REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Barranquilla, D.E.I.P., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Para ver la Carpeta digital Haga clic en: 42507

Proceso: Cancelación y reposición de título valor
Demandante: Olga Sofía Escallón Aguilar
Demandado: Juan Carlos Aguilar Otero y Herminda Otero Gómez

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.
Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial 09/09/2020

Teniendo en cuenta, el decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, que modificó entre otros aspectos, el trámite específico de las apelaciones de sentencias en el área civil y familia, procede a decidir por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 22 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

Olga Sofía Escallón Aguilar instauró [véase nota 1] demanda contra Juan Carlos Aguilar Otero y Herminda Otero Gómez con el fin de que se les ordene la cancelación del pagaré suscrito por ellos, por valor de $300.000.000.00, a favor del señor Juan Antonio Torres García y que lo repongan a favor de la demandante, expidiendo un nuevo título valor de igual valor y características a nombre de la actora.

Los hechos que sirven de fundamento a esas pretensiones, pueden ser expuestos así:

1.- Los señores Juan Carlos Aguilar Otero y Herminda Otero Gómez expidieron un pagaré por valor nominal de $300.000.000.00, a favor del señor Juan Antonio Torres García.

2.- Para garantizar su pago, los señores Juan Aguilar y Herminda Otero constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía en virtud de la Escritura Pública No. 6592 de 2016-12-27 de la Notaría 3 del Circulo Notarial de Barranquilla, vigente sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-69101 y ubicado en la Calle 44 No. 44-129 de esta ciudad. En la parte lateral que sirve de entrada a la oficina de la celaduría tiene la siguiente dirección Calle 44 No. 44-137.

3.- Mediante Escritura Pública No. 2.476 de 2017-08-25 de la Notaría 5ª de Barranquilla, se liquidó la sociedad patrimonial de hecho conformada por Juan Antonio Torres García y Olga Sofía Escallón Aguilar; y en la misma, se adjudicó a la señora Escallón Aguilar la

[1] Memorial a folios 3 a 9 del cuaderno de primera instancia.

partida décimo segunda: crédito – cuenta por cobrar – exigible a los señores Juan Aguilar y Herminda Otero, derivada del crédito vigente entre los señores Aguilar y Otero, con el señor Juan Torres, con los incrementos, rendimientos o intereses que se causen hasta el momento del pago. En cumplimiento de esto, el mismo día de la firma de la escritura pública, el señor Torres García endosó y entregó el título valor a la señora Escallón Aguilar.

4.- El 28 de septiembre de 2017, la señora Olga Escallón perdió el pagaré por $300.000.000.00, por lo cual colocó la respectiva denuncia virtual por pérdida de documento, que se identifica con el consecutivo 4132223019668516 del 2017-09-28. Al día siguiente, acudió a la Inspección Veintiuna de Policía Urbana de Barranquilla, a formular personalmente la denuncia.

5.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 398 del C.G.P., mediante comunicación del 2017-10-19, notificó por correo certificado a los señores Juan Aguilar y Herminda Otero de la pérdida del título valor, solicitándoles la cancelación y reposición del pagaré. Además, hizo la respectiva publicación en un diario de amplia circulación nacional. Sin que se obtuviera respuesta alguna.

6.- Previamente, el 25 de septiembre de 2017, la señora Olga Escallón, había comunicado por correo certificado a los señores Juan Aguilar y Herminda Otero, la adjudicación que se hiciera en la liquidación de la sociedad patrimonial de hecho, citándoles para el día 9 de octubre de 2017 con el fin de definir varios aspectos relacionados con el título valor y el contrato de mutuo. Reunión que se verificó. Los señores Aguilar y Otero, en consecuencia, procedieron a continuar pagando los intereses a la nueva titular.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda, le correspondió en primera instancia al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, donde mediante auto del 15 de mayo de 2018, admitió la demanda verbal sumaria de cancelación y reposición de título valor (Pagaré). [Véase nota2]

El 28 de junio de 2018, Juan Aguilar y Herminda Otero, contestaron la demanda, oponiéndose parcialmente a los hechos de la misma, y totalmente a cada una de las pretensiones. [Véase nota3]

El 26 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., se declaró fracasada la etapa de conciliación ante la inasistencia de los demandados, se agotó el interrogatorio de parte de la demandante: Olga Escallón, se fijó el litigio, se prescindió de los testimonios de la parte demandada por no estar presentes, y se corrió traslado para alegar de conclusión a la parte demandante. [Véase nota4]

En auto del 9 de agosto de 2019, se prorrogó el término para resolver la instancia, hasta por 6 meses más. [Véase nota5]

---

[2] Folio 77 Cuaderno primero de primera instancia.
[3] Folios 88-92 Ibídem.
[4] Folio 114-118 Ibídem.
[5] Folio 121 Ibídem.

