

INFORME SECRETARIAL. A Despacho del Señor Juez el presente proceso pendiente de resolver el recurso de apelación presentado por el ejecutado Wilson Toro. Sírvase proveer. Cali, 8 de octubre de 2020.

DANIEL ARTURO DÍAZ JOJOA
Secretario

Ejecutivo Vs. Wilson Toro
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, ocho (08) de octubre de dos mil veinte (2.020)
Radicación: 760014003001-2019-00673-01
Auto 2ª Instancia

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Wilson Toro frente a la providencia que negó el decreto de una prueba solicitada en el escrito de excepciones de mérito.

II. ANTECEDENTES

1. El juzgado cognoscente después de haberse surtido el proceso de notificación de la parte ejecutada y correr traslado de las excepciones de mérito, mediante auto adiado 30 de julio de la anualidad que avanza programó la audiencia inicial e instrucción y juzgamiento, decretando las pruebas consideradas como pertinentes para desatar el presente asunto y negando otras.

2. El apoderado judicial de la parte ejecutada interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior como quiera que dos pruebas solicitadas por él fueron negadas, la primera de ellas es oficiar a las entidades financieras a fin de que informen si el demandado posee productos y las transacciones efectuadas por este durante el mes de marzo de 2018 y, la segunda, oficiar a la DIAN para la remisión con destino al presente proceso la declaración de renta del extremo activo.

En síntesis, señala que las pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y útiles para el litigio teniendo en cuenta el cuestionamiento que se hiciere de la

entrega del dinero por parte del demandante a su prohijado, ya que podrá verificarse los movimientos bancarios a favor del ejecutado o si hubo un retiro en cuantía a la aquí ejecutada.

Con respecto al oficio dirigido a la DIAN sustenta su pedimento en el patrimonio que debe verse reflejado, incluido los setenta millones, en la declaración de renta, bien sea a través de dinero en efectivo, productos financieros u otros bienes.

3. Durante el traslado del recurso de apelación, la contraparte allegó escrito recalcando los presupuestos necesarios para el cobro ejecutivo de una obligación de suma de dinero, es decir, la letra de cambio objeto de recaudo contiene una obligación clara, expresa y exigible, que podrá quedar desvirtuada una vez se rinda el dictamen pericial por parte del perito grafólogo quien determinará si la firma y huella impuestas en el título valor le corresponde o no al ejecutado. De ser falsa la rúbrica, podrán interponerse las acciones penales que considere pertinentes para el efecto.

Agrega no estarse debatiendo obligaciones fiscales que ameriten la indagación del patrimonio del ejecutante, pues de aceptar los pedimentos del extremo activo se estaría vulnerando el derecho a la intimidad y el de habeas data del demandante.

Refiere que las pruebas solicitadas por el apoderado judicial del señor Wilson Toro son conducentes para procesos de simulación y no para un ejecutivo dentro del cual se cobra una obligación clara, expresa y exigible y, de estar cuestionando la entrega del dinero y su procedencia le corresponderá al extremo pasivo acudir ante la autoridad competente, es decir, la Fiscalía General de la Nación.

A renglón seguido amplió los hechos circundantes del origen del negocio jurídico y solicitó no revocar el auto recurrido.

III. CONSIDERACIONES

1.- En el auto materia de apelación, la juez de conocimiento decidió negar la práctica de dos pruebas solicitadas por la parte pasiva atinentes a oficiar a las entidades financieras y a la DIAN por considerarlas impertinentes al tenor de lo señalado en el artículo 168 del Código General del Proceso al no guardar relación alguna entre lo pretendido, los hechos expuestos en el libelo introductorio y las excepciones propuestas.

2.- En consideración a lo anterior, se tiene que el problema jurídico sometido a consideración de este Despacho Judicial estriba en determinar si los argumentos por los cuales la Juez de primera instancia decidió negar el decreto de las pruebas solicitadas por el procurador judicial del ejecutado son acertados o si por el contrario debe ser revocada la decisión cuestionada.

Para ello han de recordarse los aspectos principales de la prueba en materia procesal, iniciando con su conducencia, que es *“la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. (...) La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio.*

(...)

2) *LA PERTINENCIA: Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en este. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.*

(...)

Sin embargo, como la pertinencia puede ser inmediata o mediata con el tema de la prueba, cuando exista duda sobre ella, es decir, que no sea tan manifiesta, se puede decretar y diferir, digamos así, su definitivo pronunciamiento, una vez se dicte la sentencia o en el auto que falla el incidente, ya que la decisión inicial sobre la pertinencia, no ata al juez.

3) *LA UTILIDAD*: los autores modernos del Derecho Probatorio resaltan el móvil que debe estimular la actividad probatoria que no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del Juez: de tal manera, que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano por aquel.

En principio las pruebas inconducentes e impertinentes son inútiles, pero puede suceder que a pesar de que la prueba sea conducente y pertinente resulte *INUTIL* como en estos casos:

- Cuando se llevan pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, esto es, de las llamadas que no admiten prueba en contrario.

- Cuando se trata de demostrar el hecho presumido sea por presunción *jure et de jure* y *iuris tantum* cuando no se está discutiendo aquel.

- Cuando el hecho está plenamente demostrado en el proceso y se pretende con otras pruebas demostrarlo. Por ejemplo, el hecho es susceptible de confesión esta confesado y se piden otras pruebas para demostrarlo.

- Cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y que ha hecho tránsito a Cosa Juzgada en el evento en que se trata de demostrar con otras pruebas lo ya declarado en la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

En términos generales, se puede decir que la prueba es inútil cuando sobra por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo”¹.

¹ “MANUAL DE DERECHO PROBATORIO” 16 edición, PARRA QUIJANO, JAIRO, Librería ediciones del profesional Ltda, páginas 153 a 157.

Ahora bien, conforme al artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Así mismo, el artículo subsiguiente (168 *ibídem.*), indica que el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Por tanto, la conducencia de la prueba es referente al medio de prueba usado para demostrar un hecho determinado y que sirva para probarlo. Así mismo, la prueba manifiestamente superflua se relaciona con aquellas que no tienen razón de ser, sobran, o el hecho que pretende probar ya se encuentra demostrado en el proceso, o también, por que el hecho se encuentra exento de prueba. Finalmente, la pertinencia de la prueba se relaciona con los hechos de la demanda, es decir, se debe verificar si estos resultan relevantes en el proceso, toda vez que, cualquier prueba que verse sobre hechos impertinentes debe ser rechazada. Este requisito fue analizado por la H. Corte Suprema de Justicia al exponer: *"el estudio de pertinencia comprende dos aspectos perfectamente diferenciables, aunque estén íntimamente relacionados: la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho. La inadmisión de la prueba puede estar fundamentada en una u otra circunstancia, o en ambas. En efecto, es posible que una parte logre demostrar que un determinado medio de prueba tiene relación directa o indirecta con un hecho, pero se establezca que el hecho no haga parte del tema de prueba en ese proceso en particular. La Corte ha precisado que el nivel de explicación de la pertinencia puede variar dependiendo del tipo de relación que tenga el medio de conocimiento con los hechos jurídicamente relevantes. Así, cuando la relación es directa, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una persona que presencié el delito o de un video donde el mismo quedó registrado. Cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba*

solicitada. (..) De lo anterior resulta fácil concluir que la posibilidad de explicar con precisión la pertinencia en buena medida depende de la claridad con la que estén expresados los hechos jurídicamente relevantes”².

En ese sentido, una prueba necesaria en el proceso debe estar directamente relacionada con los hechos sobre los cuales versa el litigio. Las pruebas son necesarias porque demuestran los hechos que son presupuesto de los efectos jurídicos que las partes persiguen, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir.

De manera que la finalidad de una prueba debe ser la de llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes que se narran en el proceso y soportan las pretensiones o las razones de la defensa.

3.- Descendiendo al asunto sub examine se tiene que el ejecutante pretende el pago de setenta millones de pesos (\$70.000.000) con base en un título valor letra de cambio, presuntamente suscrita por el ejecutado, quien asevera desconocer al acreedor, alega la falsedad de la firma impuesta en el título y rechaza el presunto hecho de haber recibido la suma que se le cobra.

Por lo anterior pretende, a través de las pruebas negadas, establecer si el ejecutante contaba para la época de celebración del negocio jurídico con el patrimonio suficiente que respaldara la suma prestada.

Ante la petición que antecede, debe decirse que por costumbre o como generalidad en los negocios jurídicos en donde esté inmersa la entrega de una suma de dinero considerable los contratantes optan por los medios financieros a su alcance como son las transacciones o transferencias electrónicas, consignaciones o la expedición de cheques, pero ello no implica que los actos contrarios a estos resten el carácter de claridad, expresividad y exigibilidad con la que cuenta el título valor inmerso en este asunto, ya que la entrega del dinero puede emerger de situación distinta.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia de junio 8 de 2011, Expediente 35130.

Aunado a lo anterior, debe dejarse sentado que si el ejecutado tiene la convicción de la inexistencia de la realización del negocio, además de desconocer el acreedor cuenta con mecanismos judiciales para establecer la presencia de una falsedad bien sea ideológica o material por las autoridades competentes para ello, de lo contrario, tratar de enervar o derruir la pretensión elevada a través de los movimientos financieros del acreedor, resulta abiertamente inconducente.

Tampoco puede echarse de menos que la prueba atinente a la obtención de la declaración de renta del ejecutante resulta mayormente impertinente e inconducente, pues ni siquiera se elucidó el año objeto de declaración y lo cierto es que no permite establecer con certeza la presunta falsedad en el título valor endilgada por el extremo pasivo al ejecutante.

Dígase además que dentro del proceso se decretó un dictamen pericial a practicar por perito grafólogo, quien podrá determinar la autenticidad de la firma y la huella impresa en la letra de cambio objeto de recaudo teniendo en cuenta el desconocimiento y falsedad planteada por la defensa; prueba revestida de conducencia y utilidad para el proceso.

No obstante lo dicho, y evocando lo señalado en párrafos precedentes, la decisión de no decretar las pruebas solicitadas por el extremo pasivo no significa que erradique la facultad oficiosa que tiene el fallador para practicar las estimadas como convenientes para desatar el asunto que nos compete, pues recuérdese que puede hacer uso de esta prerrogativa incluso antes de fallar tal como lo señala el artículo 170 del Código General del Proceso así: *“El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia (...)”*.

De manera que si la juez cognoscente considera pertinente decretar pruebas adicionales a las practicadas en el decurso procesal, bien puede acudir a referido canon que a su vez es un deber legal del operador judicial conforme lo dispone el artículo 42 ejusdem, pero que, para el estadio procesal actual lo

cierto es que las pruebas solicitadas por el ejecutado no permiten evidenciar claramente los hechos constitutivos de excepciones de mérito por él alegadas, además, reitérese, el documento objeto de debate ha sido desconocido por el demandado, constituyéndose en un mecanismo o herramienta eficaz para hacer frente a las pretensiones de la demanda, aunado a la prueba pericial solicitada y decretada.

Así pues, este Despacho Judicial comparte el argumento esgrimido por la A-quo y por ende confirmará la decisión por ella adoptada denegatoria de la solicitud de pruebas consistente en oficiar a las entidades financieras y a la DIAN para el propósito establecido en el escrito de excepciones de mérito dada la carencia de utilidad de las mismas para esclarecer los hechos objeto de debate.

En consecuencia, el Juzgado

RESUELVE:

1º) CONFIRMAR el auto adiado 30 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali.

2º) SIN COSTAS en esta instancia.

3º) COMUNICAR lo aquí decidido al Juzgado Primero Civil Municipal de Cali.

NOTIFIQUESE,

El Juez,



LEONARDO LENIS

760014003001-2019-00673-01