

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
DESPACHO SEIS (06) CIVIL - FAMILIA

Barranquilla, Abril Dieciocho (18) de Dos Mil Veintitrés (2023).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: CARMiÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

Procede la Sala Quinta de Decisión Civil – Familia, del Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, a resolver el recurso de Apelación interpuesto por el Apoderado Judicial de la parte demandada contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso EJECUTIVO, instaurado por el BANCO DAVIVIENDA contra la CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., la sociedad CONSTRUCCIONES PACIFIC S.A.S. y el señor JOSE ALBERTO ESCAF NADER.-

ANTECEDENTES

Ante el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO de esta ciudad, se dio inicio al proceso EJECUTIVO SINGULAR promovido por el BANCO DAVIVIENDA contra la CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., la sociedad CONSTRUCCIONES PACIFIC S.A.S. y el señor JOSE ALBERTO ESCAF NADER, con el fin de que se librara Mandamiento de Pago, por las siguientes sumas de dinero:

1.- Por el pagaré en hoja de seguridad No. 1036244, que contiene las obligaciones No. 07102026000752243 – 07102026000803970 – 07102026000720976 – 07102026000696754 – 07102026000698735 – 06702026000552169 – 07102026000783404 – 07102026000752250 – 07102026000723608 – 07102026000660123 – 07102026000803988 – 07102026000680329:

a.- CAPITAL: La suma de CINCO MIL QUINIENTOS CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$5.504.745.150.00) M.L., discriminados así:

La suma de \$3.065.373.738.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000752243.

La suma de \$943.934.041.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000803970.

La suma de \$800.000.000.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000720976.

La suma de \$446.017.056.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000696754.

La suma de \$84.122.502.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000698735.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

La suma de \$59.997.346.00, correspondiente a la obligación No. 06702026000552169.

La suma de \$51.550.401.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000783404.

La suma de \$31.908.655.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000723608.

La suma de \$20.338.437.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000660123, y

La suma de \$1.502.972.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000680329.

b) POR INTERESES DE MORA, sobre el capital a que se refiere el literal anterior, liquidados a la tasa máxima legal autorizada vigente para cada mes, desde el 04 de febrero de 2022, hasta el día en que se pague totalmente esta obligación.

c) POR INTERESES CORRIENTES CAUSADOS Y NO PAGADOS: DOSCIENTOS SESENTA MILLONES CIENTO DOCE MIL QUINIENTOS DOCE PESOS (\$260.112.512.00) M.L., discriminados así:

La suma de \$111.641.635, correspondiente a la obligación No. 07102026000752243, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

La suma de \$14.590.240, correspondiente a la obligación No. 07102026000803970, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

La suma de \$43.541.235, correspondiente a la obligación No. 07102026000720976, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

La suma de \$15.943.578, correspondiente a la obligación No. 07102026000696754, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

La suma de \$4.122.726, correspondiente a la obligación No. 07102026000698735, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

La suma de \$4.410.463, correspondiente a la obligación No. 06702026000552169, liquidados a las tasas vigentes desde el 19 de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

La suma de \$2.116.625, correspondiente a la obligación No. 07102026000783404, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

La suma de \$43.506.761, correspondiente a la obligación No. 07102026000752250, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

La suma de \$536.088, correspondiente a la obligación No. 07102026000723608, liquidados a las tasas vigentes desde el 9 de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

La suma de \$233.870, correspondiente a la obligación No. 07102026000660123, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

La suma de \$18.732.226, correspondiente a la obligación No. 07102026000803988, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022, y

La suma de \$737.061, correspondiente a la obligación No. 07102026000680329, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022.

Lo anterior con base en los siguientes hechos:

1.- El día 26 de diciembre de 2018, la sociedad CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., obrando a través de su representante legal, suscribió en calidad de otorgante; la sociedad CONSTRUCCIONES PACIFIC S.A.S., obrando a través de su representante legal y el señor JOSE ALBERTO ESCAF NADER, obrando en nombre propio, suscribieron en calidad de avalistas, el Pagaré en hoja de seguridad No. 1036244, a la orden del BANCO DAVIVIENDA S.A., dejando unos espacios en blanco que debían ser llenados conforme a la Carta de Instrucciones para diligenciar Pagaré con espacios en blanco, suscrita por el otorgante y por los avalistas.