Finalmente, el 22 de agosto de 2019, se practicó la continuación de la audiencia, donde la A Quo procedió a dictar sentencia, en la cual resolvió: Desestimar las pretensiones de la demanda, sin condena en costas por no aparecer causadas. La parte demandante interpuso recurso de apelación, siendo concedido en el efecto suspensivo. [Véase nota6]

3. CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Considera que las Escrituras Públicas No. 6592 del 2016-12-27 de la Notaría 3 de Barranquilla y No. 2476 del 2017-08-25 de la Notaría 5 de Barranquilla, no dan cuenta de que los demandados suscribieran un pagaré a favor de Juan Torres. Ni siquiera en la comunicación remitida por la demandante a los demandados, de fecha 25 de septiembre de 2017, en que la actora les comunica ser la actual titular del referido crédito, se refiere a la existencia del pagaré aludido en la demanda. El único documento que se refiere a un pagaré por la suma de $300.000.000.00 es la denuncia presentada por la actora ante la Inspección 21 de Policía de esta ciudad.

Por la inasistencia de los demandados, presume cierto el hecho primero; la suscripción de pagaré por parte de los demandados a favor de Juan Torres, por la suma de $300.000.000.00. Ahora, la demandante no acreditó que el pagaré fue endosado y entregado a ella por parte de Torres García, situación que se afirmó en el hecho tercero de la demanda, pero que no puede presumirse cierta, por no ser un hecho susceptible de prueba de confesión de los demandados. En consecuencia, al no estar demostrado que la señora Olga Escallón, al menos para la época de la demanda, era tenedora del título valor, concluyó que se daba una falta de legitimación en la causa por activa por parte de la demandante, por lo que desestimó las pretensiones de la demanda.

4. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La parte demandante sostiene que se encontraba legitimada en la causa por activa, puesto que: (i) La existencia del pagaré quedó demostrada con la cláusula primera de la escritura pública 6592 del 2016-12-27 de la Notaría 3 del Circulo Notarial de Barranquilla, (ii) Le asiste interés jurídico en el debate procesal, con base en la adjudicación que se le hiciera en la liquidación de la sociedad patrimonial de hecho, (iii) Lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en este caso, la cuenta por cobrar y sus garantías; hipoteca y pagaré, (iv) A la demandante se le adjudicó, es decir, transfirió, la cuenta por cobrar garantizada con hipoteca y pagaré, no hay necesidad de endoso, (v) Endoso por otros medios, como señalan los artículos 652 y 643 del C.Co., (vi) El endoso no es el que legitima a la demandante, lo fue la adjudicación. Y por último, (vii) reprocha la valoración probatoria realizada, al interrogatorio rendido por la demandante, a la cláusula primera de la citada escritura y alega que los demandados no excepcionaron falta de legitimación.

5. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

[6] Folios 122-162 Ibídem.

El presente recurso de apelación fue admitido, en auto de septiembre 19 de 2019. Luego, en providencia del 30 de enero de 2020, se prorrogó por seis meses, el término para resolver esta instancia.

Mediante auto de 18 de agosto de 2020 para adecuar el presente trámite a las disposiciones del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, se concedió traslado a las partes para alegar en la sustentación del recurso, recibiéndose en el correo institucional el memorial de sustentación del recurso por parte de la demandante.

Surtidas las etapas procesales correspondientes, procede la Sala Segunda de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver.

CONSIDERACIONES

Dada la espacial naturaleza de los documentos considerados "Título Valor", en que se considera que ellos llevan "incorporada" la existencia de una obligación cambiara, solo es posible que, para cada título de esa naturaleza, pueda existir un único documento que contenga tal obligación, sin que se pueda utilizar una copia o reproducción del mismo para el reclamo de la obligación cartular allí expresada, ni siquiera en el evento de que se desconozca el lugar donde se pueda encontrar tal documento.

Por ello, se ha generado el proceso judicial de cancelación y reposición de título valor, con la finalidad de obtener que el primer documento pierda su naturaleza jurídica y ella sea transferida a uno nuevo que ha de elaborarse y redactarse para esos específicos efectos; de acuerdo a las actuales reglas del artículo 398 del Código General del Proceso. Que en sus incisos 7º, 11º, 14º, 17º y 18º regulan lo siguiente:

> "La demanda sobre reposición, cancelación o reivindicación de títulos valores deberá contener los datos necesarios para la completa identificación del documento. Si se trata de reposición y cancelación del título se acompañará de un extracto de la demanda que contenga los mencionados datos y el nombre de las partes. En el auto admisorio se ordenará la publicación por una vez de dicho extracto en un diario de circulación nacional, con identificación del juzgado de conocimiento."
>
> "Si los demandados niegan haber firmado el título o se formulare oposición oportuna, y llegare a probarse que dichos demandados sí habían suscrito el título o se acreditaren los hechos fundamentales de la demanda, el juez decretará la cancelación o reposición pedida."
>
> "Si los obligados se negaren a realizar el pago, quien obtuvo la cancelación podrá legitimarse con la copia de la sentencia, para exigir las prestaciones derivadas del título."
>
> "Si al decretarse la cancelación del título no hubiere vencido, el juez ordenará a los signatarios que suscriban el título sustituto. Si no lo hicieren, el juez lo firmará."
>
> "El nuevo título vencerá treinta (30) días después del vencimiento del título cancelado."

Lo cual, conlleva que la parte actora tiene la carga probatoria de acreditar no solo la cabal previa existencia de un mero documento físico, sino la de demostrar la "existencia jurídica" de la obligación cambiaria que se alega está incorporada en él; es decir, que la "completa identificación del documento" implica que se debe enunciar y probar los elementos esenciales de la misma, según los artículos 621, 671 y 709 del Código de Comercio que

regulan el tipo de título valor correspondiente, en este caso un pagaré, para efectos que la exhibición de la sentencia que se profiera con respecto a él, pueda servir eficazmente para la exigencia de esa obligación cambiaria, o conocer la nueva fecha de vencimiento, si no había vencido. Dado que el nuevo documento que se expida por parte de los demandados vencidos debe ser la fiel "reproducción" del anterior.

En el caso bajo estudio, la señora Olga Sofía Escallón Aguilar, se muestra inconforme con el fallo de primera instancia, reprochando la valoración probatoria realizada por la A quo, afirma que la existencia del pagaré se encuentra demostrada, Y, además, asegura que la demandante se encuentra legitimada por activa, gracias a la adjudicación que se hizo en el trámite de la liquidación de la sociedad patrimonial de hecho, por lo que no necesitaba de demostrar expresamente su endoso.

Examinado el recaudo probatorio obrante en el plenario, se destaca lo siguiente:

Al proceso no se aportó ningún medio probatorio, que permitiera apreciar cual era la redacción de las estipulaciones que pudieron haberse incorporado a ese documento alegadamente extraviado, al parecer la actora, no tuvo la precaución de hacerlo fotocopiar o reproducirlo de algún modo para poder apreciar una imagen del mismo, o que fuera visto o leído por otra u otras terceras personas que pudieran rendir declaración para esas finalidades, y, ni siquiera se solicitó la declaración del alegado primer tenedor y beneficiario del mismo, señor Juan Antonio Torres García.

Se aspiró a acreditar la existencia y datos de ese alegado pagaré de las inferencias que de él pudieran extraerse de una serie de documentos anexados al expediente y aun del texto mismo del memorial de demanda, pero en el tenor de esos documentos no se encuentran los específicos datos para reponer el texto de ese alegado pagaré, en igualdad de sus características

Primero, Escritura Pública No. 6592 del 27 de diciembre de 2016 de la Notaría Tercera del Circulo Notarial de Barranquilla, donde los señores Juan Antonio Torres García (Vendedor y Acreedor hipotecario) y Juan Carlos Aguilar Otero y Herminda Otero Gómez (Compradores e Hipotecantes) suscribieron contrato de compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-69101 por $304.000.000.00, e hipoteca abierta sin límite de cuantía por $300.000.000.00.

