



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: EJECUTIVO – APELACIÓN SENTENCIA
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-**2018-00134-01**
DEMANDANTE: CENTRO DE ADMINISTRACION Y
RECUPERACIÓN DE ACTIVOS CRA S.A.S
SUCESOR PROCESAL: PROTECKO CRA S.A.S
DEMANDADO: GERARDO GUTIERREZ ARZUAGA-MUNICIPIO
DE LA PAZ Y OTROS
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Valledupar, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, al interior del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

La empresa Centro de Recuperación y Administración de Activos -CRA S.A.S- hoy, Protecko CRA S.A.S, demandó al Municipio de la Paz y a Gerardo Alfonso Gutiérrez para obtener el pago de \$99.137.910 correspondientes a el pagaré No. A55389, más los intereses de mora liquidados a la máxima tasa legal establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, causados “desde el 27 de junio de 2015, fecha siguiente a la exigibilidad de la obligación”, hasta que se verifique su pago total.

En sustento de su pretensión indicó que, el 12 de agosto de 2011, Cándor S.A, Compañía de Seguros Generales, expidió las pólizas de cumplimiento No. 300022210 y 300022211, en las que fungía como tomador el municipio de La Paz, Cesar, y como beneficiario el Banco Agrario de Colombia S.A.

Afirmó que, el Municipio de La Paz y el señor Gerardo Alfonso Gutiérrez Arzuaga, se obligaron con la referida sociedad mediante suscripción del pagaré No. A55389 para garantizar las acciones de recobro y similares, con ocasión de las pólizas de cumplimiento No. 300022210 y 300022211.

Seguros Condor S.A, realizó el 26/06/2015 el pago de \$99.137.910 a favor de Banco Agrario de Colombia S.A por declaración de siniestros que afectaron las mencionadas pólizas de cumplimiento.

Condor S.A., entró en liquidación forzosa administrativa ordenada por la Superintendencia Financiera de Colombia, en cuyo proceso se dio la convocatoria pública No. 015 de 2015 para la venta de créditos a favor de la aseguradora. Cartera que fue transferida a CRA S.A.S y dentro de ella, el pagaré reclamado vía judicial.

Es decir, se enajeno a CRA S.A.S la totalidad de los derechos que poseía Seguros Cónдор S.A, inclusive las acciones de subrogación y reembolso en los procesos judiciales en curso al igual que, todos los derechos legales, contractuales y procesales que posea o le llegaran a corresponder.

En virtud del negocio aludido entre Condor S.A y CRA S.A.S, el primero, endosó en propiedad el pagaré No. A55389, suscrito por los demandados al segundo.

III. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído del 19 de junio de 2018 se libró orden de pago en los términos solicitados¹, se decretaron las medidas cautelares pedidas y se libraron los oficios pertinentes para su materialización.

Ejecutoriado el auto de mandamiento de pago sin notificación al demandado Municipio de la Paz, Cesar, se procedió a dar por notificado aquel mediante Conducta Concluyente en proveído del 11 de septiembre de 2018 por haberse allegado poder especial otorgado por el alcalde municipal para su representación. Respecto a Gerardo Alfonso Gutiérrez Arzuaga, se notificó de manera personal el 9 de noviembre de 2018.

¹ Fl. 36 Cdno. Ppal.

En escrito del 15 de noviembre de 2019, Gerardo Gutiérrez Arzuaga, presentó recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, bajo las premisas de: Falta de jurisdicción y competencia, inepta demanda por falta de los requisitos formales del título ejecutivo y prescripción. Mandamiento de pago que fue confirmado mediante proveído del 21 de enero 2019.

Posteriormente, el demandado Gutiérrez Arzuaga, allegó contestación a la demanda indicando que no le constaba ninguno de los hechos, pero presumía por ciertos los numero 4, 5, 6 y 7 de acuerdo a los documentos aportados; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones:

“Cobro de lo no debido” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, al negar haber suscrito el título valor en calidad de alcalde municipal del municipio de la paz a favor de la compañía CONDOR S.A. y no a título personal, pues el negocio jurídico celebrado se dio entre la empresa mencionada y el Municipio de la Paz, Cesar, con ocasión a un contrato de seguro de cumplimiento.

“Falta de carta de instrucciones para diligenciar los espacios en blanco en el título valor”, toda vez que no se aportó carta de instrucción del título valor allegado, por lo que, al contener espacios en blanco, este debió ser diligenciado según la carta de instrucciones como lo indica el artículo 622 de Código de Comercio, y al no existir esta, el girador no podía llenar tal título.