2.- Ciñéndose a la Carta de Instrucciones, el Banco demandante llenó los espacios en blanco del Pagaré en hoja de seguridad No. 1036244, que contiene las obligaciones No. 07102026000752243 – 07102026000803970 – 07102026000720976 – 07102026000696754 – 07102026000698735 – 06702026000552169 – 07102026000783404 – 07102026000752250 – 07102026000723608 – 07102026000660123 – 07102026000803988 – 07102026000680329, por medio del cual la sociedad CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., obrando a través de su representante legal, suscribió en calidad de otorgante; la sociedad CONSTRUCCIONES PACIFIC S.A.S., obrando a través de su representante legal y el señor JOSE ALBERTO ESCAF NADER, obrando en nombre propio, suscribieron en calidad de avalistas, obligándose a pagar solidaria e incondicionalmente, al BANCO DAVIVIENDA S.A., el día 03 de febrero de 2022, las siguientes cantidades:

CAPITAL: La suma de CINCO MIL QUINIENTOS CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$5.504.745.150.00) M.L., discriminados así:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

La suma de \$3.065.373.738.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000752243; la suma de \$943.934.041.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000803970; la suma de \$800.000.000.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000720976; la suma de \$446.017.056.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000696754; la suma de \$84.122.502.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000698735; la suma de \$59.997.346.00, correspondiente a la obligación No. 06702026000552169; la suma de \$51.550.401.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000783404; la suma de \$31.908.655.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000723608; la suma de \$20.338.437.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000660123 y la suma de \$1.502.972.00, correspondiente a la obligación No. 07102026000680329 y por INTERESES CORRIENTES CAUSADOS Y NO PAGADOS: la suma de DOSCIENTOS SESENTA MILLONES CIENTO DOCE MIL QUINIENTOS DOCE PESOS (\$260.112.512.00) M.L., discriminados así: La suma de \$111.641.635, correspondiente a la obligación No. 07102026000752243, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$14.590.240, correspondiente a la obligación No. 07102026000803970, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$43.541.235, correspondiente a la obligación No. 07102026000720976, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$15.943.578, correspondiente a la obligación No. 07102026000696754, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$4.122.726, correspondiente a la obligación No. 07102026000698735, liquidados a las tasas vigentes desde el 1° de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$4.410.463, correspondiente a la obligación No. 06702026000552169, liquidados a las tasas vigentes desde el 19 de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$2.116.625, correspondiente a la obligación No. 07102026000783404, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$43.506.761, correspondiente a la obligación No. 07102026000752250, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$536.088, correspondiente a la obligación No. 07102026000723608, liquidados a las tasas vigentes desde el 9 de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$233.870, correspondiente a la obligación No. 07102026000660123, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022; la suma de \$18.732.226, correspondiente a la obligación No. 07102026000803988, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de diciembre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022 y la suma de \$737.061, correspondiente a la obligación No. 07102026000680329, liquidados a las tasas vigentes desde el 1 de octubre de 2021, hasta el 2 de febrero de 2022 e intereses de mora a la tasa máxima legalmente autorizada.

3.- El título de recaudo para esta demanda contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

En Febrero 23 de 2022, el Juez A-quo libró el mandamiento de pago solicitado.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

El 10 de marzo de 2022, la demandada CONSTRUCTORA PACIFIC SAS otorga poder al Dr. CESAR AUGUSTO CASTILLO CABALLERO.-

El 16 de marzo de 2022, los demandados CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO SAS y el señor JOSE ALBERTO ESCAF NADER, otorgan poder a la Dra. MONICA GARCIA CARMICHAEL.-

El 24 de marzo de 2022, se reconoce personería a los apoderados judiciales de los demandados y se tienen notificados por conducta concluyente.-

Los apoderados judiciales de los demandados, interponen recurso de reposición contra el mandamiento de pago, el cual es resuelto en mayo 19 de 2022, denegándose dichos recursos.-

El 25 de mayo de 2022, se corrige el numeral 1º de la parte resolutive del auto de fecha febrero 23 de 2022, para expresamente distinguir correctamente el número del pagaré con hoja de seguridad No. 1036244.-