Esta escritura pública no hace referencia concreta al otorgamiento de un determinado pagaré entre los suscribientes, explicitando sus elementos esenciales que permitiera individualizarlo, aun a pesar que, la parte actora afirme lo contrario, a partir del mero tenor literal de la cláusula que reza:

"(…) PRIMERA: CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO SIN LIMITE DE CUANTÍA: Para seguridad de todas las sumas adeudadas o que llegare a deber a favor de JUAN ANTONIO TORRES GARCIA ***en razón de los préstamos que se le han otorgado o que se otorguen y de las demás obligaciones contraídas en el pagare otorgado o que se otorguen en su desarrollo y en los demás documentos de deber*** *y en esta escritura, LOS HIPOTECANTES*

además de comprender su responsabilidad personal, constituye hipoteca abierta en primer grado en cuantía indeterminada a favor de EL ACREEDOR, por la suma de (…) ($300.000.000.oo) la cual estará vigente mientras exista alguna obligación a cargo suyo y a favor de EL ACREEDOR sobre el inmueble que se determina en esta escritura (…)" Negrita y subrayado fuera de texto.

Lo anterior estipulación, corresponde a una frase abierta y/o genérica utilizada en la cláusula precitada, que no brinda ninguna certeza a esta Sala, respecto de la existencia del pagaré especifico objeto de este debate, y la precisa información que debía estar contenida en el mismo.

Segundo, Escritura Pública No. 2476 del 25 de agosto de 2017 de la Notaría Quinta del Circulo Notarial de Barranquilla, donde los señores Juan Antonio Torres García y Olga Sofía Escallón Aguilar, suscribieron disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Este instrumento público, tampoco hace mención alguna a un pagaré especifico suscrito por Juan Aguilar y Herminda Otero, a favor de Juan Torres, que contenga los datos de su acción cambiaria, a pesar de las afirmaciones de la demandante; al contrario, en la partida que se cita a continuación:

"----------*HIJUELA a favor de OLGA SOFÍA ESCALLON AGUILAR:*----------*(…) PARTIDA DECIMA SEGUNDA:* ***CUENTA POR COBRAR*** *por valor de (…) ($300.000.000 MLC), a favor de JUAN ANTONIO TORRES GARCIA (…) y exigible a los señores JUAN CARLOS AGUILAR OTERO (…) y HERLINDA OTERO GOMEZ (…) derivada del* ***contrato de mutuo*** *vigente entre los señores JUAN CARLOS AGUILAR OTERO y HERLINDA OTERO GOMEZ con el señor JUAN ANTONIO TORRES GARCIA, con los incrementos, rendimientos o intereses que se causen hasta el momento del pago total. Esta obligación está garantizada mediante hipoteca otorgada por los señores JUAN CARLOS AGUILAR OTERO (…) y HERLINDA OTERO GOMEZ (…) a favor del señor JUAN ANTONIO TORRES GARCIA mediante escritura pública No. 6592 del 27 de diciembre de 2016 otorgada en la Notaría Tercera del Circulo de Barranquilla (Atl), vigente sobre el inmueble identificado con la MATRICULA INMOBILIARIA: 040-69101 (…), descrita en la partida DECIMA SEGUNDA del activo social. _____ Adjudicación: Se adjudica este bien por la suma de (…) ($300.000.000 MLC), con los incrementos, rendimientos o intereses que se causen hasta el momento del pago (…)*". Negrita y subrayado fuera de texto.

En la precitada partida se hace referencia a una cuenta por cobrar derivada de un contrato de mutuo, pero en ningún momento se hace referencia a la existencia de un detrerminado pagaré y menos aún de sus características concretas.

Tercero, el memorial referenciado como "*Pago por Cobrar Contrato de Mutuo Garantizado con Hipoteca*", del 25 de septiembre de 2017, suscrito por la señora Olga Escallón, dirigida a los señores Juan Aguilar y Herminda Otero, en donde ella les informó que *"(...) en la actualidad soy la titular de la* ***cuenta por cobrar derivada del Contrato de Mutuo*** *vigente entre ustedes y el precitado señor JUAN ANTONIO TORRES GARCÍA. El crédito señalado y garantizado con hipoteca fue otorgada en virtud de la Escritura Pública No. 6592 del 27 de diciembre del año 2016 de la Notaría Tercera del Circulo de Barranquilla (...)*". Negrita y subrayado fuera de texto.

En este documento privado, la propia señora Escallón hace referencia a la existencia de una cuenta por cobrar derivada de un contrato de mutuo, sin siquiera mencionar o relacionar la

eventual existencia de un pagaré suscrito por Juan Aguilar y Herminda Otero, a favor de Juan Torres.

Cuarto, la Constancia por pérdida de documentos y/o elementos del 28 de septiembre de 2017, identificada con el consecutivo Nro. 4132223019668516, Denuncia por perdida y/o hurto de documentos del 29 de septiembre de 2017 ante la Inspección Veintiuna de Policía urbana de Barranquilla, generadas por Olga Sofía Escallón Aguilar reportando el extravió de un pagaré por valor de $300.000.000.oo, a nombre de Juan Antonio Torres García, otorgado por los deudores Juan Carlos Aguilar Otero y Herminda Otero Gómez, y memorial referenciado como "*Notificación Art. 398 C.G.P. - Solicitud CANCELACIÓN Y REPOSICIÓN DE TÍTULO VALOR*" del 19 de octubre de 2017, suscrita por la señora Olga Escallón y su apoderada judicial, dirigido a los señores Juan Aguilar y Herminda Otero.

Estos últimos documentos; surgidos todos única y exclusivamente del dicho de la demandante, son los únicos donde se hace referencia la presunta existencia de un pagaré por valor de $300.000.000.00 a nombre de Juan Antonio Torres García, otorgado por los deudores Juan Carlos Aguilar Otero y Herminda Otero Gómez, pero igualmente, no contienen ellos todos los datos necesarios para determinar e identificar ese título valor.

Así pues, encuentra esta Sala de Decisión que no se encuentra demostrado en la foliatura la existencia de un pagaré por redactado por valor de $300.000.000.00, a nombre de Juan Antonio Torres García, otorgado por los deudores Juan Carlos Aguilar Otero y Herminda Otero Gómez, con una determinada y concreta forma de vencimiento y fecha de exigibilidad.

Y, es que se puede afirmar que ni la misma señora Olga Sofía Escallón Aguilar, conoce o recuerda el texto de las estipulaciones de ese pagaré, pues si se escucha su declaración de parte, (video de la audiencia 20190726_1034.mpg minutos 4 – 19) se establece que ella no supo precisar la forma de pago y vencimiento del alegado pagaré, a pesar de las preguntas que le hizo la Funcionaria A Quo al respecto.

Y, dado que el memorial de demanda adolece de la misma deficiencia, puesto que sus hechos no enuncian la forma de pago y vencimiento del alegado pagaré, nada se gana, si se intenta, acorde con el artículo 205 del C.G.P., teniendo en cuenta la inasistencia a las audiencias de los demandados, aplicar la sanción procesal de presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda.

El hecho primero de la demanda; al limitarse a indicar: el "*Otorgamiento del título volar.- Los señores JUAN CARLOS AGUILAR OTERO (...) y HERMINDA OTERO GOMEZ (...) expidieron a favor del señor JUAN ANTONIO TORRES GARCIA (...) pagaré por valor nominal de (...) ($300.000.000 MLC).*", no permite establecer cual pudo ser la forma de pago y de vencimiento del derecho cambiario que se supone se incorporó en ese pagaré, y tampoco, se enuncia pacto alguno de intereses.

Corolario con lo expuesto, habrá lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1°) Confirmar la sentencia de fecha agosto 22 de 2019, proferida por la Jueza Octava Civil del Circuito de Barranquilla. De conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2°) Condénese al pago de costas en segunda instancia a la parte demandante, y a favor de la parte demandada. Estímese las agencias en derecho de esta instancia, en la suma de $1.000.000.00.

Ejecutoriado este proveído, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
0454aafa06ecacd8efb92c09721a475b4770f5bf8dc16e07ce15eb615cd409b2
Documento generado en 10/09/2020 08:12:21 a.m.