“Falsedad de documento privado y fraude procesal – Tacha de falsedad”, pues desconoció haber suscrito el título valor ejecutado, su y firma y letra impuesta en dicho documento.

“Falta de prueba de la existencia del pago del siniestro y de la responsabilidad del siniestro. Inexistencia de la obligación”, al indicar que no se aportaron documentos que respalden el pago a favor del beneficiario Banco Agrario de Colombia, de la póliza de cumplimiento No. 300022210 y 300022211. Tampoco se aportó prueba de acción de subrogación contra la persona que causó el siniestro por lo que, se desconocía la existencia de la obligación pretendida.

“Inexistencia del título ejecutivo”, pues el solo pagaré no configura el título ejecutivo ya que, según la naturaleza de la obligación, aquel estaría

integrado por el título valor, el contrato de seguros y los documentos que acrediten el derecho de subrogación, estos, que no fueron aportados, por tanto, el título ejecutivo era inexistente.

Vencido el traslado de las excepciones propuestas, la parte actora se pronunció en escrito de 6 de marzo de 2019, al indicar que, el demandado presentó de manera extemporánea el escrito de excepciones, solicitó su desestimación y pidió seguir adelante con la ejecución.

El Juzgado de primer grado adelantó las fases de rigor, en audiencia de 9 de abril de 2019 decretó prueba grafológica del pagaré aportado, ofició al Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación para que practicara tal experticia, la cual fue realizada y expuesta en audiencia de 6 de junio de 2019, previo al proferimiento de fallo de instancia.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de agotar el trámite de rigor, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, mediante sentencia de 6 de junio de 2019, declaró probadas las excepciones del demandado Gutiérrez Arzuaga y accedió a las pretensiones restantes de la demanda. Textualmente resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Excluir del presente trámite GERARDO ALFONSO GUTIERREZ ARZUAGA, y en consecuencia levantar las medidas cautelares decretadas al ente municipal, teniendo en cuenta lo esgrimido en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de mérito denominadas FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y COBRO DE LO NO DEBIDO, invocado por el demandado GERARDO ALFONSO GUTIERREZ ARZUAGA, conforme lo esgrimido en la parte motiva.

TERCERO: Seguir adelante con la ejecución en contra del demandado MUNICIPIO DE LA PAZ, CESAR, por la suma expresada en el mandamiento de pago de fecha 19 de junio de 2018, practicar por las partes la liquidación del crédito, una vez ejecutoriada la presente providencia.

CUARTO: Ordénese el avalúo de los bienes embargados y secuestrados para su posterior remate.

QUINTO: Condenar en costas al demandado MUNICIPIO DE LA PAZ, CESAR, en favor del demandante. Practíquense por secretaria la liquidación de las costas correspondientes.

SEXTO: Fijar como agencias en derecho el 3% de la suma determinada en la presente sentencia, conforme al ACUERDO No. PSAA16-1054 del 5 de agosto de 2016.

SÉPTIMO: Condenar en costas al demandante CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACION DE ACTIVOS (CRA S.A.S) en favor del demandado GERARDO ALFONSO GUTIERREZ ARZUAGA. Practíquese por secretaria la liquidación de costas correspondientes.

OCTAVO: Fijar como agencias en derecho el 3% de la suma determinada en la presente sentencia, conforme al ACUERDO No. PSAA16-1054 del 5 de agosto de 2016.”

Como sustento de su decisión refirió que, la práctica probatoria acreditó que Gerardo Alfonso Gutierrez Arzuaga no celebró negocio jurídico alguno a título personal con la empresa ejecutante. Contrario a ello, la relación entre la ejecutada y la accionante, revistió carácter laboral y el título valor -pagaré- objeto de recaudo, solo constituyó una condición para que se llevaran a cabo obras públicas a nombre del Municipio de la Paz, Cesar. Es decir, el título valor fue suscrito por Gutierrez Arzuaga en calidad de representante legal del Municipio mencionado, por consiguiente, se estructuró su falta de legitimación y cobro de lo no debido.

Expresó que quien suscribe un título valor con espacios en blanco, se declara de antemano satisfecho con su texto completo haciendo suyas las menciones que se agregan en ellos.

En consecuencia, el artículo 622 del Código del Comercio, prescribe que los títulos con espacios en blanco pueden ser llenados por cualquier tenedor legítimo conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en el incorpora, por tanto, la falta de instrucciones no conduce a la nulidad o ineficacia del negocio jurídico celebrado tal como lo han “sentado” los precedentes judiciales de la Corte Suprema de Justicia.

Indicó que, se mantiene incólume el título valor -pagaré-, ya que no fue probado por los demandados su falsedad, así, el llamado a responder por tal recaudo es el Municipio de la Paz, Cesar, el cual, entre otras cosas, no ejerció defensa alguna durante el proceso.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme el **ejecutante**, interpuso recurso de apelación. Sustentó su disenso en que hubo una indebida valoración probatoria por la juez de primer grado, un desconocimiento de la reglamentación vigente de los instrumentos cambiarios, de los principios de autonomía y literalidad de los títulos valores que conllevó a la exclusión de Gerardo Alfonso Gutierrez Arzuaga que se obligó como persona natural al pago del cártulo.

Lo anterior, por cuanto el despacho solo consideró elementos “*extracartulares*”, el propio dicho del demandado y en una errónea interpretación de la supuesta literalidad que indicó respetar, pero no lo hizo.

Expresó que CRA S.A.S, no participó en ninguna de las relaciones contractuales del negocio jurídico subyacente por lo que, sus vicisitudes no eran oponibles a ella por ser tercera tenedora de buena fe exenta de culpa. En consecuencia, no le eran oponibles los elementos extracartulares de negociaciones anteriores con Condor S.A.

Afirmó, que se equivocó la juzgadora al señalar que el suscribir el pagaré por cuenta de un contrato de seguros lo convertía en un título complejo, pues precisamente el principio autonomía los títulos valores conlleva a que estos sean exigibles por sí y ante sí, sin que sea dable determinar sus efectos jurídicos al negocio principal o subyacente como desatinadamente fundamentó el despacho.

Indicó que, estando en presencia de un tercero tenedor, el despacho de manera errónea auscultó el pagaré, no con base en su tenor literal como lo indica la norma sino, como relaciones enclavadas en el negocio que lo causó, considerando que Alfonso Gutiérrez obligó al Municipio de la Paz Cesar y no comprometió su responsabilidad personal, bajo el pretexto de la naturaleza y finalidad de la obligación.

Señaló que, la juez desconoció que la simple firma impuesta en un título valor vincula a quien así lo realiza con base a los artículos 710 y 632 del Código de Comercio, al igual que, cuando dos o más personas suscriben un título de tal característica en un mismo grado como otorgantes, se obligan solidariamente en el derecho allí incorporado. Además, cuando una persona acompaña su firma de número de cédula, otros signos o números de identificación, es clara su voluntad de obligarse a título personal, pues estos no son requisitos de ley para vincularse.

Así, bastaba solo una firma, para entender que se obligaba el Municipio de La Paz, sin embargo, una segunda rubrica conlleva a interpretar que se dio la vinculación personal del mandatario para respaldar la obligación contraída por su representada en calidad de avalista.

Igualmente, se desconoció abiertamente que el principio general del derecho y la costumbre del tráfico de seguros que indica que, una persona puede obligarse de forma principal con el fin de responder por una

obligación ajena, como cuando se contrae la obligación en calidad de coautor o deudor solidario, como es el caso de marras.

Es decir, el hecho que el contrato de seguro no haya vinculado la responsabilidad personal del mandatario local, no implicaba que éste no haya podido garantizar dichas obligaciones de forma personal con el otorgamiento de un pagaré, pues ni en el tenor literal del instrumento consta cuestión diferente, como tampoco se probó lo contrario por el demandado.

Indicó que, “*en caso extraño*” de ser confirmada la decisión, se revisara la condena en agencias en derechos impuestas a favor del demandado excluido, pues consideró que no estuvieron motivadas y fue desproporcionada.

Por su parte, la ejecutada, **Municipio de la Paz**, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación. Sustentó su disenso en la existencia del fenómeno de la prescripción contemplado en el artículo 789 del Código de Comercio, toda vez que, según la narración de los hechos que dieron origen a la supuesta obligación de pago de una indemnización presuntamente sufragada por la empresa de Seguros Cóndor S.A, al Banco Agrario de Colombia con ocasión a la afectación de pólizas de cumplimiento expedidas el 19/08/2011 por la suma de \$99.137.910 el 26/06/2015, sería la fecha a partir de la que se hizo exigible el pagaré No. A55389, luego entonces, dicha exigibilidad tendría que ser la misma de la fecha de vigencia de la póliza, es decir, 31/12/2012, por tanto, el título estaría prescrito.

Igualmente señaló que la acción cambiaria en el concreto, prescribía a los 3 años contados a partir de su fecha de vencimiento. Por ello, dado que la demanda fue presentada el 6 de junio de 2018 y el título tuvo fecha de vencimiento del 19 de junio de 2014, operó el fenómeno de la prescripción.

Indicó que, la administración municipal desconoció el título valor letra de cambio en el que se llenaron los espacios en blanco. De cualquier forma, de haber sido suscrito, aquel fue llenado sin el consentimiento y autorización del alcalde de la época.

Señaló que, Gerardo Gutiérrez se obligó en su condición de alcalde del Municipio de la Paz a pagar la suma de dinero ejecutada, por ende, era él quien debía responder integralmente por los dineros, mas no el ente municipal.

VI. CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que puedan ocasionar la invalidación de lo actuado², así como la satisfacción de los presupuestos procesales para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del órgano cierre³, es del caso resolver el fondo del litigio.

Así las cosas, en el caso analizado la Sala advierte que, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si el principio de literalidad y autonomía del pagaré suscrito por Gerardo Alfonso Gutierrez Arzuaga, fue desconocido por la juzgadora de primer grado y, por tanto, éste se obligó como persona natural al pago del cartular ejecutado y no solo el Municipio de la Paz. Así mismo, si hay lugar a la declaración de prescripción de la acción cambiaria y la modificación de condena en costas efectuada.

En consecuencia, se abordará la facultad oficiosa de la judicatura de examinar los requisitos del título y la relación subyacente en el pagaré, por ser lo que aquí interesa, no sin antes repasar las características de las obligaciones reclamables por vía ejecutiva y los principios rectores de los títulos valores, como forma de descender al caso en concreto.

1.- Obligaciones susceptibles de reclamación ejecutiva y pagaré.

Por mandato del artículo 422 del Código General del Proceso, las obligaciones susceptibles de reclamación ejecutiva solo son aquellas que por su claridad, expresividad y exigibilidad revelan con “*certeza*” la existencia de un crédito a favor de una persona y en contra de otra que lo incumplió. De manera pues, que esas tres condiciones son de obligatoria concurrencia para dar vía libre al cobro de las prestaciones insatisfechas.

Así lo tiene decantado la jurisprudencia, en el sentido que:

² En lo que atañe al presupuesto de jurisdicción y competencia dada la calidad del sujeto pasivo, municipio de La Paz, adviértase que el título ejecutado circuló mediante endoso, por tanto, es a esta jurisdicción, en su especialidad civil, a quien le corresponde conocer del asunto. Al respecto, véase Auto 289-22 de la H. Corte Constitucional en la que definió conflicto de competencia en caso de similares contornos.

³ “El apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.).” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

(...) los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, entendidos como documentos provenientes del deudor o de su causante en donde consten obligaciones claras, expresas y exigibles, por supuesto se trasladan a los títulos valores, cuando los documentos base de la ejecución de la obligación no satisfacen plenamente el formalismo cambiario. En esta hipótesis, compete al juez, efectivizar el derecho de acceso a la justicia, de tal modo, que no puede predicar la inexistencia del título valor porque no se cumpla un formalismo cartulario, sino que, en su labor de hacer justicia, debe escrutar si existe un auténtico título ejecutivo. De modo que, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede sustraerse del análisis material de la obligación y de la concurrencia o no de los requisitos del título ejecutivo para no esquilmar los derechos del acreedor en el cobro coercitivo.

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 (resalto propio - CSJ STC1005 10 febrero 2021).

Ahora, tratándose de títulos valores, a su legítimo tenedor le atañe acreditar además de las referidas circunstancias, los requisitos especiales que prevé el estatuto mercantil para el ejercicio de la acción cambiaria. Exigencias que se contraen, de un lado, a los genéricos del artículo 621 del Código de Comercio, y de otro, los específicos del pagaré (por ser lo que aquí importa) enlistados en el canon 709 ibidem.

La primera de esas disposiciones exige que todo cartular contenga la mención del derecho incorporado y la firma de su creador; mientras que la segunda preceptiva establece para el caso puntual del pagaré que adicionalmente consigne la promesa incondicional de pagar una suma determinante 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.

2.- Acciones relativas al cobro y principios rectores intrínsecos.

Así, dado que el título ejecutivo es el documento que contiene a favor de una persona una obligación clara, expresa y exigible como se vio, su acción consecuente para reclamo judicial es la acción ejecutiva. A su vez, cuando dicho documento es título valor, su cobro, de manera general, entre otros casos, ante la falta de pago, se ejercita mediante la acción cambiaria.

Sobre este último documento -título valor- y su definición, rememora la doctrina especializada, es *“el documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autónomo en el consagrado”*⁴. Concepto, que se detalla acogido por nuestro ordenamiento jurídico interno en su artículo 619 del C. Co. al prescribir lo siguiente: *“los títulos-valores 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.”*

De lo anterior desprenden elementos y principios rectores del título valor tales como, la necesidad del documento, la legitimación, **la literalidad, autonomía** y la incorporación.

3.- Principios intrínsecos al título valor.

3.1. Literalidad.

En punto a los elementos referidos como reglas que gobiernan los títulos valores y, de los reparos concretos del ejecutante, se advierte fuertemente y de manera principal la marcada crítica respecto a lo que atañe al principio de literalidad.

Así, frente al rector *sub examine* la jurisprudencia del órgano cierre indica que, aquel *“(…) 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*

⁴ Vivante, C. (1932) Tratado de derecho mercantil. Revisión española 5º ed., Italiana por Cesar Gilió, Ricardo espejo y Miguel Coleza. Madrid: Reus p.36

consagrada **exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe**, pues este **principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias**". (negrilla fuera de texto original).

*“Es apenas lógico entender el por qué no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido partícipes del negocio causal o subyacente, determinante de la creación o la emisión del título valor, ya que en este caso no estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal. Por idéntico motivo, el alcance de presunción legal que ostenta este principio respecto de terceros, en el sentido de considerar que la existencia y magnitud del derecho se condiciona y mide por el contenido del documento mismo, **cede ante la prueba que acredite el conocimiento de los mismos en torno a la situación subyacente, constitutiva de excepción personal frente a él** (art. 784 del C. de Co.)⁵.* (negrilla fuera de texto original)

3.2 Autonomía.

Por su parte, la autonomía significa que el derecho que se adquiere por todos y cada uno de los posteriores tenedores al primer beneficiario del título valor, se adquiere de modo originario y no derivado. Así, el endosatario no sustituye al endosante en su posición jurídica como ocurre en la cesión ordinaria.

En consecuencia, en materia cambiaria, los suscriptores del título valor se obligan de manera autónoma, razón por la que, las circunstancias que invalidan las obligaciones de los anteriores signatarios no afectan la de los demás. Fíjese como el artículo 627 del C. Co. enseña 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.”*

Por tanto, cuando por determinado motivo se comprometa la existencia o validez de la relación fundamental (compraventa, mutuo, etc.), habiéndose endosado el título valor que hizo parte de aquella, los vicios o defectos del respectivo acto o contrato no se pueden hacer valer frente a los posteriores tenedores de buena fe del instrumento, ya que como se enseñó, aquellos adquieren un derecho autónomo e independiente.

⁵ (CSJ SC, 13 abr. 1993)

4.- Caso concreto.

Al aterrizar las premisas anteriores al caso en concreto, tenemos que la parte ejecutante presenta pagaré No. A55389⁶, que contiene la obligación base de la presente ejecución por \$99.137.910, suscrito por Municipio de la Paz y Gerardo Gutiérrez Arzuaga, el cual tiene la virtualidad de constituir título ejecutivo por reunir los requisitos generales y especiales previamente establecidos, por lo que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar libró mandamiento de pago el 19 de junio de 2018.

No obstante, dado que el cartular posee una doble suscripción que es el motivo de alzada, es del caso determinar la calidad de obligado autónomo del firmante Gutiérrez Arzuaga o en su defecto, la existencia de otra condición. Así, de los elementos obrantes en el plenario y las circunstancias particulares de la relación fundamental de la que derivó el título de contenido crediticio, advierte tempranamente la Sala la confirmación del proveído como pasa a detallarse.

Le asiste razón al ejecutante en señalar que, el principio de literalidad de los títulos valores indica que sus suscriptores se encuentran obligados a cumplir con la prestación en los términos que quedaron escritos en el instrumento, pues este, posee la condición de tenedor de buena fe al haber circulado el pagaré base de recaudo debidamente mediante endoso en propiedad que hiciera Condor S.A a Centro de Recuperación y Administración de Activos S.A.S.

Sin embargo, en el *sub examine* no esta en duda o discusión la buena o mala fe de la tenedora ejecutante sino, la calidad del obligado suscriptor. Por tanto, es del caso indicar que, no está en juego la validez del negocio subyacente que dio origen al título, pero, en atención a la determinación de la condición de obligante resulta necesario atender su contexto, sin que ello signifique el quebrantamiento del principio de literalidad en los términos aludidos.

Para resolver tal punto, es necesario atender los elementos contextuales y periféricos que permitan la determinación de la autonomía que se exige respecto del suscriptor Gerardo Gutiérrez Arzuaga como persona natural. Por lo que, la relevancia se presenta en el elemento esencial del título, denominado “**la firma de quien lo crea**”.

⁶ Sin fecha de creación.

Sobre el t3pico, se tiene que el t3tulo valor en general, necesita una firma para nacer al mundo jur3dico conforme lo indica el art3culo 621 del C3digo de Comercio.

As3, el creador del t3tulo es aquel que con su firma permite su existencia sin que sea necesario que el suscriptor ostente la calidad de obligado o deudor, pues es posible que se den otros supuestos legales que permitan obligar en nombre de otro. Tal es el caso de un t3tulo firmado por un representante o mandatario, en cuyo caso, ser3 este, el considerado como creador, pero ser3 el representado o mandante el obligado en la relaci3n cambiaria. Como en efecto, ocurri3 en el caso de marras.

Bajo este panorama, era debido entonces por la falladora efectuar un an3lisis sobre lo discurrido con miras a dilucidar el acatamiento de los requisitos del t3tulo reseados, atendiendo consigo la relaci3n a la que aquel se debi3.

Sobre este punto, la H. Corte Suprema en su Sala de Casaci3n Civil ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los t3tulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, “*potestad-deber*”, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, lo que se extrae no s3lo del antiguo C3digo Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual C3digo General del Proceso.

Al respecto, ha indicado:

“(...) [R]elativamente a espec3ficos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, s3 es dable a los juzgadores bajo la 3gida del C3digo de Procedimiento Civil, y as3 tambi3n de acuerdo con el C3digo General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisi3n del «t3tulo ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (...).”

“(...)”.

“Y es que sobre el particular de la revisi3n oficiosa del t3tulo ejecutivo esta Sala precis3, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

*“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, **teleol3gicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa** (art3culos 228 de la Constituci3n Pol3tica y 11 del C3digo General del Proceso); por supuesto, **ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas,** para que las actuaciones que emprendan atiendan la*

anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)”.

“(...)”.

*“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que **no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber»** para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...)”.*⁷ (subrayado fuera de texto original)

Establecido lo anterior, basta observar las documentales obrantes en el plenario para entrever que, la suscripción del pagaré tuvo como causa una garantía contractual de un ente publico municipal. Detállese cómo en la Pólizas de cumplimiento No. 0100004047722-84 y 0100004047723-83 de 19 de agosto de 2021, se dio cuenta de un negocio consistente en la ejecución de obra de vivienda de interés social. Contexto dentro del cual, se originó el crédito respaldado en el cártulo utilizado en la ejecución. En igual sentido, obsérvese como figuró en tal documento como tomador el “MUNICIPIO DE LA PAZ- ALCALDIA MUNICIPAL” y se consignó en su cuerpo como “*contra garantía*” el “*pagaré*”.

Por igual senda, las autorizaciones de pago No. 50210 y 50211 obrantes en el expediente, dan cuenta de un pago parcial efectivo a Banco Agrario de Colombia S.A por cuenta de configuración de un siniestro por la suma de \$99.137.910, cifra similar a la pretendida por la actora.

En consecuencia, del contenido de las documentales referidas, *prima facie* se extrae que, el obligado directo en la relación comercial de donde provino el pagaré fue el ente municipal- Municipio de La Paz- y no, una persona particular como lo pretende hacer ver la actora.

En este punto hay que recordar que, las personas pueden obrar de forma directa o con el concurso de un tercero, es decir, actúan a través de intermediario bien por voluntad del interesado o por mandato expreso de la

⁷ CSJ. STC4808 de de abril de 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00, reiterada en STC4053 de 22 de marzo de 2018, exp. 68001-22-13-000-2018-00044-01.

ley. A veces del artículo 1505 del Código Civil, esto es la representación voluntaria o legal, veamos:

“EFECTOS DE LA REPRESENTACION. Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.”

Por su parte, el artículo 640⁸ del C. Co, permite que los títulos valores sean suscritos por representante o mandatario, o por persona que ostenten cualquier otra calidad similar.

Sobre la representación voluntaria, la legislación comercial en su artículo 832 señala que, *“habrá representación voluntaria cuando una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. El acto por medio del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos.”*

De otra parte, en los casos de representación legal, no es el representado el que autoriza al representante firmar los títulos, sino que es la propia ley que en consideración a unas determinadas circunstancias que imposibilitan la negociación de forma directa de la persona que contrata, ordena que esta actúe en el tráfico jurídico por conducto de su representante, tal es el caso por ejemplo, de los representantes legales de sociedades mercantiles, los cuales por disposición de la ley se reputan autorizados por el solo hecho de su nombramiento para suscribir títulos valores⁹.

Para nuestro asunto, se tiene que la Ley 136 de 1994, *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, en su artículo 84 respecto de los alcaldes consagra lo siguiente:

“NATURALEZA DEL CARGO. *En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la*

⁸ ARTÍCULO 640. REQUISITOS PARA EL SUSCRIPTOR DE TÍTULO EN CALIDAD DE REPRESENTANTE O MANDATARIO. Cuando el suscriptor de un título obre como representante, mandatario u otra calidad similar, deberá acreditarla.

La representación para suscribir por otro un título-valor podrá conferirse mediante poder general o poder especial, que conste por escrito.

No obstante, quien haya dado lugar, con hechos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está autorizado para suscribir títulos en su nombre, no podrá oponer la excepción de falta de representación en el suscriptor.

⁹ Artículo 641 C. Co.

administración local **y representante legal de la entidad territorial.** El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.” (resaltado propio)

De otra parte, en su artículo 91, respecto de las funciones del servidor reseñado tiene establecido:

ARTÍCULO 91. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; **representarlo judicial y extrajudicialmente.**

(...)

5. Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables.

Establecido lo anterior, adviértase del documento que sirvió de base para la ejecución su discriminación inicial en la que se consignó lo siguiente:

28

CONDOR S.A.
C.E. 494.137.910

N° Pagare : A55389

El (los) Suscrito (s):

Mayor (es) de edad, identificado (s) como aparece al final, obrando como representante legal

Pagaré (mos) a CONDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, o a su orden la suma de: *Noventa y nueve millones ciento treinta y siete mil novecientos diez pesos m/cte. (99.137.910)* el día *26 de junio de 2015*. En caso de mora pagaré (mos) intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley. Para constancia se firma en
a los días de de

Firma: *[Signature]*
Nombre: *MUNICIPIO DE LA PAZ.*
C.C. ó NIT. *800.096.605*
Direccion: *- K7 HG-36*
Teléfono: *- 5771240*
Ciudad: *- La Paz*

Firma: *[Signature]*
Nombre: *GONZALO GONZALEZ.*
C.C. ó NIT. *77.038.865*
Direccion: *- C11 82 AG-159*
Teléfono: *- 5771240*
Ciudad: *- La Paz*

Imagen: gráficos propios.

Con todo, al poseer el ente territorial un representante por ministerio de ley -Alcalde-, ante la suscripción de documentos que comprometa la responsabilidad del municipio, se colige que será éste quien lo suscriba para

producir sus correspondientes efectos jurídicos, sin que ello implique la adquisición de una obligación personal.

Lo anterior, acompasado con la lógica del funcionamiento de la administración pública municipal que permite entender que el pagare No. A55389, poseyera la firma de Gutiérrez Arzuaga, en condición de representante legal del ente ficticio cuya garantía pretendió amparar el cumplimiento de un contrato no de él, sino del ente que representaba.

En este punto, confrontado la situación aludida con la regla de experiencia o generalidad que persona alguna compromete su patrimonio personal con ocasión al giro ordinario del desempeño de sus labores públicas, más aun, en cargos de elección popular, hacen de suyo, encontrar ajustado el anterior entendimiento de la condición de suscriptor.

Todo esto que, en nada implica una indebida auscultación del título so pretexto de la condición de tenedor de buena fe, pues se reitera, lo discutido en el *sub examine*, no es la validez de la relación subyacente sino, la intencionalidad de quien creó el título con miras a determinar su autonomía y obligación.

De otra parte, la imposición del número de identificación del firmante *per se*, no puede tomarse ligeramente como muestra de la intención de obligarse como persona natural, pues son características de la firma autógrafa, individualizar e identificar a quien la estampa.

Ahora, en cuanto a la interpretación ofrecida por el ejecutante recurrente de entenderse en todo caso a Gerardo Gutiérrez como avalista, tampoco se encuentra ajustada dicha hermenéutica por cuanto dicho instituto merece una formalidad -art. 634 del C. Co.-, que no se advierte cumplida en el asunto. Al tenor literal el precepto establece:

“El aval podrá constar en el título mismo o en hoja adherida a él.

Podrá, también, otorgarse por escrito separado en que se identifique plenamente el título cuyo pago total o parcial se garantiza. Se expresará con la fórmula "por aval" u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presta.

La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista. Cuando el aval se otorgue en documento separado del título, la negociación de éste implicará la transferencia de la garantía que surge de aquél.”

De lo anterior se tiene que, el aval es un acto jurídico eminentemente formal, que involucra el documento en que se debe consignar, la fórmula escrita cómo se debe expresar y la firma de quien presta la garantía.

De cara al título examinado (obsérvese la imagen inserta arriba), su examen arroja que se cumple con el lugar y la firma (aparentemente). Sin embargo, confrontado con la regla legal indicada, no contiene la fórmula. Al mismo tiempo, se itera, su sola firma tampoco permite entender que se haya puesto en tal condición, pues se discriminó la expresión “*como representante legal*”. Con todo, la firma impuesta carece del requisito de firma como avalista y fórmula, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 898¹⁰ del C. Co, tal acto se torna inexistente.

En lo que tiene que ver con el reparo de la recurrente- ejecutada-, Municipio de la Paz, consistente en que el ente ficticio no se obligó en la suscripción del título valor ejecutado, sino que lo hizo Gerardo Gutiérrez Arzuaga, se tendrán para su desestimación todo lo antedicho por corresponder a igual punto resolutivo.

Ahora, en lo atinente a la prescripción del pagaré, de entrada, al advertirse que la recurrente no dio contestación a la demanda en primera instancia y mantuvo inactividad defensiva, no resulta de recibo tal alegación para su declaración.

En lo que respecta al instituto de la prescripción extintiva, tiene dicho la H. Corte Suprema que:

“(...) tal institución no opera ipso ure, sino que requiere de un acto expreso de la parte habilitada para hacerla valer, consistente en su oportuna invocación, conforme lo dispone el artículo 2513 del Código Civil, a cuyo tenor «[e]l que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio», limitación que se justifica en razón a que puede ser renunciada de forma expresa o tácita, pero solo cuando se ha cumplido el tiempo exigido para su configuración, según lo advierte el artículo 2514 ibid.”¹¹

¹⁰ ARTÍCULO 898. RATIFICACIÓN EXPRESA E INEXISTENCIA. La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa.

Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.

¹¹ Véase SC1297-2022.

Al mismo tiempo, el artículo 2513¹² del C. Civil y 282 del Código General del Proceso expresamente consagra su carácter inoficioso, al indicar que, “*en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las **de prescripción**, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*” (resaltado propio)

Por todo, la doctrina probable indica que, “*no hay duda, entonces, que la prescripción apareja una facultad procesal de parte comoquiera que exige una manifestación de la voluntad de quien pretenda beneficiarse de ella, pues de lo contrario se tendrá por renunciada de forma tácita en los casos en que el autorizado para proponerla no haya abdicado de manera expresa (art. 2514 C.C.).*”¹³

Bajo este panorama, dado que aquella debe ser oportunamente alegada por vía de acción o de excepción y, en el presente caso no se hizo, conforme el rito procesal no es posible su declaratoria.

Por último, en lo atinente a la condena en costas, del fallo recurrido, contrario a lo sostenido por el recurrente- ejecutante-, sí se tiene por motivada, tanto así que el *a quo*, fundó aquella en los criterios del Acuerdo No. PSAA16-1054 de 5 de agosto de 2016. En lo demás, como bien lo esgrimió el opugnante, su graduación recae sobre la discrecionalidad del juzgador de cara a los criterios allí plasmados.

Por todo, al no prosperar el recurso de apelación interpuesto, las recurrentes serán condenadas en costas y se fijarán agencias en derecho en esta instancia en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente¹⁴ a ambas partes, que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N° 4 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹² ARTÍCULO 2513. NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

¹³ Ibidem

¹⁴ Conforme los parámetros del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

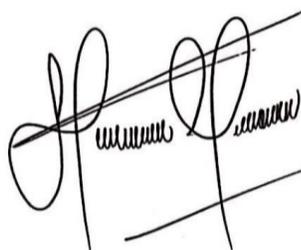
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de junio de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar de conformidad con lo expuesto.

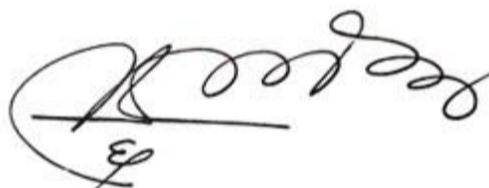
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a ambos recurrentes. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado