora manifestó que de acuerdo con el caudal probatorio aportado, en especial con los testimonios practicados a las señoras Emperatriz Peña Soler y Ana Raquel Gutiérrez, no se pudo establecer; a ninguna de las deponentes le consta las condiciones o parámetros en que se pactó la venta o promesa de venta de los lotes 2 y 4, que dio origen a la E.P. No. 360 de 2016, así como los pagos o condiciones de pago en que se realizó la venta; en conclusión, no hay certeza respaldada en prueba, sobre cómo, cuándo y por cuánto se realizaron los abonos o pagos por comisiones por la adquisición del predio objeto del negocio subyacente que dio lugar al pagaré.

Recalcó que, en los alegatos la parte pasiva, pretendió introducir hechos nuevos para sustentar sus medios exceptivos, pues en la contestación de la demanda no aceptó la existencia del negocio subyacente contenido en la EP No. 360, afirmando que el pagaré se había diligenciado de mala fe y sin las debidas instrucciones, en tanto que ahora, manifiesta un pago parcial por \$350 millones cancelados a la celebración del referido instrumento público. No puede estudiarse ese supuesto pago parcial, no solo porque es un hecho nuevo del que no hubo debate, sino porque no está demostrado.

Finalmente, en relación con el precio pactado en el negocio jurídico subyacente (E.P. No. 360), la a-quo, concluyó que no era cierto que el valor estipulado allí correspondiera al valor catastral del predio objeto del negocio, motivo por el cual ordenó poner en conocimiento de la DIAN sedes Sogamoso y Yopal, el error advertido, a efectos de verificar la posible omisión de activos.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. Paola Duran Transportes S.A.S

Están debidamente probados dos aspectos fundamentales que resultan ser determinantes en la obligación demandada, a saber: 1.) El precio acordado por los extremos de la relación jurídica, de \$800'000.000 y, 2.) Que no existió pago alguno de ese crédito. Considera que la sentencia no obedece a postulados de una verdadera justicia cuando reconoce el pago parcial de \$100.000.000, porque no fue debidamente probado. Fue la demandante quién pagó los derechos notariales al momento de suscribir la EP, lo que indica que para ese momento su contraparte no podía haber tenido los 100 millones de pesos para pagarlos ese día; pese al valor representado en el pagaré, terminó dándole a la demandada la referida suma, que nunca pago.

Como segundo reparo, el recurrente advirtió que la sentencia era incongruente pues la Juez fue más allá de lo pedido; no guarda relación lo pretendido y lo resuelto, al extender su alcance ordenando oficiar a la DIAN por aspectos que jamás fueron pedidos en el escenario judicial por las partes.

Se extralimitó al declarar probado un pago parcial que no fue alegado por la ejecutada, olvidando valorar otras pruebas como el acta donde la demandada se obligó a pagar la suma de 800 millones de pesos, así como las declaraciones de renta de la demandante, de donde resultaba claro y lógico que no se podía declarar una suma de dinero que no había ingresado a las arcas de la empresa demandante, como para concluir la existencia de una aparente evasión fiscal que no fue materia de pedimento en el proceso, desbordando la facultad oficiosa; se inaplicó en todo caso el contenido de los artículos 280 y 281 del CGP.

5.2. MS Constructora y Servicios Integrados S.A.S.

Consideró que no existió una valoración objetiva de la situación fáctica que se esgrimió en la contestación de la demanda y, en las actuaciones sucesivas por parte de la ejecutada, ya que no realizó un análisis en conjunto de las pruebas aportadas por las partes.

No se valoró apropiadamente la promesa de compraventa suscrita por MS Constructores y Álvaro Antonio Gutiérrez Acevedo, el 14 de noviembre de 2015, pues determinó que la cuantía del negocio fue de 800 millones de pesos, pero sin tener en cuenta el pago efectuado por la demandada en la fecha indicada en la promesa, de 350 millones de pesos; negocio con base en el cual se efectuó la Escritura Pública 360 del 2016.

De esa promesa de venta, la juez hizo una valoración parcializada en favor de la demandante; reconoció la cuantía del negocio (\$800.000.000), pero no el pago parcial realizado por la demandada de \$350.000.000, pese a que existieron serios indicios que dan validez a dicho acto, como lo fueron la renuencia de Álvaro Antonio Gutiérrez Acevedo a comparecer a la audiencia a rendir su declaración. ¿Porque se le hicieron escrituras a la señora Sanabria del lote de terreno de 20 Has, aun a pesar de presuntamente no haber cancelado?. De las declaraciones rendidas por los testigos, se advierte que Alvaro Gutiérrez Acevedo, en negocios de compraventa de terrenos, hasta no cancelar la totalidad de la obligación de la compraventa, no realizaba las respectivas escrituras; se refuerza así la teoría del pago parcial de la obligación.