El 25 de mayo de 2022, se acepta el desistimiento de las pretensiones que hace el BANCO DAVIVENDA S.A. contra CONSTRUCTORA PACIFIC SAS.-

La apodera judicial de CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO SAS y JOSE ALBERTO ESCAF NADER presenta excepciones de mérito de (i) Falta de exigibilidad de la obligación que se declara incumplida, y (ii) Inexistencia de la obligación.-

El 11 de agosto de 2022, se fija el día 24 de agosto de 2022 para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P.-

El 24 de Agosto de 2022, se reprograma la audiencia fijada, para llevarla a cabo el día 7 de septiembre de 2022.-

El 6 de septiembre de 2022, se reprograma la audiencia fijada, para llevarla a cabo el día 16 de septiembre de 2022.-

El 16 de septiembre de 2022, se da inicio a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. y las surtidas las etapas previstas en dicho artículo se fija fecha para celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento para el día 30 de septiembre de 2022.-

El 30 de septiembre de 2022, se lleva a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento y surtidas las etapas previstas para la audiencia en el artículo 373 del C.G.P. hasta alegatos de conclusión, el Juzgado decretó un receso de 30 minutos, vencidos los cuales profiere sentencia, ordenándose:

"1. Declarar no probadas las excepciones de mérito de 1. Falta de exigibilidad de la obligación que se declara como incumplida y 2. Inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada, por lo expuesto en precedencia.

2. Seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones en la forma determinada en el mandamiento ejecutivo.

3. Ordenar a las partes presentar la liquidación del crédito.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

4. Condenar a la parte demandada al pago de las costas a favor de la parte demandante. Fijar la suma de \$175.000.000 M.L. como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la correspondiente liquidación de costas que deberá hacer la secretaría.

5. Oficiar a las entidades donde se decretaron los embargos contra el demandado para que los dineros sean consignados en la cuenta No. 080012031015 del Banco Agrario con código de oficio No. 080013403000 y puestos a disposición de la oficina de ejecución de los juzgados civiles del circuito de Barranquilla. Líbrese el oficio de rigor.

6. Cumplido lo anterior, remítase el expediente al Juzgado de Ejecución Civil del Circuito en turno de esta ciudad para que adelante las actuaciones necesarias para la ejecución de esta providencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA13-9984 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Líbrese las comunicaciones del caso.

La anterior decisión se notificó a las partes en estrados.

7. Se adiciona la anterior decisión en los términos del art. 287 del CGP y en ese sentido se emite como complementario de la decisión adoptada en sentencia que conforme al art. 440 del C.G.P. con la continuación de la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones en la forma determinada en el mandamiento de pago se ordena el remate de los bienes embargados y los que posteriormente se embarguen.

La anterior decisión se notificó a las partes en estrados. Se concede en el efecto devolutivo la apelación formulada por la parte demandada contra la anterior sentencia. Por secretaría dispóngase la remisión del expediente de forma digital al superior Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Barranquilla para resolver la alzada.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

De entrada puede sostenerse que estas excepciones de mérito no están llamadas a prosperar, por cuanto el título valor pagaré por sí solo constituye un título de ejecución sin que sea de recibo que junto con la carta de instrucciones constituya una unidad jurídica, en atención, de literalidad, autonomía e independencia que rige en materia cambiaria. En ese sentido la falta de firma del avalista en la carta de instrucciones, no hace perder la validez no exigibilidad del título.-

Así mismo, hace el estudio pertinente del título valor, pagaré, y concluye que el pagaré allegado con la demanda, reúne los requisitos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, para constituirse en título valor, por lo que contiene una obligación clara, expresa y exigible, proveniente de los demandados y a favor de la entidad demandante, por lo que declara no probadas las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada y ordena seguir adelante la ejecución tal y como se ordenó en el mandamiento de pago.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

"REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

Como se manifestó mediante recurso de reposición y en la contestación de los hechos de la demanda, la carta de instrucciones anexa al pagaré No. 1036244 no cumple con el requisito de exigibilidad contenido en el artículo 422 del código general del proceso referente a los títulos ejecutivos, reiterado bajo la jurisprudencia constitucional, dado que al faltar la firma de uno de los avalistas en dicha carta de instrucciones, se está omitiendo uno de los requisitos exigidos en el artículo 621 del Código de Comercio para los títulos valores. Es importante tener en cuenta la importancia de la carta de instrucciones para los pagarés en blanco, porque es esa autorización que da la persona que suscribió el título al tenedor para llenar los espacios en blanco del pagaré conforme a los lineamientos contenidos en la carta de instrucciones, y de esta manera se protege a quien suscribe el título de los abusos o arbitrariedades del tenedor al momento de llenar los espacios en blanco, al faltar la firma del señor MIGUEL ALEJANDRO ANDRAUS BERRIO, representante legal de CONSTRUCCIONES PACIFIC S.A.S, no existe pleno consentimiento por una de las partes que suscribió el título valor, lo cual invalida la exigibilidad del mismo, bajo el criterio del fallador de primera instancia la carta de instrucciones, sin la firma de uno de los avalistas no vulnera la exigibilidad del título valor, por cuanto la carta de instrucciones no constituye un elemento esencial, para que el mismo pueda ser reclamado a través de la vía ejecutiva, y por lo tanto el título por sí mismo presta mérito ejecutivo teniendo en cuenta que las instrucciones incluso se pudieron dar de carácter verbal, sin embargo el despacho de primera instancia omitió el carácter accesoriedad mutua que existe entre el pagaré y su carta de instrucciones, son elementos del título valor donde el uno no puede subsistir sin el otro, como se manifestó en todas las fases procesales de la primera instancia nos encontramos ante título ejecutivo que tiene el carácter de complejo, por cuanto no lo compone exclusivamente un documento sino varios elementos en los cuales se consigna una obligación de dar, hacer o no hacer a una determinada, por lo tanto al perder validez por falta de consentimiento la carta de instrucciones anexa al pagaré, este también pierde su validez, el fallador de primera instancia debió tomar en cuenta al momento de dictar sentencia, que el título ejecutivo presentado por el BANCO DAVIVIENDA S.A, contiene irregularidades por cuanto al faltar la firma de uno de los avalistas en la carta de instrucciones anexas al pagaré, el consentimiento se ve viciado, generando que el título no sea exigible al no llenarse los espacios en blanco conforme a las instrucciones de la hoja anexa al pagaré, esto se demuestra en el contrato de transacción presentado al juzgado por parte de la apoderada del BANCO DAVIVIENDA, en la que desisten del proceso contra CONSTRUCCIONES PACIFIC S.A.S, y de esta manera evitar consecuencias penales por fraude procesal, dado que saben de qué existen irregularidades respecto a la firma del título, y de esta manera subsanan el error cometido al momento de suscribir el título y llenar los espacios en blanco, además no se afirma en ningún momento del contrato de transacción bajo qué valor y que conceptos se hizo, y por lo tanto es un indicio más que no existía una obligación de carácter claro expreso y exigible por parte de CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S, CONSTRUCCIONES PACIFIC y JOSE ALBERTO ESCAFF NADER como persona natural, dado que en ningún momento CONSTRUCCIONES PACIFIC afirma tener una deuda a favor del demandante, por lo tanto es más que evidente que debido a errores en la suscripción del título este pierde completa validez y no puede ser exigido por la parte demandante para su pago.”.-

CONSIDERACIONES

El artículo 422 del C.G.P. dispone:

“ART 422.- TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

Tiene sentado la doctrina que el proceso de ejecución o ejecución forzosa es la actividad procesal jurídicamente regulada, mediante la cual el acreedor, fundándose en la existencia de un título documental que hace plena prueba contra el deudor, demanda la tutela del órgano jurisdiccional del Estado a fin de que este coactivamente obligue al deudor al cumplimiento de una obligación insatisfecha.-

En los procesos ejecutivos existe como presupuesto una declaración decerteza, documentada en el título ejecutivo que se aporte, que se puede clasificar en cuatro grupos: títulos ejecutivos judiciales; títulos ejecutivos contractuales; y títulos ejecutivos que emanan de actos unilaterales del deudor.-

En el presente caso el título ejecutivo aportado es:

- Pagaré No. 1036244, de fecha 26 de Diciembre de 2018, por valor de \$5.504.745.150, para cancelar el día 3 de Febrero de 2022, a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A. y a cargo del señor JOSE ALBERTO ESCAF NADER, en su propio nombre y en calidad de representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO SAS y de la sociedad CONSTRUCTORA PACIFIC SAS, representada legalmente por el señor MIGUEL ALEJANDRO ANDRAUS BERRIO.-

Del documento anterior, se desprende una obligación clara, expresa y actualmente exigible, razón por la cual procedía proferir el mandamiento de pago solicitado.-

Dentro del término para ello, los demandados JOSE ALBERTO ESCAF NADER y CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO SAS, presentaron excepciones de mérito de (i) Falta de exigibilidad de la obligación que se declara incumplida, e (ii) Inexistencia de la obligación.-

Doctrinariamente, se definen las excepciones como el poder jurídico de que se halla investido el demandado que lo habilita para oponerse a la acción promovida contra él.-

La Apoderada Judicial de los demandados, al presentar las excepciones de mérito de FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN QUE SE DECLARA INCUMPLIDA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, señala que la carta de instrucciones que está anexa al pagaré No. 1036244, no cumple con el requisito de exigibilidad contenido en el artículo 422 del C.G.P. al faltar la firma de uno de los avalistas en dicha carta de instrucción, requisito exigido por el artículo 621 del Código de Comercio, para los títulos valores.-

Los títulos valores son la prueba o constancia de las obligaciones, permitiendo al acreedor accionar directamente a través de un proceso de ejecución y coercitivo, obligando al deudor a pagar, sin necesidad de acudir a la vía judicial por un proceso declarativo a través del cual se establezca el vínculo del deudor.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

De acuerdo al artículo 620 del C. de Comercio, los títulos valores tienen validez implícita y solo producirán los efectos en él previstos, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma, sin que la omisión de tales menciones y requisitos, afecte el negocio jurídico que dio origen al documento o acto.-

Los artículos 621, 622 y 709 del Código de Comercio, establecen:

“**ARTÍCULO 621.** REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.”.-

“**ARTÍCULO 622.** LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ. Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas.”.-

“**ARTÍCULO 709.** El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes:

- 1.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- 2.- El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;
- 3.- La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y
- 4.- La forma de vencimiento.”.-

En relación con el pagaré base del recaudo ejecutivo, el mismo, reúne todos los requisitos, exigidos en las normas arriba transcritas, tanto los generales como los especiales y sobre los cuales, la parte demandada no presenta reparo alguno.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

El reparo invocado hace relación con la carta de instrucción para efectos de llenarse los espacios en blanco, en forma concreta, por no estar suscrita por el deudor avalista CONSTRUCCIONES PACIFIC SAS.-

Sea lo primero, dejar determinado, que no es de recibo lo alegado por la impugnante, al señalar que la "carta de instrucciones" no cumple con el requisito de exigibilidad del C.G.P. al faltarle la firma del avalista, requisito exigido por el artículo 621 del C. de Comercio, ya que esas exigencias se requieren, cuando nos encontramos frente a un título valor y la carta de instrucciones, como bien su nombre lo indica, es una carta de autorización, para llenar un título valor cuando se han dejado espacios en blanco, por lo que mal puede invocarse la falta de los requisitos determinados en las normas en mención.-

El título valor suscrito en blanco deberá ser diligenciado de acuerdo con las instrucciones, las cuales pueden ser escritas o verbales que acordaron las partes, debiéndose tener en cuenta que en caso de ausencia de instrucciones o discrepancias entre éstas y la manera como se llenó el título valor, no necesariamente le quitan mérito ejecutivo al mismo, sino que impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente las partes acordaron.-

Al respecto, se trae a colación la Sentencia T-673 de 2010, de la Corte Constitucional, de la cual se extrae:

"3.4 LA OBLIGATORIEDAD DE LA CARTA DE INSTRUCCIONES PARA LA EMISIÓN DE LOS TÍTULOS EN BLANCO.

La legislación Comercial define los Títulos Valores como documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora.

Los requisitos comunes son:

1. La mención del derecho que en el título se incorpora.
2. La firma de quién lo crea.

De igual manera el artículo 621 del Código de Comercio relaciona los requisitos que deben cumplir los títulos valores y el artículo 622 de la misma normatividad dispone que 'una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello'.

(...)

Al respecto la Corte Constitucional manifestó en Sentencia T-943 de 2006:

'En armonía con lo expuesto, para la Sala es claro que las eventuales obligaciones representadas en títulos valores con espacios en blanco, que no podrán ser diligenciados hasta tanto no se determinen las instrucciones del creador del instrumento.'

Por su parte la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo del quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009), en el expediente No. 05001-22-03-000-2009-00629-01 se reiteró que ese tribunal admite de manera expresa la posibilidad, por cierto habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado,

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor. Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada le incumbe doble carga probatoria: **en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título.** (Se subraya).-

En ese mismo orden de ideas el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, en providencia del 30 de junio de 2009 en el proceso No. T-05001-22-03-000-2009-00273-01, precisó:

‘Conforme a principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando ...adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas’ (Exp. No. 1100102030002009-01044-00).

Por ende, el hecho de que se hubiera demostrado que en un comienzo no hubo instrucciones para llenar los espacios en blanco de las referidas letras, era cuestión que por sí sola no les restaba mérito ejecutivo a los referidos títulos, pues tal circunstancia no impedía que se hubiesen acordado instrucciones ulteriores para hacer posible el diligenciamiento del título y su consiguiente exigibilidad.

No podía, entonces, invertirse la carga de la prueba para dejar a hombros del acreedor el deber de acreditar cómo y por qué llenó los títulos, sino que aún en el evento de ausencia inicial de instrucciones, debían los deudores demostrar que tampoco las hubo con posterioridad o que, en todo caso, el acreedor sobrepasó las facultades que la ley le otorga para perfeccionar el instrumento crediticio en el que consta la deuda atribuida a los ejecutados.’

(...)

En conclusión, los títulos ejecutivos que se suscriban en blanco, pueden llenarse sus espacios conforme a la carta de instrucciones. No obstante, cuando el suscriptor del título alegue que no se llenó de acuerdo a las instrucciones convenidas, recae en él la obligación de demostrar que el tenedor complementó los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta a las condiciones que se pactaron.”.-

Aplicando el precedente constitucional traído a colación, se tiene que si bien la carta de instrucción allegada, fue suscrita por el señor JOSE ALBERTO ESCAF NADER en su propio nombre y en calidad de representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO SAS, sin que aparezca suscrita por la avalista sociedad CONSTRUCTORA PACIFIC SAS, circunstancia, que en modo alguno le resta eficacia al título valor Pagaré, base de la ejecución, pues es de tener en cuenta que todo título valor tiene como características esenciales: incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, que consiste en que el derecho que incorpora el título valor es autónomo e independiente de la relación causal que le dio origen.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

Por tanto, el hecho de no estar suscrita la carta de instrucciones por el deudor avalista CONSTRUCCIONES PACIFIC SAS, le incumbe a dicha demandada la doble carga probatoria, en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y en segundo lugar evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título, y en este caso, no existe discusión en que el título valor fue firmado con espacios en blanco, sin que exista prueba alguna en la cual se evidencie que el pagaré fue llenado de manera distinta a la convenida.-

Por estas razones y teniendo en cuenta que de quien se alega no haber suscrito la carta de instrucciones, ya no es parte en este proceso, por lo que no existe legitimidad en el recurrente para agenciar sus derechos.-

Al no prosperar las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada, y teniendo en cuenta que el ejecutante desistió de la ejecución, a favor de la sociedad CONSTRUCTORA PACIFIC SAS, debe ordenarse seguir adelante la ejecución, únicamente en contra de la sociedad CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S. y el señor JOSE ALBERTO ESCAF NADER, por lo que en este sentido se modificará el numeral 2º de la parte resolutive del proveído impugnado.-

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, con excepción del numeral segundo (2º).-

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo (2º) de la providencia de mención, el cual quedará así:

2.- Seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, únicamente contra la sociedad CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S. y el señor JOSE ALBERTO ESCAF NADER.-

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada. Inclúyase la suma de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, como Agencias en Derecho. Désele cumplimiento al artículo 366 del C.G.P.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2022-00035-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.373.-

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al A-quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

BERNARDO LOPEZ

SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Firmado Por:

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Sonia Esther Rodriguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **0ee74606b2c9fc2608903287320d383278a9259cccf5cbb5b61232d42871886e**

Documento generado en 18/04/2023 08:25:19 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**