

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA ESCRITA No.003

PROCESO : EJECUTIVO
DEMANDANTE : BBVA COLOMBIA SA
DEMANDADO : HARBY NAVIA

RADICACION : 760013103001-201700135-00

Procede el despacho a proferir sentencia escrita en el proceso de la referencia, anunciado previamente el sentido del fallo en audiencia oral, conforme lo autoriza el numeral 5º del art. 373 del CGP.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1.-EI BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA_BBVA COLOMBIA, pretende que previo el trámite de un proceso EJECUTIVO se libre mandamiento de pago a cargo del señor HARBY NAVIA, por las siguientes sumas de dinero:

1.1. Por capital del pagaré No. MO26300105187602745000441427, la suma de \$18.122.648, y sus intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, a partir del 18 de agosto de 2016 y hasta el día del pago total de la obligación.

1.2. Por capital del pagaré No. MO26300105187602749600167097, la suma de \$3.517.325, y sus intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, a partir del 29 de septiembre de 2016 y hasta el día del pago total de la obligación.

1.3. Por capital del pagaré No. MO26300000000102745000368513, la suma de \$6.985.133, y sus intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, a partir del 19 de septiembre de 2016 y hasta el día del pago total de la obligación.

1.4. Por capital del pagaré No. MO26300105187601589607673312, la suma de \$136.172.807, y sus intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, a partir del 30 de agosto de 2016 y hasta el día del pago total de la obligación.

1.5. Por capital del pagaré No. MO26300000000102745000368638, la suma de \$913.541, y sus intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, a partir del 19 de septiembre de 2016 y hasta el día del pago total de la obligación.

1.6. Por las costas procesales.

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes,

HECHOS

1. El señor HARBY NAVIA, se obligó como deudor con el BANCO BBVA COLOMBIA, al pago de las sumas de dinero contenidas, y en los términos estipulados en los siguientes pagarés suscritos como garantía del mutuo celebrado entre las partes:

MO26300105187602745000441427

MO26300000000102745000368513

MO26300105187601589607673312

MO26300000000102745000368638

MO26300105187602749600167097

2. El deudor incurrió en mora del pago de las obligaciones allí contenidas, lo que faculta al acreedor a exigir su cumplimiento a través de la acción ejecutiva concretada en la demanda presentada.

II. TRAMITE PROCESAL.

1.-Correspondió a este despacho conocer del presente proceso, quien profirió providencia de fecha el 10 de julio de 2017, a través de la cual libró mandamiento ejecutivo suplicado por encontrarlo ajustado los requisitos legales exigidos, disponiendo la notificación personal de la parte demandada, conforme a lo establecido en los artículos 290 a 293 del CGP.

2.-La notificación a la parte pasiva ausente del proceso, se surtió por conducto de curador ad litem designado previo emplazamiento bajo los términos de los arts. 108 y 293 ibídem, y ocurrido ello de manera personal el día 26 de abril de 2018.

3.-La parte demandada formulo las excepciones de fondo denominadas *“improcedencia del cobro por carencia de un requisito sustancial de los títulos que dan lugar a la ejecución (promesa incondicional), supeditada al incumplimiento del contrato de mutuo al que se refiere el hecho tercero de la demanda; incumplimiento del demandante de las obligaciones contraídas a favor del demandado en el contrato de mutuo garantizado con los pagarés que motivan la ejecución; y, prescripción contingente”*, sustentadas conforme los hechos allí expuestos.

4. Mediante proveído del 23 de noviembre de 2020, aunado a obedecer a lo resuelto por el superior en providencia del 20 de septiembre de esa calenda, mediante la cual se revocó la sentencia escrita anticipada proferida por el despacho del 1 de noviembre de 2019, se programa fecha para la audiencia oral virtual, la que se efectuó el día 17 de febrero última, en la que se desarrollan las etapas procesales de los artículos 372 y 373 del CGP, y se culmina la misma anunciándose el sentido del fallo, correspondiente a declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la pasiva y disponiendo continuar la ejecución, con la correspondiente exposición breve de sus fundamentos, los cuales además se expondrán con mayor detalle en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Del examen de los presupuestos procesales, se deduce que los mismos se encuentran cumplidos en el proceso, como que este Despacho es competente para conocer de aquellos, en razón de la naturaleza del asunto (artículo 20 No.1), la cuantía (mayor) y por el factor territorial, en razón del domicilio del demandado

(arts: 28-1 del CGP); los sujetos procesales tienen capacidad para ser parte (jurídica en el demandante y natural en la demandada, art. 53 CGP); capacidad procesal porque comparecieron en el caso de la organización demandante, persona jurídica privada por conducto de su representante legal y respecto del demandado debido a su ausencia del proceso, debidamente representado por curador ad litem (arts. 54, 55 y 56 ibídem); y, finalmente, el libelo introductor observa los requisitos formales previstos en los artículos 82, 83, 84 y 85 ejsudem. Sumado a lo anterior, no se observa irregularidad o causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que es factible proferir sentencia de fondo en el asunto.