Los testimonios rendidos por las personas que fueron citadas al proceso, permitían aseverar que Álvaro Gutiérrez tenía por costumbre realizar las escrituras de terrenos enajenados por compraventa, sólo hasta que se cancelara la totalidad de la obligación, situación en la que se encontraba Martha Isabel Sanabria Cruz, puesto que al existir el pago parcial de la obligación por el total de \$450.000.000 era admisible que ÁLVARO diera la orden de realizarle las respectivas escrituras, no sin antes hacerle suscribir un pagaré en blanco, con el cual se solventaría el

saldo restante, el cual sería pagado en efectivo o mediante las comisiones de venta de las que tanto se habló en el proceso.

En el proceso se logró establecer la clara injerencia de Álvaro Antonio Gutiérrez Acevedo, en el manejo de la empresa demandante, por tratarse de una empresa familiar, en la que si bien figura como cabeza visible su nuera PAOLA DURAN, no es menos cierto que aquel influye considerablemente en las decisiones, tal como lo aseveró Álvaro Gutiérrez Hernández (hijo).

Concomitante con lo descrito, refirió que teniendo en cuenta la trayectoria de esa familia en el sector inmobiliario y, en especial la de Alvaro Gutiérrez Acevedo, era necesario apelar a la costumbre mercantil para inferir que en ningún caso podría haberse suscrito la Escritura de compraventa sin haber recibido el pago. No comparte la posición de la juez cuando convalidó el negocio jurídico subyacente como justificante de la suma incorporada en el título valor base de la ejecución, pero sin realizar mayor reparo, respecto de las demás situaciones que se suscitaron en torno a este, en especial el pago parcial.

6.- CONSIDERACIONES

6.1.- PROBLEMA JURÍDICO

Conforme con los argumentos expuestos por los recurrentes, la Sala entrará a solucionar varios problemas jurídicos, en aras de desatar los planteamientos de los recurrentes, así:

- 1.- Hubo indebida valoración del negocio jurídico subyacente?
- 2.- Se encuentra acreditado el pago parcial de la obligación ejecutada. Hubo indebida valoración probatoria?
- 3.- La juez de instancia se extralimitó en el ejercicio de su función jurisdiccional al ordenar compulsas de copias con destino a la DIAN, para que se investigue la posible evasión de impuestos.

7.2. De los títulos valores en general

El título III en su capítulo I, artículos 619 y ss del código de comercio, define lo relacionado con los títulos valores, indicando que: *son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos y de tradición o representativos de mercancías.*” (art.619), a su vez el artículo 620 ibídem, al referirse a la validez implícita de los títulos valores, señala que éstos solo producirán los efectos previstos en este título cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la Ley señale, salvo que ella los presuma.

A su vez, el artículo 621 de esta misma normativa, señala que, además de los requisitos exigidos para cada título en particular, éstos deberán contener “1. La mención del derecho que en el título se incorpora y 2. La firma de quien lo crea”

Frente al particular la Corte Constitucional en sentencia T-968 de 2011, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en tratándose de los títulos valores señaló que: “(...) ejercen una función básicamente económica, son la prueba o constancia de las obligaciones. Ellos permiten al acreedor accionar directamente a través de un proceso de ejecución y coercitivo obligando al deudor a pagar, sin necesidad de acudir a la vía judicial por un proceso declarativo a través del cual se establezca el vínculo del deudor”.

Frente a la literalidad de un título valor, el artículo 626 del Código de Comercio, dispone que: “El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia.”

Sobre las precitadas características de los títulos valores, la Corte Suprema de Justicia, en providencia No. AC2326-2019, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, señaló:

“En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen”.

7.3. Del caso concreto

La sociedad PAOLA DURAN TRANSPORTES S.A.S., acudió ante la administración de justicia en busca de obtener el pago de una suma líquida de dinero - \$800.000.000-, representada en el título valor denominado pagaré, girado el 15 de febrero de 2016 a su favor por la obligada sociedad MS CONSTRUCTORES Y SERVICIOS INTEGRADOS S.A.S., representada legalmente por Martha Isabel Sanabria Cruz.

Surtidos los trámites legales, el Juzgado de instancia emitió la correspondiente sentencia, reconociendo un pago parcial de 100 millones de pesos, ordenando seguir la ejecución por la suma de \$700.000.000. Acogió el pago parcial conforme lo plasmado en la E.P. No. 360 del 15 de febrero de 2016, documento público que constituye plena prueba contra el acreedor, y que no fue tachado de falso.

Inconformes con la decisión, las partes apelaron la sentencia exponiendo sus tesis respectivas, las que habrán de resolverse a continuación:

7.3.1. Indebida Valoración del negocio jurídico subyacente

El apoderado judicial de MS Constructores y Servicios SAS, asegura que no comparte la postura asumida por la juzgadora a través de la cual convalidó el negocio jurídico subyacente como justificante de la suma incorporada en el título valor base de la ejecución, sin realizar mayor reparo respecto de las demás situaciones que se suscitaron en torno a este, especialmente la del pago parcial hecho por la demandada por 350 millones de pesos que señala la promesa de compraventa del 15 de noviembre de 2015, suscrita entre ALVARO ANTONIO GUTIERREZ ACEVEDO y MARTHA ISABEL SANABRIA CRUZ.

Frente al particular, la Sala advierte que el pago que aduce la demandada haber realizado a ÁLVARO GUTIÉRREZ ACEVEDO, por valor de \$350.000.000 no se encuentra acreditado siquiera sumariamente; pero en todo caso, no podría ser reconocido, puesto que no fue planteado como una excepción de fondo. De hacerlo se desconocería el principio de congruencia previsto en el art. 305 del CGP, según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

Recuérdese que al contestar la demanda, la sociedad ejecutada si bien propuso la excepción de fondo que denominó “PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN COMO EXCEPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DERIVADA DEL NEGOCIO JURÍDICO SUBYACENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES”, tal medio exceptivo se fundó bajo el argumento que el negocio causal era el contenido en la Escritura Pública de compraventa de los inmuebles, lotes 2 y 4, EP 360 del 15 de febrero de 2016 y el precio de la venta eran solamente los 100 millones de pesos que daba cuenta el instrumento público, como pagados a la sociedad vendedora. Nada se dijo de la promesa de compraventa hecha por el antiguo propietario de los terrenos – ALVARO ANTONIO GUTIERREZ ACEVEDO- el 15 de noviembre de 2015, y menos aún que de ese negocio se tenía por pagos los 350 millones que pretende hacer valer como un pago parcial.

Y no hizo referencia a esta situación, porque su planteamiento fue afirmar que el negocio de tradición tuvo como precio único la suma de 100 millones de pesos, mas no de 800 millones, sosteniendo por ello que el importe del pagaré no podía corresponder al valor de la venta; por eso mismo se afirmó que el instrumento negociable se había entregado en blanco y había sido diligenciado por la tenedora por un valor distinto.

En todo caso, aun estudiando el planteamiento alegado, no es cierto que el pago aparezca demostrado, como efectuado por la demandada para ser imputado al precio de la compraventa y menos aún como un pago parcial al derecho crediticio que representa el pagaré.

No aparece prueba certera que dé cuenta de ese hecho; ni siquiera del texto de la mentada promesa de compraventa se puede concluir que los 350 millones de pesos que reclama, hayan sido recibidos por el entonces dueño de los terrenos. Esa promesa se celebró el 14 de noviembre de 2015 entre personas naturales; de una parte ALVARO GUTIERREZ ACEVEDO y de otra MARTHA ISABEL SANABRIA; el

precio convenido por la venta prometida de los lotes 2 y 4 fue de 800 millones; en ese negocio no se declara recibida ninguna suma de dinero por parte del promitente vendedor; el precio como prestación antelada del contrato prometido, se pacta para ser pagado en dos contados, el primero de 350 millones, para el 31 de enero de 2016, en tanto los restantes 450 millones, para el 30 de julio de 2016.

De manera que no puede acoger la colegiatura el planteamiento del recurrente cuando señala que la valoración hecha por la juez, es tendenciosa en la medida que solo favorece a la parte ejecutante, porque acogió de ese negocio el valor real pactado por la venta de los dos predios, en cuantía de 800 millones, en tanto no tuvo por acreditado el pago parcial de 350 millones. De una lado, porque el valor de los 800 millones de pesos por los que se suscribió y entregó el pagaré que es materia de la presente ejecución, es un asunto que no solo fue acreditado con la referida promesa, aun cuando entre personas diferentes, pero que como bien se supo, en últimas fue el origen de la Escritura de venta 360 de 15 de febrero de 2016, porque así lo convinieron los intervinientes en los mentados negocios, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libre disposición de sus derechos patrimoniales.

Sobre todo proviene la acreditación de ese importe, de la confesión que hizo MARTHA ISABEL SANABRIA CRUZ en su interrogatorio de parte, donde expresamente dijo que el negocio de las 20 hectáreas de los lotes 2 y 4, fue por 800 millones. Ella era mujer de negocios sobre propiedad raíz, era comisionista de bienes raíces; conocía y sabía de las implicaciones legales y patrimoniales al otorgar un título valor, a sabiendas que éste circula en el comercio por endoso. Si no debía, o no debía esa cantidad de dinero, como precio de los inmuebles negociados, no tendría por qué firmar y entregar un pagaré a la representante legal de PAOLA DURAN TRANSPORTES S.A.S. Nada se explica de la creación y circulación del pagaré ejecutado. Firmó porque debía el dinero producto de la venta contenida en la escritura 360 de 2016, porque lo cierto es que la demandante transfirió sin limitación el derecho de dominio sobre los dos inmuebles a favor de la sociedad de la que es dueña MARTHA. No logró acreditar la firma y entrega del pagaré en blanco, para diligenciar por la acreedora, conforme a carta de instrucciones.

La sola existencia de indicios que plantea el recurrente, como la renuencia de Álvaro Antonio Gutiérrez Acevedo a comparecer a rendir declaración, o que fuera costumbre de éste realizar escritura de venta de sus lotes, solamente hasta que hubiere recibido el precio o gran parte del mismo, son hechos que no pueden acreditar el pago parcial de la obligación ejecutada, en la cuantía que pretende el recurrente.

Recuérdese que la demandante y legítima tenedora del pagaré, afirmó en su demanda que el importe de este instrumento negociable no había sido pagado; habiéndose demostrado que tal dinero correspondía al precio de la venta de los lotes 2 y 4 contenido en la Escritura 360 de 2016, mediante la cual se transfirió el dominio a la sociedad demandada. Al haber negado el recibido de pago alguno, salvo lo declarado en la misma escritura, trasladó la carga probatoria a quien afirma en el proceso haber extinguido parcialmente la obligación ejecutada, en virtud del

principio "*reus, in excipiendo, fit actor*"; así lo establece el art. 1757 del CC al señalar que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.

En esa medida, la sociedad deudora no probó que el negocio causal sea distinto al derivado de la venta de los inmuebles que contiene la escritura 360/16, o que el precio no corresponda al valor que representa el pagaré. Tampoco logró demostrar que de un negocio anterior o inicial- como la promesa de compraventa de noviembre de 2015-, entre ALVARO GUTIERREZ ACEVEDO y MARHA SANABRIA CRUZ se haya autorizado imputar alguna suma de dinero proveniente de "comisiones" por venta de bienes raíces, precisamente a los 800 millones de pesos, que es el precio de la venta que origina el pagaré de ésta ejecución, suscrito por MARTHA pero en representación de una persona jurídica y a favor de la sociedad demandante.

En esa medida no es posible desconocer el derecho de crédito incorporado en el pagaré a favor de la sociedad actora, y mucho menos tener por pago el monto pretendido por la recurrente.

En este punto es pertinente recordar que, conforme lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC3298-2019: *"La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo. La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida.*

Bajo estos argumentos, el cargo no prospera.

7.3.2. Desconocimiento de la verdad material como criterio orientador del ejercicio de la función judicial

Otro de los reparos de la parte pasiva, es que la juzgadora de primera instancia no procuró la consecución de la verdad material, pues al no practicar el testimonio de Álvaro Gutiérrez Acevedo, no se estableció la verdad material; se evidenció una portentosa desigualdad, al darle efectos jurídicos adversos a sus intereses a la promesa de compraventa aportada, desconociendo el pago de los 350.000.000 que se efectuó.

Frente a este reparo, la Sala considera que tampoco asiste razón al recurrente, porque luego de escuchar y observar con detenimiento cada una de las audiencias que se surtieron a lo largo del trámite del proceso, se evidencia que la Juez procuró en todo momento escudriñar cuál fue la intención real de las partes al suscribir el pagaré, así como todos los móviles que se desarrollaron alrededor del negocio jurídico que le dio origen, al punto que en varias oportunidades a través de los mecanismos que la ley le otorga, procuró la comparecencia del testigo Gutiérrez Acevedo, quien por situaciones de salud o, como lo indicó la juzgadora, por actuaciones propias de la parte interesada, no rindió declaración la cual en todo caso no resultaba determinante pues a juicio de la Sala, los demás elementos probatorios aportados resultaban suficientes para emitir la decisión correspondiente, como en efecto se hizo.

Ahora bien, no sobra recordar al litigante que, el análisis que se realizó en sede de instancia y ahora al desatar la apelación, se circunscribe a los móviles que dieron origen al pagaré y a su negocio jurídico subyacente plasmado a través del Instrumento Público 360 de 2016; los pormenores y responsabilidad contractual derivada de negocios que le antecedieron, no pueden ser tratados en el escenario del proceso ejecutivo, porque aquí las partes son distintas; y si bien alguna suma de dinero pudo entregarse con ocasión de la promesa de venta del año 2015, la parte demandada no logró demostrarlo, y menos aún que esos dineros pudieran ser imputados al pagaré base de la ejecución.

Sobre el tema, resulta dable traer a colación un pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en la sentencia T-310 de 2009, en donde al referirse a las características que apareja la excepción dispuesta en el numeral 12° del artículo 784 del Código de Comercio, estableció:

“Es evidente que la prosperidad de la excepción fundada en el negocio causal o subyacente tiene efectos directos en la distribución de la carga probatoria en el proceso ejecutivo: si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, le corresponderá probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor. Como se indicó en el fundamento jurídico 15 de esta decisión, los principios de los títulos valores están dirigidos a garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre la existencia y exigibilidad de la obligación y la posibilidad que el crédito incorporado sea susceptible de tráfico mercantil con la simple entrega material del título y el cumplimiento de la ley de circulación. En consecuencia, si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente. Así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción”.

De lo descrito se extrae que, conforme se ha venido indicando a lo largo de esta providencia y tal y como lo acotó la juez de instancia, la carga probatoria se

trasladó en cabeza de la pasiva y su actuar no resultó ser de suficiente valía para destruir la literalidad, exigibilidad y claridad que emana del pagaré objeto de cobro. si bien resultó probado que aquel se produjo como consecuencia de un negocio jurídico de compraventa de 20 Has, de terreno del predio “El Centinela”, lo cierto es que no se acreditó haber cancelado ese dinero pactado como precio; por el contrario, se acreditó que la firma y entrega del pagaré por los \$800'000.000 tuvo como causa la referida compraventa, y sobre este importe NO se logró demostrar el pago de los 350 millones.

Nótese como la misma MARTHA ISABEL al ser interrogada sobre la forma de pago acordada con Álvaro Gutiérrez, por concepto de la adquisición de las tierras que dieron origen a la E.P. 360, que es el negocio que dio origen al título valor objeto de la litis, aseguró que: “(...) *el acuerdo de pago fue que nosotros con todo lo que le hice del trabajo y con todas las tierras que se vendieron, se pagaba la comisión ...*”¹, reiterando su dicho al momento en que la Juzgadora le preguntó - *¿ Pero cuál fue el acuerdo de pago? - Asegurando vehementemente que: “pues pagarle con las tierra que yo ya le había vendido”*², refiriéndose así, a las supuestas ventas que se llevaron a cabo con la empresa Coocatrans y la efectuada a Emperatriz Peña Soler; sin embargo, momentos después, aseguró haberle entregado a Álvaro Gutiérrez la suma de \$350.000.000, producto de las referidas comisiones que al parecer ganó por haber intermediado en las mencionadas ventas, para posteriormente indicar nuevamente que no había habido dinero de por medio en el negocio³. Recuérdese que en el texto de la promesa de noviembre de 2015, en el pacto del precio del negocio prometido, como prestación antelada, se fijaron dos cuotas pagaderas en dinero efectivo, y allí nunca se habló de comisiones o algún otro negocio de donde se tuviera por recibido parte del precio. Dice la cláusula quinta “El valor acordado como precio de la venta del inmueble prometido en venta es la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$800.000.000) que el promitente comprador pagará al promitente vendedor de la siguiente manera: 1.- La suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES, producto de recursos propios, el treinta y uno (31) de enero de 2016 en la ciudad de Yopal de manera personal al vendedor.- 2.- La suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES (sic) (\$450.000.000), producto de recursos propios el día treinta (30) de julio de 2016 en la ciudad de Yopal de manera persona al vendedor”.

Con estos elementos, no puede concluirse que se haya logrado demostrar el pago de los 350 millones que alega el recurrente. Por tanto, el cargo no prospera.

7.3.3. Indebida valoración probatoria respecto al pago parcial de 100 millones.

El actor se duele porque la sentencia no hizo honor a los postulados de verdad y justicia; la venta de los lotes se materializó, y lo cierto es que el precio por los

¹ Minuto 59:20 de la audiencia inicial, celebrada el 08 de septiembre de 2020.

² Minuto 59:50 ibídem.

³ Así lo dejó claramente establecido en el minuto (1:04:00) de la audiencia celebrada el 08 de septiembre de 2020.

terrenos transferido mediante la escritura pública no se ha pagado; no está probado el pago parcial de los \$100.000.000 que reconoció la sentencia fustigada.

Frente a tal argumento, importa recordar que el art. 1934 del CC establece que “*si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y solo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores*”. Precepto que aparece atemperado por la interpretación jurisprudencial de la Sala de Casación Civil, que ha clarificado que si el pleito se traba entre los mismos contratantes que dejaron expresa constancia de la satisfacción del valor pactado, no hay obstáculo para que haciendo uso de todos los medios de convicción, se demuestre lo contrario.

En el terreno práctico la exigencia probatoria es alta, para la parte que pretenda demostrar la mentira de lo que se expresó en el instrumento público de compraventa; debe arrimar medios de prueba suficientes para desvirtuar la manifestación de voluntad libre y espontánea de haber recibido el precio que se dice en la escritura de venta, o de haber pagado más de lo que allí se registra. No existe tarifa legal, sino que impera el principio de libertad probatoria.

Sobre ese punto la Sala, la Corte Suprema en sentencia del 21 de octubre de 2010, rad. 2003-00527-01, sostuvo:

Refiriéndose a la interpretación del citado precepto ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, en la sentencia n° 64 de 25 de abril de 2005, exp. 0989, que el “valor real del precio es aspecto que no tiene cortapisa probatoria y puede por tanto establecerse con cualquiera de los medios legalmente admisibles, aún contra lo consignado en el instrumento público, por tratarse de un debate entre las mismas partes contratantes, ya que “...el artículo 187 ib., establece el principio de la “persuasión racional de la prueba”, sin otras restricciones que las provenientes de ‘las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos’. Por manera que al juez le es permisible (...) dejar de lado lo que en el instrumento público han consignado las partes para otorgarle el mérito a medios diferentes, cualquiera sea su naturaleza, si es que estos racionalmente lo persuaden por su mayor fuerza de convicción” (CLXXXIV, pág. 46)” (...) Es claro que la limitación probatoria se presenta cuando el debate enfrenta a terceros que de buena fe adquirieron los derechos relacionados con los bienes disputados. Así lo tiene definido esta Corporación, en sentencia de casación n° 036 de 15 de marzo de 2001, expediente 6142, al establecer que “es de anotar, ante todo, que convocando el presente litigio a las partes contratantes, no existe restricción probatoria alguna para ellas frente al texto del artículo 1934 del código civil y la circunstancia de que en la respectiva escritura pública de compraventa conste haberse pagado el precio, comoquiera que la limitación contenida en dicha norma, cual lo tiene definido de antaño la jurisprudencia, está referida al accionar frente a terceros”.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, luego de analizar las pruebas que fueron debidamente decretadas y practicadas en el plenario, considera la Sala que no asiste razón al recurrente, conforme pasa a exponerse:

En primer lugar, ha de quedar definido que el valor de los inmuebles negociados mediante compraventa por las sociedades de este litigio, corresponde a 800 millones de pesos, mismo valor que se incorporó en el pagare que se está ejecutando. En un principio la demandada desconoció el monto o suma de dinero plasmado en el título, queriendo hacer ver que el negocio había sido por 100 millones de pesos, pero lo cierto es que MARTHA ISABEL SANABRIA CRUZ, representante legal de la sociedad demandada, confesó que el valor del negocio jurídico subyacente o que dio origen a la creación del título valor correspondió a 800 millones de pesos, luego sobre ese aspecto en particular la Corporación no hará pronunciamiento alguno.

Ahora, la conclusión a la que llegó la Juzgadora no merece reparo, en la medida que se apoya en lo que las partes de manera libre, consiente y voluntaria declararon como verdad en la escritura pública. Expresamente en la cláusula tercera de la E.P 360 de enero 15 de 2015 se registró “*Que el precio total de la venta de los dos lotes anteriormente descritos es por la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) suma que la vendedora declara haber recibido de manos de la compradora a entera satisfacción*”. Como bien se anotó, con fundamento en el art. 1934 del CC era posible que la sociedad demandante demostrara que en realidad el pago mencionado, y dado por recibido en la escritura, no era real, no era efectivo, pero para ello no es posible que efectúe la negación indefinida de no haber recibido los 100 millones de pesos. Es necesario que aparezcan elementos de prueba que permitan inferir que el mencionado pago en el valor consignado en la escritura, no existió, no es cierto, no fue real. Partir de la simple negación indefinida para invertir la carga de la prueba, no es un presupuesto aplicable en este preciso evento, donde existe una declaración de voluntad que equivale a una confesión de pago y de recibo del dinero en la cuantía que se registra en la escritura pública.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia tiene dicho:

En tal sentido tiene dicho la Sala que “ya se destacó que en este evento es claro e indiscutible, que consta de manera explícita en las escrituras públicas con las que se perfeccionaron las negociaciones controvertidas, que los compradores pagaron en dinero efectivo y la vendedora recibió a satisfacción las sumas acordadas como monto de los precios por los inmuebles disputados. (...) Frente a una afirmación de semejante envergadura, tal como quedó explicado en su momento, es factible y perfectamente admisible probar en sentido contrario, esto es, demostrar que dichos asertos no se ajustan a la realidad y que la solución expresamente admitida no corresponde a la verdad. (...) En este orden de ideas, la carga de acreditar lo contrario, es decir, lo concerniente a que el pago no se efectuó por los adquirentes ni tampoco fue recibido por la tradente, la tiene ésta por ser quien alega en dicho sentido y es la parte interesada en desvirtuar la presunción de veracidad y legalidad que ampara, en principio, a aquéllos derivada del texto de los mencionados instrumentos” (Sentencia del 21 de octubre de 2010, exp. 5000631030012003-00527-01).

En nuestro caso, la sociedad demandante como tradente de los inmuebles, que declaró haber recibido de la sociedad compradora la suma de 100 millones de pesos, es quien niega haber recibido ese dinero, pretendiendo desconocer la presunción de veracidad y legalidad que lleva implícita la declaración y aceptación

de haber recibido ese dinero, antes o al momento del otorgamiento de la escritura de venta; pero para soportar su pretensión no arrimó al plenario ningún elemento de prueba que permita desmentir categóricamente el hecho declarado. Se pretende indicar que por el hecho que quien asumió los gastos de escrituración fue la vendedora, cuando es costumbre que se asuman por mitad, se debe dar por probado que para ese momento no tenía el dinero suficiente para hacer el pago. Esto por su puesto no tiene la seriedad de un hecho que permita inferir lógicamente la consecuencia que se plantea; no puede ser un indicio concluyente de no haber pagado la suma declarada en el instrumento público. Nótese incluso, como conforme a la redacción de la cláusula, es posible inferir que el pago pudo haberse efectuado antes del día en que se celebró la escritura, puesto que allí no se dice que ese pago se haya hecho en el momento o el día que se protocolizó la venta.

No prospera el reparo de la parte actora.

7.5.2 Sentencia incongruente producto de la inaplicación de los artículos 280 y 281 del CGP.

El demandante afirma que, la sentencia recurrida no guardó relación con lo solicitado y lo probado en el transcurso del proceso, al ordenar oficiar a la DIAN, por aspectos que jamás fueron pedidos en el escenario judicial por las partes y, sin que hayan sido objeto de pretensión en ejercicio del derecho de acción y menos en las excepciones presentadas en uso del derecho de contradicción; a su juicio, no podía declararse ante dicho organismo una suma de dinero que no ha entrado a las arcas de la empresa demandante, como para concluir que existía una aparente evasión de impuestos, lo cual no ha sido materia de pedimento en el proceso, desbordando así la facultad oficiosa.

Al volver sobre la sentencia recurrida, se observa que como fundamento central de la decisión que sobre el particular adoptó la juez de primera instancia, se tuvo en cuenta la existencia de errores en la declaración en la Escritura Pública respecto a los valores del bien transferido, al estar demostrado que el valor del negocio fue de \$800.000.000, siendo que en la escritura se fijó como precio la suma de \$100.000.000.