3.- Antes de abordar el interrogante, se comenzará el estudio con el aspecto de la legitimación en la causa, dado que en todo proceso judicial, de entrada y de manera oficiosa, debe efectuarlo el juzgador, pues ha sido considerado como el presupuesto material indispensable para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones de la demanda o en su defecto, para la absolución del demandado, *porque se ha entendido ésta 'como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción'*, conforme lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de la SCC DE LA CSJ (sentencia SC2642-2015).

En el caso planteado, la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, es apreciada conjuntamente al caso en los documentos presentados como título ejecutivo, relativos a los siguientes títulos valores tipo pagarés:

MO26300105187602745000441427
MO26300000000102745000368513
MO26300105187601589607673312
MO26300000000102745000368638
MO26300105187602749600167097

Lo anterior, en razón a que en todos aquellos documentos cartulares, aparece como suscriptor la persona que es citada al proceso como demandado, el señor HARBY NAVIA, quien emite una orden de pago de suma de dinero a favor de la entidad financiera demandante BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A-BBVA COLOMBIA, contenida en cada uno de los títulos valores referidos y firmados por aquel, documentos que además no fueron objeto de tacha o desconocimiento por la parte demandada, por lo que se tiene que el tenedor de aquellos títulos valores, mediante el ejercicio de la denominada acción cambiaria reclama el importe de los mismos o su pago, conforme lo autorizan los arts. 780 y 782 del C.Co.

De igual manera, debe afirmarse que la legitimación en la causa no se desvirtúa en atención al negocio de transferencia del derecho de crédito efectuada por el referido tenedor legítimo de los títulos valores, al tercero SISTEMCOBRO SAS, originada en la cesión por compraventa de aquellos créditos y ocurrida en el curso del proceso ejecutivo, por cuanto la aceptación de la mencionada negociación la efectuó el despacho bajo la figura de la subrogación prevista en el art. 652 del C. de Co, según la cual *"La transferencia de un título a la orden por medio diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera; pero lo sujeta a todas las excepciones que se hubieran podido oponer al enajenante"*; de allí que, y no obstante de que se haya denominado por las partes contractuales aquel negocio como una cesión del derecho de crédito, al referirse a títulos valores no endosados al adquirente, puesto que los mismos fueron presentados previamente al cobro a través de este proceso ejecutivo por su tenedor legítimo, era menester aplicar aquel instituto y no el de la cesión del derecho de crédito (art. 1659 del C.C.), aunado a que debe sopesarse el hecho de que en todo caso ha ocurrido una enajenación de los instrumentos, como bien lo indica el aludido

contrato negocial aportado al proceso, por lo que se trata igualmente del pago por subrogación convencional, y aquel cumple también con la existencia de la carta de pago, la cual se encuentra contenida en el mismo contrato celebrado, requisito exigido en el art. 1669 del C.C., puesto que allí se menciona el haberse hecho un contrato de compraventa de los créditos exigidos en esta ejecución, lo que permite presumir razonablemente el pacto de un precio (art. 1849 C.C.).

De otro lado, debe decirse que la legitimación de la pasiva, en cuanto a la oposición que expuso mediante la formulación de excepciones contra la acción cambiaria ejercitada inicialmente por el tenedor legítimo de los títulos valores, tampoco sufre alteración por la aceptación de la aludida transferencia del derecho de crédito, puesto que el adquirente del mismo quedó sujeto a aquella oposición alegada inicialmente contra el enajenante, conforme lo señala el referido art. 652 del estatuto mercantil.

3.- PROBLEMA JURÍDICO

El despacho encuentra, a partir de la sustentación fáctica expuesta por el curador ad litem designado al demandado, para motivar las excepciones de mérito alegadas, los siguientes interrogantes a resolver:

- ¿Se puede afirmar que la promesa de pago contenida en los pagarés no resulta ser incondicional, porque la obligación realmente se encuentra condicionada a un hecho futuro e incierto, en los términos que se expuso en el hecho tercero de la demanda, debido a que allí se señaló que los títulos valores tenían como objeto garantizar el mutuo celebrado entre las partes, por lo que si aquel contrato resulta incumplido por el deudor, se hace efectiva entonces dicha condición, lo que a la par implica la ineficacia de los referidos pagarés?
- ¿Respecto a las particularidades del negocio que dio origen a los títulos valores fuente del recaudo, era menester igualmente que el demandante acreditara el cumplimiento de las prestaciones contractuales a su cargo?
- ¿Se encuentran demostrados los hechos que configuran las otras excepciones planteadas, relacionados con un presunto pago de la obligación y la prescripción de la acción cambiaria?

3.1. Resolución del primer y segundo interrogante.

Se hará de esa manera conjunta, debido a la íntima conexión argumentativa existente entre los mismos.

3.1.1. En primera instancia, debe reiterarse que el proceso ejecutivo tiene como fundamento esencial, la existencia de un documento que contenga un título ejecutivo, que reúna los presupuestos sustanciales establecidos por el artículo 422 del CGP, dentro del cual se incluye el título valor, frente al cual el art. 619 del Código de Comercio, dispone que *“son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.”*

Igualmente, hay que señalar que al tratarse de un cobro de un título valor no pagado, según se menciona en la demanda ejecutiva, alude entonces al ejercicio de la acción cambiaria que legitima entonces al tenedor de un título valor a exigir su cobro judicial o extrajudicial con base simplemente en la exhibición de aquel (art. 781 del C. Co).

Respecto del título valor-pagaré, que corresponde al documento base del recaudo, en cuanto a los requisitos especiales que debe contener, señala el art. 709 del C. Co., que sumado a los indicados en el art. 621 ibídem (mención del derecho allí incorporado y la firma de su creador), corresponden aquellos a la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

De igual manera, en cuanto al requisito de promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, alude a que el otorgante del pagaré, a partir de la promesa se obliga de manera incondicional para con el tenedor legítimo de aquel, a pagarle esa obligación, resaltándose adicionalmente que si ésta (orden de pago) se somete a una condición o no es dineraria, comporta la inexistencia del pagaré, como así lo señalan doctrinantes como HENRY ALBERTO BECERRA LEÓN, en su obra DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, 5ª edición, página 321).

Precisado lo anterior, y revisado entonces el contenido de los pagarés Nos. MO26300105187602745000441427, MO26300000000102745000368513, MO26300105187601589607673312, MO26300000000102745000368638 y MO26300105187602749600167097 (folios 12-16 del expediente), se establece sin dubitación alguna que éstos títulos valores contienen los requisitos de contenido que señala el referido art. 709 del C.Co, en concordancia con el art. 621 ejusdem, dado que existe en todos ellos una indicación expresa acerca de la obligación adquirida referida a la promesa de pagar sumas de dinero allí determinada a cargo del demandado HARBY NAVIA y a favor del inicial mutuante banco BBVA COLOMBIA, y en las fechas allí pactadas; a la par, en el cuerpo de los pagarés, se pactó o fue autorizado por el otorgante-demandado, que a partir de la fecha de vencimiento, reconocería y pagaría intereses moratorios sobre la suma convenida, es decir, un convenio expreso sobre el reconocimiento de intereses de mora a cargo del deudor; adicionalmente se tiene que cada uno de los pagarés contienen la firma del creador de los mismos, lo cual, a su vez, comporta la eficacia de la obligación cambiaria en él incorporada, en los términos del art. 625 del C.Co., según el cual *“toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma impuesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”*; en concordancia, además, con lo preceptuado por el artículo 627 del Código de Comercio, el cual dispone que *“Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás”*.

Así mismo, se observa que respecto de cada pagaré, el creador de los mismos (demandado), suscribió una carta de instrucciones (art. 622 del C. de Co.), insertada en el cuerpo de los mismos, en la que autorizó al tenedor para llenar los espacios en blanco, relacionados éstos con el valor del capital e intereses debidos, la fecha de vencimiento y la autorización para su llenado en caso de que existiera incumplimiento total o parcial de cualquier obligación o cuota a cargo de aquel, por capital e intereses u otros conceptos y que tuviera con el banco mutuante o sus filiales; aquellas instrucciones, aparecen cumplidas por el demandante por cuanto los espacios en blanco que aparecen diligenciados en los pagarés, aluden a las cuestiones del monto del capital debido y la fecha de vencimiento de cada uno de los mismos, esto último relacionado asimismo con el hecho de que el deudor incurrió en mora el día señalado como de causación de los intereses de mora pretendidos en la demanda (hecho quinto), sumado a que prueba en contrario que desvirtúe el incumplimiento de la obligación dineraria a cargo del demandado no aparece tampoco arribada al proceso.

Adicionalmente, debe señalarse que por virtud de decreto oficioso, se incorpora al proceso como prueba documental en poder del demandante, no tachada o desconocida por la parte contraria, referente a los movimientos o históricos de pagos y saldos en mora de cada una de las obligaciones crediticias adquiridas por el demandado con el banco BBVA COLOMBIA SA, valores que coinciden en su monto con los llenados por el tenedor inicial de los pagarés, como saldo de capital debido y/o en mora, conforme puede constatarse de una comparación objetiva con aquellos documentos cartulares (carpeta expediente digital denominada información crediticia).

Conforme a lo anterior, igualmente puede concluirse que el tenedor inicial de los títulos los llenó de acuerdo con las instrucciones expresas dadas por el creador de aquel, y no conforme a su criterio, por cuanto el diligenciamiento de los espacios en blanco de los pagarés aparece efectuado siguiendo dichas directrices, amén que lo contrario, se itera, carece de prueba alguna en el proceso, carga probatoria que le incumbía al demandado hacerlo (art. 167 CGP).

En consecuencia, lo analizado hasta el momento, determina que los pagarés presentados para el cobro por el demandante, contienen obligaciones dinerarias adquiridas por el suscriptor de los títulos valores, y sin encontrarse éstas sometidas a condición alguna, aunado a que cumplen los mencionados títulos valores con la totalidad de los requisitos formales previstos por el legislador mercantil, incluido el llenado de los espacios en blanco por el tenedor de los mismos, lo que lo legitimaba entonces al tenedor de los mismos y acreedor, para el ejercicio de la acción cambiaria materializada a través de este proceso ejecutivo.

3.1.2. Ahora, el alegato relacionado con las particularidades del negocio primigenio celebrado entre las partes, que el curador ad litem del demandado, plantea igualmente como un hecho exceptivo derivado de aquel, y en una doble vía, por cuanto señala que al señalarse en la demanda ejecutiva, que la suscripción de los pagarés tuvieron como objeto garantizar un contrato de mutuo celebrado entre las partes, ello comporta la existencia de una condición que desnaturaliza la esencia de los títulos valores, puesto que el incumplimiento del contrato de mutuo a cargo del demandado, hace nacer esa condición, y aquella resulta impropia para los pagarés; la otra consecuencia, es que se debe tener en cuenta los posibles incumplimientos del contrato de mutuo que dio origen a la creación de los títulos valores objeto del recaudo y atribuibles al demandante, por lo que de esa manera los principios sobre la literalidad y autonomía de los pagarés presentados para el cobro, consagrados en el art. 619 del C. de Co., conforme lo alega la pasiva, se encuentran afectados por las mencionadas circunstancias.

El despacho, frente a aquellos argumentos, debe señalar lo siguiente:

En primer lugar, respecto a la presencia de una condición contenida en los pagarés o en las cartas de instrucciones autorizadas por su suscriptor, que afectara la obligación del pago de las sumas de dinero allí incorporadas por el tenedor de los títulos, por contravenir lo dispuesto expresamente en el numeral 1º del art. 709 del C. de Co., debe reiterarse lo ya analizado, en el sentido de que resulta absolutamente inexistente un condicionamiento de esa naturaleza pactado en los títulos valores cartulares, para lo cual basta la simple lectura del cuerpo de los títulos valores y las cartas de instrucción igualmente allí incorporadas, motivo por el que el estudio a efectuarse a continuación, debe dirigirse a dilucidar si las particularidades del negocio celebrado entre las partes, que indudablemente originó la expedición de aquellos pagarés, al igual que ocurre con el origen de todo

título valor, afectan entonces la literalidad y autonomía de los títulos valores en comento, y a partir, se insiste, de las hipótesis particulares que plantea el curador ad litem para el efecto.

Acerca de la interpretación del referido art. 619, y de cara a la excepción que se formule contra la acción cambiaria, derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del título valor, y respecto de los requisitos para que prospere aquella excepción dado que acontece de manera excepcional, las altas cortes, como lo hace la Corte Constitucional en la sentencia T-309 de 2010, indicó:

“El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los “documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”. A partir de esa definición legal, la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

La incorporación significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del título en razón de su naturaleza (al portador, nominativo o a la orden). En otras palabras, la incorporación es una manifestación de la convención legal, de acuerdo con la cual existe un vínculo inescindible entre el crédito y el documento constitutivo de título valor. Esto implica que la transferencia, circulación y exigibilidad de ese derecho de crédito exija, en todos los casos, la tenencia material del documento que constituye título cambiario. Es por esto que la doctrina especializada sostiene que el derecho de crédito incorporado al título valor tiene naturaleza cartular, pues no puede desprenderse del documento correspondiente.

La literalidad, en cambio, está relacionada con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo. Esta característica responde a la índole negociable que el ordenamiento jurídico mercantil confiere a los títulos valores. Así, lo que pretende la normatividad es que esos títulos, en sí mismos considerados, expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados, de forma tal que en condiciones de seguridad y certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales obligaciones, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo. En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el “suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”. Ello implica que el contenido de la obligación crediticia corresponde a la delimitación que de la misma haya previsto el título valor que la incorpora.

Esto implica que las características y condiciones del negocio subyacente no afectan el contenido del derecho de crédito incorporado al título valor. Ello, por supuesto, sin perjuicio de la posibilidad de que entre el titular del mismo y el deudor –y solamente entre esas partes, lo que excluye a los demás tenedores de buena fe– puedan alegarse las excepciones personales o derivadas del negocio causal. Empero, esto no conlleva que las consideraciones propias de ese tipo de contratos o convenciones incidan en la literalidad del crédito que contiene el título valor. A este respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia, intérprete judicial autorizado de las normas legales del derecho mercantil, enseña que “[l]a literalidad, en particular, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que, por regla general, puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan. Es de ver, con todo, que por cuanto la consagración de la literalidad es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación, es obvio que ella está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias.”^[44]

La legitimación es una característica propia del título valor, según la cual el tenedor del mismo se encuentra jurídicamente habilitado para exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en el documento, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación antes descritas. Por lo tanto, cuando el tenedor exhibe el título valor al deudor cambiario y, además, ha cumplido con la ley de circulación predicable del mismo, queda revestido de todas las facultades destinadas al cobro del derecho de crédito correspondiente.

En consonancia con lo expuesto, la Sala de Casación Civil ha establecido que “... el poseedor del título, amparado por la apariencia de titularidad que le proporciona la circunstancia de ser su tenedor en debida forma, está facultado, frente a la persona que se obligó a través de la suscripción, para exigirle el cumplimiento de lo debido.”^[45] Apoyada en doctrina especializada sobre el tópico, la misma corporación consideró que “la legitimación es la situación en que, con un grado mayor o menor de fuerza el derecho objetivo atribuye a una persona, con cierta verosimilitud, el trato de acreedor y ello no sólo a efectos de prueba, sino de efectiva realización del derecho. La legitimación consiste, pues, en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aun cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme a las normas del derecho común; equivale, por consiguiente, a un abandono de cualquier investigación que pudiera realizarse sobre la pertenencia del derecho.”^[46]

Por último, el principio de autonomía versa sobre el ejercicio independiente del derecho incorporado en el título valor, por parte de su tenedor legítimo. Ello implica (i) la posibilidad de transmitir el título a través del mecanismo de endoso; y (ii) el carácter autónomo del derecho que recibe el endosatario por parte de ese tenedor. **Sobre la materia, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil prevé que “...[e]n definitiva, las dos notas características y esenciales de los títulos en sus distintas formas son: el título sirve para transferir el crédito incorporado, es decir para hacer adquirir el derecho del ‘tradens’ al ‘accipiens’ con eficacia respecto a los terceros y particularmente respecto al deudor. En los títulos se sustituye la notificación propia de la cesión ordinaria por la tradición del documento – sola o acompañada del endoso o de la inscripción –, y el título tiene la particular de hacer adquirir al accipiens de buena fe el derecho incorporado, aunque no perteneciese al cedente. Este segundo carácter se suele expresar con la fórmula de atribución “al poseedor de un derecho autónomo frente al emitente”. En el conflicto de intereses entre el deudor o emitente y el adquirente de buena fe, la ley favorece a este último con base en el principio de derecho: ‘quien emite un título forma un aparato que genera la apariencia de su obligación; las exigencia de la**

circulación determinan que el riesgo de esta conducta pese sobre sus hombros.”^[47]

A su vez, estas consideraciones resultan armónicas con lo preceptuado por el artículo 627 del Código de Comercio, el cual dispone que “Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás”.

16. Los principios anotados tienen incidencia directa en las particularidades propias de los procesos judiciales de ejecución. En efecto, estos procedimientos parten de la exhibición ante la jurisdicción civil de un título ejecutivo, esto es, la obligación clara, expresa y exigible, contenida en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (Art. 488 C. de P.C.). Por ende, los títulos valores, revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí mismas consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo.

Bajo esta lógica el artículo 782 del Código de Comercio reconoce la titularidad de la acción cambiaria a favor del tenedor legítimo del título valor, para que pueda reclamar el pago del importe del título, los intereses moratorios desde el día del vencimiento, los gastos de cobranza y la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra, si a ello hubiera lugar. A su vez, habida consideración de las características particulares de los títulos valores, la normatividad mercantil establece un listado taxativo de excepciones que pueda oponer el demandado al ejercicio de la acción cambiaria, contenido en el artículo 784 ejusdem.^[48]

Para el asunto de la referencia, es importante recabar en la causal de oposición a la acción cambiaria derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título. Este mecanismo de defensa del deudor cambiario se aplica de forma excepcional, puesto que afecta las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título valor, basada en la existencia de convenciones extracartulares entre el titular y el deudor, las cuales enervan la posibilidad de exigir la obligación, en los términos del artículo 782 del Código de Comercio.

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.” (Lo resaltado es propio).

En ese orden de ideas, y de cara a la literalidad de los títulos valores presentados con la demanda ejecutiva, se tiene, de una parte, que la pasiva no demostró que los términos de la negociación que dio origen a la suscripción de los pagarés, contienen éstos la presencia de una condición que desvirtúa la esencia de aquellos títulos, puesto que efectivamente lo pactado alude a un contrato de mutuo con intereses (art. 2221 del C.C.), cuya promesa de pagar una suma de dinero no se sujetó a condicionamiento alguno (art. 709-1 del C.Co.), amén que presentado el incumplimiento de esa obligación referida, a cargo del deudor y firmante de los pagarés, hecho no descartado con prueba en contrario por aquel, quien además tenía la carga de hacerlo (art. 167 CGP), autorizaba entonces por ese solo hecho al tenedor legítimo de los mismos (banco mutuante) a hacer efectivo el derecho de crédito allí incorporado, y sin que el mencionado incumplimiento de aquella obligación dineraria, comporte la existencia de una condición pactada entre las partes, conforme lo plantea el curador ad litem designado al demandado; de igual talante, lo anterior, deriva en que tampoco debía exigirse al acreedor y tenedor de los títulos, para ejercitar la acción cambiaria que nos ocupa, que además de aportar con la demanda ejecutiva los aludidos títulos valores, debía hacerlo con la unidad o prueba documental que acreditara el cumplimiento de las obligaciones o prestaciones a cargo del mutuante, pues se insiste, bastaba la exhibición o presentación de los títulos valores como títulos ejecutivos para iniciar la respectiva ejecución con fundamento exclusivamente en ellos, por tratarse se reitera del ejercicio de una acción cambiaria.

De igual manera, el deudor-demandado, y conforme lo señala la referida jurisprudencia que recoge asimismo la posición de las altas Cortes, si formula una excepción derivada de las condiciones del negocio jurídico subyacente, aquel tiene la carga de acreditar la existencia de condiciones pactadas entre el titular de los títulos y aquel, que imposibiliten exigir la obligación contenida en ellos, a partir únicamente de la exhibición de los mismos, es decir, la afectación de las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía de los títulos, y que para el caso, se insiste, la pasiva representada por un curador ad litem, aunado a que no acredita la existencia de unas condiciones especiales convenidas en el negocio que dio origen a los títulos, que impidiera la ejecución y/o acción cambiaria, a partir únicamente de la exhibición de éstos, su alegato lo circunscribe a que era menester que el actor, tenedor legítimo de los títulos, acompañara la prueba del cumplimiento de sus obligaciones adquiridas en el contrato de mutuo celebrado con el demandado, a semejanza entonces de un título ejecutivo complejo, hipótesis que se insiste, no tiene respaldo alguno en la legislación ni en la jurisprudencia, atendiendo a la primacía que se le otorga a la autonomía que encierra no solo el ejercicio de la acción ejecutiva, a partir de lo señalado en el art. 422 del CGP, sino también, en el caso de la acción cambiaria, a la aplicación de los principios de autonomía y literalidad de los títulos valores (art. 619 C.Co.), que de manera excepcional, se insiste, resultan afectados por las condiciones del negocio subyacente, caso que no ocurre en este caso.

Por consiguiente, el anterior análisis determina que se declaren no probadas las excepciones de mérito alegadas y denominadas: *“Improcedencia del cobro por carencia de un requisito sustancial de los títulos que dan lugar a la ejecución (promesa incondicional), supeditada al incumplimiento del contrato de mutuo al que se refiere el hecho tercero de la demanda y el Incumplimiento del demandante de las obligaciones contraídas a favor del demandado en el contrato de mutuo garantizado con los pagarés que motivan la ejecución”*.

3.2. RESOLUCIÓN DEL INTERROGANTE SOBRE EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN

El pago de cualquier obligación, comporta principalmente que si resulta probado una solución por parte del demandado, se procede a su reconocimiento judicial, atendiendo a que conforme lo establece el artículo 1626 del Código Civil, el *“El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”*, puesto que constituye uno de los modos de extinguir las obligaciones, al tenor de lo señalado en el numeral 1º del artículo 1625 ibídem, motivo por el que si el derecho de crédito materia de esta ejecución, se encuentra cancelado por el deudor, ya sea en forma parcial o total, determinaría la extinción parcial o total de aquella obligación, y en ese sentido, la terminación de este proceso ejecutivo por esa causa (art. 461 del CGP).

En el caso planteado, el despacho, no encuentra prueba alguna sobre la ocurrencia de aquel hecho, carga que debía asumir el demandado, atendiendo además a que al tratarse la expresión hecha en la demanda de la no cancelación de las sumas de dinero a que se comprometió a pagar el creador de los pagarés (hecho quinto), alude a una afirmación indefinida que exime de probar el hecho que la sustenta e invierte a la par la carga de demostrar lo contrario a quien lo alegue (art. 167 CGP), amén que la argumentación expuesta por la pasiva sobre aquel hecho exceptivo, supone claramente la formulación de una hipótesis o conjetura, como bien lo precisa la pasiva, por cuanto afirma que se opone a las pretensiones ejecutivas, *“todos los abonos o que el demandado haya podido realizar respecto de las obligaciones que motivan el libelo genitor, cuya existencia se demuestre en el curso del proceso, conforme a las solicitudes probatorias del suscrito”*.

Adicionalmente, la prueba documental arribada por decreto oficioso, da cuenta, conforme ya se analizó atrás, de la circunstancia referida a que los históricos de movimientos o pagos de los créditos exigidos, arrojan saldos de capital en mora, por cuyos valores el tenedor inicial de los pagarés llena los espacios en blanco alusivos a ese importe de capital.

Determina lo anterior con suficiente claridad, que la excepción no resultó probada.

3.2.1. Debe el despacho mencionar, en atención a que tiene relación con la acreditación de los hechos exceptivos antes mencionados, la circunstancia que la no asistencia a la audiencia oral-virtual, acerca del representante legal o apoderado general de la actual organización demandante SISTEMCOBRO SAS, a rendir el interrogatorio de parte solicitado por la pasiva, sumado a que no pudo adelantarse el mismo con el mandatario especial constituido por aquel representante, el cual intervino en la audiencia para fines distintos al mismo, en observancia de lo dispuesto en el inciso 3º del art. 198 del CGP, da lugar a la aplicación de la consecuencia probatoria estipulada para ese evento, en el numeral 4º del art. 372 ibídem, referida a hacer presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado, que para el caso son susceptibles de la prueba de confesión, ya que jurídicamente podrían ser demostrados a través de ese medio probatorio, puesto que aluden al alegato de la existencia de unas condiciones del negocio subyacente no contenidas en los títulos valores fuente del recaudo, que impiden su cobro con base exclusivamente en ellos, amén de un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratante actor.

Sin embargo, debe puntualizarse que la utilización de esa sola presunción, a criterio del despacho, no permite tener por acreditados esos hechos exceptivos, por cuanto, se reitera, la jurisprudencia de las altas Cortes, exige una actividad probatoria rigurosa de quien alega la excepción a la acción cambiaria basada en

las particularidades de la negociación primigenia, para desvirtuar la literalidad, incorporación y autonomía que encierran los títulos valores, principios que constituyen la regla general, y no la excepción, como lo es por el contrario del alegato de dicha excepción (art. 789-12 del C. Co.), exigencia probatoria que además no resulta desarrollada para el caso por el deudor-demandado.

De igual modo, es menester precisar que la también infructuosa exhibición de documentos que se decretó para ser practicada en el referido interrogatorio de parte, conforme lo indican los arts. 265 y 266 del CGP, ante la no realización de aquella declaración, no permite tampoco tener por demostrado, aunado a los hechos exceptivos antes mencionados, la existencia de un contrato de mutuo adicional al negocio que encierran los pagarés base del cobro, conforme también lo alega el demandado, y a partir de lo afirmado en el hecho tercero de la demanda, de una parte, debido a que el objeto de prueba para solicitar la exhibición documental, el peticionario lo circunscribió a los documentos anexos en poder del demandante, relacionados con la solicitud de crédito, certificados de desembolso, documentos de estudio del crédito y comprobantes de pago efectuados por el demandado con cargo a las obligaciones exigidas a través de la demanda ejecutiva, es decir, que aquella unidad documental se ligó exclusivamente al derecho de crédito reclamado por el actor en el proceso ejecutivo, y no a otro negocio diferente, por lo que allí entra a primar nuevamente la literalidad y autonomía no desvirtuada de los títulos valores, que para el ejercicio de la acción cambiaria con base en éstos no requiere de otros documentos diversos a los mismos; de otra, la mencionada incorporación oficiosa de prueba documental en poder del demandante, y relacionada precisamente con esos hechos, sustituyen en gran medida la prescindencia de aquella prueba, pues éstos corresponden a los movimientos o históricos de pagos de cada una de las obligaciones dinerarias a cargo del demandado, aunado a los saldos en mora, que a su vez, son los mismos que por concepto de capital debido llenó el tenedor legítimo de los títulos al exhibirlos para su cobro judicial.

Ahora, en cuanto a la controversia planteada por lo señalado en el hecho 3º del libelo introductor, en el se señala que *“Los pagarés objeto de la presente acción, tuvo por objeto garantizar el mutuo celebrado entre las partes”*, debe tenerse en cuenta, que al recorrer el traslado exceptivo, el apoderado de la activa indica frente a los alegatos de existencia de una condicionalidad impropia de la obligación y del incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del banco mutuante, la cuestión relativa a que el contrato de mutuo se encuentra contenido plenamente en los títulos valores, por lo que no existe un contrato independiente, sumado a que en los mismos pagarés se encuentran inmersas las obligaciones que contienen además un título ejecutivo. De allí que, puede concluirse entonces que la sola interpretación particular hecha por el curador ad litem, en el sentido de que esa afirmación encierra la celebración de una convención aparte de la contenida en los títulos valores suscritos por el demandado con el banco mutuante, y transferidos ahora a un tercero que los adquirió, carece de total respaldo probatorio, puesto que se insiste, el único negocio que efectivamente encierra la expedición de los pagarés y verificada en el proceso, alude al mutuo contenido en ellos y no a otro disímil contrato o negocio, amén que prueba en contrario no es arribada por el demandado, quien tenía la carga de hacerlo, ni resulta suplida esa inactividad por la imposibilidad de la práctica de los medios probatorios sobre interrogatorio de parte y de exhibición de documentos, conforme ya se explicó atrás, lo cual ocurrió, valga precisar, por causas ajenas a la actividad judicial.

3.3. RESOLUCIÓN DEL INTERROGANTE SOBRE PRESCRIPCIÓN.

Respecto al hecho exceptivo denominado "*prescripción contingente*", que el curador ad litem sustenta en que si bien no advierte la ocurrencia de un fenómeno prescriptivo de la acción instaurada para el momento de su formulación, pide que se estudie de todas maneras la cuestión para el momento de proferir sentencia, basado en cualquier situación eventual que llegase a tornar ineficaz la interrupción de la prescripción, en los términos de los arts. 94 y 95 del CGP, el despacho, procederá a analizar si la acción ejecutiva-cambiaria deprecada por el demandante se encuentra afectada por aquel fenómeno prescriptivo, pues en definitiva el alegato de ese hecho, relacionado con el tema, obliga a hacerlo.

Entrando en el análisis del caso, debe señalarse, en primer lugar, que el instituto de la prescripción extintiva o liberatoria de acciones y derechos ajenos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2535 del C.C., exige únicamente la acreditación de cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, sumado a que en el conteo de ese término, debe hacerse siempre desde que la obligación se haya hecho exigible.

Tratándose del ejercicio de una acción cambiaria, como acontece en este caso, basada en el cobro de varios pagarés, determina que el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción cambiaria, es menester analizarlo a partir de lo dispuesto en el art. 789 del C.CO., el cual establece que la acción cambiaria directa prescribe en 3 años a partir del día del vencimiento, al igual que debe considerarse la concordancia con los efectos procesales de interrupción de la prescripción consagrados en el art. 94 del CGP.

En ese orden de cosas, tenemos:

1. Las fechas de vencimiento de los títulos valores, se estipularon conforme las instrucciones dadas por el deudor, para los días 17 y 29 de agosto de 2016; 18 y 28 de septiembre de 2016 respectivamente; igualmente, en la demanda los intereses de mora se cobran a partir del día siguiente a la fecha de vencimiento de cada uno de los pagarés.

2. La demanda ejecutiva es presentada a reparto el 30 de mayo de 2017, por lo que comparadas objetivamente aquellas fechas, se establece con nitidez la circunstancia que la acción cambiaria se ejerció previo al cumplimiento del término de los 3 años que señala el referido art. 789, por lo que para ese instante no se había completado el plazo extintivo mencionado.

3. La notificación del auto de mandamiento ejecutivo al demandado, fechado el 10 de julio de 2017, anotado por estado el 21 de julio de esa misma anualidad (folio 36 vuelto, cuaderno físico), se surte mediante notificación personal al curador ad litem efectuada el 26 de abril de 2018 (folio 68 ibídem), es decir, dentro del año siguiente a dicha notificación al demandante de la orden de apremio, conforme lo exige perentoriamente el inciso 1º del art. 94 del CGP, y que permite por tanto tener por interrumpido el plazo prescriptivo que venía corriendo y desde la presentación de la demanda ejecutiva.

Conforme lo anterior, claramente se establece que la presentación de la demanda ejecutiva, interrumpió oportunamente el término de prescripción de la acción cambiaria ejercitada por el demandante, que venía surtiéndose hasta ese momento, sumado a que no obra en el proceso acreditación de una interrupción natural de aquel plazo prescriptivo, ocasionado por abonos o pagos a la obligación, conforme se estableció atrás.

Lo anterior, comporta indefectiblemente que no resulta probada la excepción de interrupción civil o natural de la prescripción de la acción cambiaria ejercitada por el tenedor de los títulos valores presentados para el cobro judicial.

CONCLUSIÓN

Conforme lo analizado anteriormente, los hechos en que se fundamentaron las excepciones de mérito formuladas por el demandado, a través del curador ad litem nombrado para su representación judicial, no resultaron probados, lo que conduce a que deba continuarse la ejecución en los términos dispuestos en el mandamiento ejecutivo proferido al iniciar la actuación, sumado a la condena en costas procesales al demandado por resultar vencido en el proceso (arts. 443-4 y 365-1 del CGP).

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones alegadas por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
2. ORDENAR SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN en los mismos términos de la orden de apremio proferida el 10 de julio de 2017.
3. ORDENAR se practique la liquidación del crédito (art. 466 CGP).
4. CONDENAR en costas procesales a la parte demandada y favor de la parte demandante. Para tal efecto se inclúyase como agencias en derecho la suma de \$6.173.000.00 (ACUERDO No. PSAA16-10554 DE 2016; 3%).
5. DISPONER en su oportunidad la remisión del expediente al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CIVILES DEL CIRCUITO DE CALI, que corresponda por reparto, para que continúe con la ejecución de esta sentencia, teniendo en cuenta que los embargos decretados, se encuentran ya perfeccionados (ACUERDO PSA NO. 9984 de 2013).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad Secretaria Cali, 23 DE FEBRERO DEL 2021 Notificado por anotación en el estado No. <u>30</u> De esta misma fecha Guillermo Valdés Fernández Secretario