Lo primero que resulta necesario indicar es que, el legislador colombiano consagró, como una manifestación del principio dispositivo, el deber del juez de acatar y respetar los límites o contornos que las partes pidieron en la demanda y en su contestación; así se contempló en el artículo 281 del CGP, de lo cual se concluye que adolece de incongruencia la providencia que resuelva el litigio basándose en hechos disímiles de aquellos que integraron el sustento fáctico de la demanda o de la contestación, de manera que los fundamentos de la sentencia deben existir, al tiempo de la interposición de la demanda, porque aquella decide una situación o circunstancia que en efecto le antecedió, sin que pueda pronunciarse sobre hechos posteriores.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia “(...)es claro que el fundamento de la sentencia es la totalidad de las piezas procesales. En tal virtud, la providencia decisoria no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues se incurriría en su orden en decisión «ultrapetita o extrapetita» y debe configurarse sobre los hechos fundamentales de la misma. Adicionalmente, se debe proveer sobre todas las pretensiones y excepciones propuestas, so pena de incurrir en «mínima petita o citra petita»⁴.

La congruencia impone al juez una limitación al resolver el litigio, solo sobre las cuestiones de hecho planteadas por las partes en sus diferentes actos procesales, salvo lo que inescindiblemente se derive de a aquellas. De manera que al variar estas, varía la *causa petendi*. Se incurre por tanto, en incongruencia, sin perjuicio de la interpretación sobre la naturaleza del acto o contrato que le corresponde.

De lo descrito en precedencia y luego de analizar el reparo aducido por el actor, la Sala advierte que el mismo no tiene vocación de prosperidad; contrario a lo afirmado por el recurrente, tal y como lo mencionara en su réplica el apoderado de la contraparte, al revisar detenidamente la actuación se observa que, desde el auto que libró mandamiento de pago se ordenó poner en conocimiento de la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales – DIAN, el contenido del título valor que fue aportado como base de la ejecución perseguida; asimismo, dentro de la excepción que la pasiva denominó “*incongruencia con el negocio jurídico subyacente originario del título valor pagaré*”, planteó el debate en relación con aspectos tributarios que giraron en torno a la presunta omisión de declaración del valor del título, a cargo de la activa, solicitando incluso como prueba que se oficiara a la Entidad, para que certificara lo relacionado con las declaraciones de renta efectuadas por Paola Durán Transportes S.A.S, durante los años 2016 a 2018, la cual fue debidamente decretada y practicada, conforme el oficio de respuesta emitido por la Dirección de Impuestos No. 126235-497⁵.

A más de lo expuesto, ha de recordarse que conforme lo ha decantado la jurisprudencia patria, los funcionarios judiciales tienen la facultad-deber, de poner en conocimiento de las autoridades competentes los actos u omisiones que estimen podrían llegar a ser constitutivos de faltas, delitos o contravenciones, sin que ello implique extralimitación de sus funciones⁶, máxime si como en este caso, se solicitaron y ventilaron asuntos fiscales que rodearon el negocio jurídico subyacente que dio origen al título ejecutivo presentado para el cobro, que a criterio de la Juzgadora, ameritaban investigación tributaria a cargo de la autoridad competente, sin que la Corporación observe que por este simple hecho se haya desatendido el postulado de congruencia que exige el artículo 281 del CGP. La situación planteada fue objeto de debate a lo largo del proceso, y además la decisión adoptada no luce desacertada, si en cuenta se tiene la diferencia que existe entre

4 Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pg. 480., citado en la sentencia SC775-2021.

5 Archivo No. 41 del cuaderno digital.

6 Posición sentada en la sentencia del 18 de diciembre de 2009, expediente 2009-00052-01, ratificada el 21 de octubre de 2011, radicación 00398-02 (ver en CSJ STC9105-2018)» (Reiterada en CSJ STC1041-2019 y CSJ STC739-2021.

la declaración del precio que quedó plasmada en la escritura pública 360/16, y el que realmente se pactó.

Así las cosas, el cargo no prospera.

Desatados los reparos de ambas partes, sin que hayan resultado aiosos, la sentencia fustigada ha de ser confirmada.

En mérito de lo expuesto la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Yopal.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a 2 SMMLV.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada


ALVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado