

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE CALI



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Santiago de Cali, 3 de junio de 2022

RADICACIÓN: 7689240003002-2018-00279-03
ASUNTO: EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL
DEMANDANTE: JULY KARIME SÁENZ PIZARRO
DEMANDADO: MARIA STELLA ALBÁN DE CORRALES

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al despacho resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada MARÍA STELLA ALBÁN DE CORRALES, contra la sentencia No. 025 del 17 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo (V), dentro del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1.- Con la demanda pretende la señora JULY KARIME SAENZ PIZARRO se ordene el pago de \$63.300.000,00 de pesos por concepto de capital representado en dos pagarés y los intereses de plazo a la tasa del 2% desde el 25 de agosto de 2016 hasta el 25 de abril de 2018, más los de mora desde el día siguiente a esa fecha y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación, con ejercicio de la garantía real hipotecaria sobre bien inmueble.

2.- Como sustento fáctico de sus pretensiones, expuso los hechos que a continuación se resumen:

La señora MARÍA STELLA ALBÁN DE CORRALES le otorgo poder a Yamily Corrales Albán para que en su nombre suscribiera escritura pública de constitución de hipoteca abierta de primer grado y en cuantía determinada en su favor, con la que garantizaba las obligaciones adquiridas en los pagarés suscritos por la misma apoderada el día 25 de agosto de 2016, que suman \$63.300.000.

3.-Una vez se libró el mandamiento de pago correspondiente se corrió traslado del mismo a la demandada¹, quien una vez notificada, se pronunció en oportunidad frente a los hechos y pretensiones de la demanda e interpuso recurso de

¹ cuaderno primera instancia – folios 59 y 60

reposición contra el mandamiento de pago, pero de manera extemporánea², si en cuenta se tiene que el aviso de que trata el artículo 292 del C.G.P. se surtió el 12 de diciembre de 2018 y los tres días para retirar las copias (art. 91 C.G.P.) vencieron el 18 de diciembre de 2018, sin embargo, el recurso fue presentado 10 días después (23 de enero de 2019), cuando el mismo podía presentarse hasta el 14 de enero de 2019 (art. 318 del C.G.P.).

4.- Luego de haber negado el recurso de reposición, pese a la extemporaneidad del mismo y agotado las formas propias del proceso ejecutivo con garantía real, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de inicial, posteriormente señaló fecha para realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento.

III. SENTENCIA APELADA

Tras efectuar el a quo un recuento de los antecedentes y las normas legales que regular la materia del asunto, resolvió "*Primero: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN de AUSENCIA DE LA CARTA DE INSTRUCCIONES PARA LLENAR LOS ESPACIOS EN BLANCO DEL TÍTULO VALOR (pagaré)...*"³, previas las siguientes consideraciones: "*que la demanda cumple con el lleno de los requisitos contemplados en el artículo 82 del C.G.P. toda vez que el títulos presentado como base de ejecución son los pagarés que obran a folio 18 y 19 del expediente. En cuanto a la excepción ... la parte demandada fundamenta la excepción en que es cierto que la señora María Stella Albán de Corrales confirió poder para obligarse en su nombre y garantizar la obligación para con la señora JULY KARIME SAENZ PIZARRO ... que los pagarés fueron llenados por un tercero sin la autorización que exige el código y sin carta de instrucciones ... atendiendo el juzgado las implicaciones que conlleva lo expuesto por la parte demandada se adentrara la atención del mismo en el estudio de la comentada excepción debiéndose tener en cuenta para despacharla lo que consagra al respecto el artículo 793 del Código de Comercio ... esto quiere decir que en el caso que nos ocupa al momento en que el deudor se obligó a pagar incondicionalmente los pagarés No. 01 y 02 indicados en los referidos títulos valores por las sumas de \$60.000.000 y \$3.300.000 de pesos se configuro el respectivo contrato de mutuo hipotecario lo cual da certeza jurídica de la obligación adquirida por el deudor ya que el artículo 793 le confiere mérito ejecutivo a los títulos valores. De acuerdo a lo anterior se tiene que para verificar si el título valor cumple con todos y cada uno de los requisitos generales y especiales que rigen su particular creación y nacimiento a la vida jurídica para poderse determinar la efectiva existencia de una acción cambiaria a cargo de uno o varios de sus suscriptores obligados frente a quien demanda el pago, de tal manera que si los títulos valores derivaran su mérito ejecutivo del artículo 422 del C.G.P. redundante y necio resultaría que el artículo 793 del Código de Comercio les hubiera asignado nuevamente el mismo citado mérito. Evidente resulta entonces que, si en el artículo 793 del Código de Comercio el les asignó mérito ejecutivo a los títulos valores, fue porque jurídicamente no lo requieren a la luz del artículo 422 del Código General del Proceso, porque ellos mismo demuestran plena prueba. En efecto, si tomamos los pagarés que son los títulos valores que se ejecutan en el presente caso, se tiene que estos cumplen con casa uno de los requisitos señalados en el artículo 709 del Código de Comercio de las que*

2 La notificación por aviso se surtió el 12 de diciembre de 2018 y los tres días para retirar las copias (art. 91 C.G.P.) vencieron el 18 de diciembre de 2018, sin embargo, el recurso fue presentado 10 días después (23 de enero de 2019), cuando el mismo podía presentarse hasta el 14 de enero de 2019 (art. 318 del C.G.P.).

3 cuaderno 1ª instancia - 01, folios 273 a 271 y cuaderno 2ª instancia - 05 (Audiencia final)

solo pueden deducirse una obligación causal tacita preexistente, insuficiente por si sola para ameritar ejecución en los artículos 422 del Código General del Proceso, que exige el carácter claro y expreso de la obligación, algo no predicable de las obligaciones abstractas; motivo por el cual la ejecutividad de la obligación cambiaria que surge de manera autónoma en todo título valor, solo puede derivar del completo ajustamiento del citado documento a todos y cada uno de los requisitos necesarios que rigen su particular creación y nacimiento a la vida jurídica, como bien mueble mercantil especial al que se le ha incorporado un derecho cartular y autónomo que legitima su tenedor para exigir el pago y para que ante su insatisfacción quede de inmediato habilitado para el ejercicio de la acción cambiaria con el libelo de la demanda y, tenemos que con el libelo de la demanda se presentaron los dos pagarés, títulos valores base de recaudo los cuales cumplen con los requisitos especiales y generales que señala la norma comercial como ya se dijo. Ahora bien se debe tener en cuenta para el despacho y para esta instancia judicial esta excepción lo que consagra el artículo 709 del Código de Comercio del cual se puede establecer que el pagaré como título valor es ejecutable de manera autónoma pues su integridad se respalda en la disposición de una norma de carácter sustancial, ello quiere decir, que al imponer su firma el obligado en un título valor da certeza jurídica de la obligación adquirida por el deudor, pues si bien es cierto pueden existir características y condiciones del negocio subyacente eso no afecta el contenido de la obligación crediticia establecida en el título valor pues como ya se indicó este es autónomo, ajeno a las condiciones impuestas por las partes, además, tampoco existe prueba si quiera sumaria tendiente a indicar que el pagaré se lleno contrariando las instrucciones de la parte demandada que permita inferir a esta instancia judicial que se adulteró ideológicamente el título al diligenciarlo con valores diferentes a lo prestado o por cambios en las fechas de creación y vencimiento y por estipulaciones diferentes a las acordada máxime cuando se aprecia que la deudora firmó en señal de aceptación tanto los referidos títulos valores como la escritura de hipoteca abierta que respalda dichas obligaciones en ellos contenida, no se observa alteración de los títulos. Igualmente de los títulos se aprecia que cualquier tenedor de conformidad con el artículo 622 del Código de Comercio podía llenar los espacios en blanco pues quedo estipulado esto en la parte inferior de los mismos, además, la pasiva en la proposición de excepciones acepta que debe la obligación que aquí se depreca por tanto no es coherente la afirmación hecha por la demandada con los documentos esbozados en la demanda como base de la presente ejecución razones por las cuales no esta llamada a prosperar dicha excepción, máxime si se tiene en cuenta lo señalado en el artículo 622 del Código de Comercio ... a su vez en razón a este tema habla la sentencia de la Corte T- 673 de 2010 ... De lo anterior se puede concluir que las instrucciones para llenar los espacios en blanco dejados en el título valor los puede llenar conforme a ella el tenedor legitimo del título tal como ocurrió con los pagarés base de recaudo en este proceso y le corresponde a la parte pasiva probar siquiera sumariamente que estos fueron diligenciado contrariando las instrucciones dadas al momento de firmar el título valor en blanco y de acuerdo al acervo probatorio recaudado en el proceso de la referencia no hay prueba que permita inferir que se llenaron los pagarés contrariando la carta de instrucciones, razón por la cual la excepción no está llamada a prosperar como ya se dijo. Lo aquí se afianza en el interrogatorio practicado a la demandante cuando esta informa que 'la apoderada de la demandada doctora Yamily Corrales Albán quien es la hija de la demandada a quien le confirió poder, firmó el pagaré y lo diligenció, que solo dejó las fechas en blanco y que ella recibió el dinero en efectivo de parte del esposo de la deudora y autorizó en el mismo pagaré el llenado de los espacios en blanco los cuales se diligenciaron conforme las instrucciones dadas por la deudora y que esta manifestó que se iba a declarar insolvente y, en los testimonios de la señora Yamily Corrales cuando expone que ella firmó los pagarés y acepta que debe la obligación en el contenida, en especial en el pagaré por \$60 millones de pesos, habiendo

discrepancia en el pagaré No. 2 podemos decir que, por \$3.300.000 en cuanto al origen de este, pero comoquiera que hemos hablado de la autonomía del título valor que aquí se ejecuta diferenciándose sin perjuicio del origen de esa obligación ellos se hacen exigibles de conformidad a lo que aquí se ha considerado ... retomando entonces lo que argumenta la abogada de la demandada Yamily cuando expone que ella firmó los pagarés y acepta que le debe la obligación, cuando manifiesta que pago un interés de \$1.200.000 al 2%, no obstante manifiesta que el otro pagaré era para pagar intereses futuros sobre los \$60 millones iniciales, sin embargo, si esto fuera así el 2% de la suma de \$60 millones corresponde a un pago mensual de intereses de \$1.200.000 y si fuera para pagar intereses futuros deben ser sumas mensuales que coincidan con el 2% de la deuda que serán, me explico si fuera para pagar tres meses de intereses el multiplicar \$1.200.000 de pesos por tres meses equivale a \$3.600.000 y el pagaré fue diligenciado por \$3.300.000, es decir que no hay una coincidencia con lo que se está tratando de probar o negar por la parte demandada contra dicho título valor que por si presta mérito ejecutivo con base a la exigibilidad que el mismo tiene..."

Lo anterior, después de haber hecho alusión a los presupuestos procesales, a los artículos 422 del C.G.P., 621 y 709 del Código de comercio, 2221 a 2224 del Código Civil y resumen doctrinario respecto al objetivo del proceso ejecutivo con garantía real.

En el término legal establecido en la ley, la apoderada de la demandada apeló la decisión y presentó sus reparos.

El sustento estriba en que no se analizaron debidamente las pruebas allegadas al plenario, ya que no tuvieron en cuenta los documentos adosados, el interrogatorio de la demandante, ni el "correo electrónico donde el comisionista Alberto Álzate, manifiesta los términos del prestado y el valor del interés... que se aproximó al juzgado ... al momento de la declaración presentada por la suscrita" y "reconoció un capital que nunca se recibió". Insiste en que la demandante llenó los pagarés sin consentimiento y sin carta de instrucciones, alega que la instrucción al momento de suscribir el pagaré No. 2 fue clara, no podría cobrarse porque son unos intereses futuros no causados y no podría volverse nunca capital"⁴; por último, señaló que la sentencia no estuvo razonablemente motivada ya que no analizó las excepciones presentadas.

El despacho resolvió conceder la alzada en el efecto devolutivo.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- Una vez en esta instancia, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 se dispuso por auto del 06 de agosto de 2021⁵, el término de cinco (5) días siguientes a la notificación que por estado electrónico se hiciera de la providencia, para sustentar el recurso de apelación.

⁴ cuaderno 1 instancia- 01, folios 275 a 284

⁵ cuaderno 2ª instancia -08

La abogada demandada procedió a sustentar su inconformidad frente a la decisión adoptada por el *a quo*⁶, reprodujo nuevamente los argumentos que presentó ante la primera instancia.

2.- Una vez corrido el traslado de la sustentación del recurso a la contraparte de la apelante, la demandante⁷ manifestó en síntesis que le incumplimiento del acuerdo incluido en los pagarés No. 1 y 2 respaldados con en el contrato de hipoteca, pues solo realizó un pago correspondiente al periodo 25 de julio a 25 de agosto de 2016, haciendo hincapié en que en los mismos títulos valores quedó estipulado la facultad del acreedor para llenar los espacios en blanco, documentos que fueron firmados y autenticados por la demandada.

Señaló igualmente que la presentación de los títulos, su validez e incumplimiento son innegables y que le correspondía a la demandada probar que pagó la obligación o que los títulos no son legítimos, cosa que así no pasó, que no puede decirse que en este proceso se actuó contrario a derecho pues en el expediente reposan todas las pruebas allegadas solamente por la demandante, pues la demandada no aportó ninguna, mencionando finalmente que la demandada no compareció a la audiencia inicial ni tampoco presentó excusa.

V. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que no se observa causal de nulidad que pudiera invalidar lo actuado, de modo que se supera el examen ordenado por el artículo 132 del Código General del Proceso (CGP).

Los conocidos como presupuestos procesales, identificados como la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, competencia del juez, y demanda en forma, necesarios para la formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, se encuentran reunidos satisfactoriamente en este proceso.

Así las cosas, es viable el pronunciamiento de fondo en segunda instancia, que se efectúa de forma escrita, según lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Precisamente, conforme lo establece el artículo 328 del CGP, el despacho se limitará a pronunciarse "(...) *solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*". Con esto se quiere significar que no es un ejercicio libre de argumentación, sino limitado por los reclamos concretos de la parte apelante ampliados en su sustentación, y lo que resulte indispensable para despacharlos favorablemente o de manera adversa.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

6 Carpeta 2ª instancia – 10

7 Carpeta 2ª instancia- 15

El problema jurídico se contrae a determinar, respecto de los títulos valores que sirven de base a la acción para la efectividad de la garantía real, si la acreedora estaba facultada para llenar los espacios en blanco y si se probó o no el desconocimiento de instrucciones para tal llenado.

VII. PREMISAS NORMATIVAS

1.- Previo a desatar el problema jurídico planteado, cabe mencionar que la viabilidad del proceso ejecutivo está determinada por un título con las características de fondo y forma que establece la ley; cuando la acción se ejerce con base en títulos valores, como el caso en estudio, deben estar presentes además de los requisitos generales de esta clase de instrumentos, los especiales que prevé el Código de Comercio.

De conformidad con lo regulado en el artículo 619 del C. de Comercio, se tiene que *"Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora..."*; doctrinariamente se ha establecido que los derechos que nacen de un título valor se ejercen mediante la llamada "acción cambiaria", que no es otra diferente a ejercitar el derecho incorporado en el título valor, dirigida especialmente a obtener el pago debido.

El artículo 621 arriba citado indica las condiciones generales que todo título valor debe tener como son la mención de derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea, y decir también que el artículo 709 indica las condiciones particulares que se deben de cumplir en tratándose de un pagaré, concretamente:

- 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante 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.

2.- Igualmente, hay que señalar que al tratarse de un cobro de un título valor no pagado, según se menciona en la demanda ejecutiva, alude entonces al ejercicio de la acción cambiaria por parte de su tenedor legítimo (art. 781 del C. Co). Por consiguiente, quien tenga en su poder un documento con las características de un título valor, y en él haga presencia una obligación clara, expresa y exigible para el momento de la presentación de la demanda ejecutiva, lo faculta para reclamar la actividad del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que coercitivamente se obligue al deudor al cumplimiento de la obligación allí pactada e insatisfecha, cuestión que encontró el despacho verificado inicialmente en el caso, por lo que profiere auto mandamiento ejecutivo fechado el 04 de octubre de 2019.

3.- De otro lado, cuando una obligación ha sido asegurada con una prenda o con una hipoteca, el acreedor, si el documento presta mérito ejecutivo, puede

optar entre el proceso ejecutivo común y el especial. El artículo 2448 C. C. expresa que el acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda, y el 2422 ibídem determina que el acreedor prendario tiene derecho a que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producto se le pague. Por su parte, el artículo 2452 de la norma sustantiva reconoce al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea cualquiera el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido. Cuando se ejerce tal garantía real se acude al proceso de efectividad consagrado en el artículo 468 del CGP, que asigna el trámite seguido en este evento.

4.- Es de importancia mencionar que conforme está establecido en el artículo 430 del C.G.P. *"los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo... En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia ..."* Por consiguiente, dado que el recurso de reposición interpuesto fue presentado de manera extemporánea no habría lugar a ahondar en esta oportunidad respecto de tales requisitos formales, ello, sin perjuicio del la potestad-deber de revisar los presupuestos de los documentos allegados como base de recaudo ejecutivo al momento de proferir sentencia.⁸

5.- El artículo 422 del Código General del Proceso dispone que *"Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él ..."* requisitos que la doctrina tiene claramente definidos de la siguiente manera: i) La expresividad de la obligación, consiste en que el documento que la contiene registre la mención de ser cierto e inequívoco el crédito o deuda que allí aparece, señalando su monto y los titulares activo y pasivo de la relación, ii) La claridad de la obligación es una reiteración de su expresividad, ya que se refiere a que la obligación sea inteligible, no anfibológica y, iii) La exigibilidad consiste en que la obligación puede demandarse en su cumplimiento, por no estar sujeta a un plazo o condición, o por haberse vencido aquel o cumplido esta.

Respecto de que provenga del deudor o de su causante, significa que quien se tiene como demandado sea el verdadero suscriptor del correspondiente documento o título valor, o heredero de quien lo firmó o cesionario del deudor con consentimiento del acreedor, o en su defecto cuando quien lo signa es el representante legal de la persona jurídica conforme lo regula el art. 641 del C. de Comercio.

6.- Ahora, conforme lo previsto en el artículo 622 del Código de Comercio, es completamente legal crear títulos valores con espacios en blanco, pues la norma solamente exige que el legítimo tenedor llene tales espacios conforme a las instrucciones que el deudor haya dejado, debiendo resaltarse que dicha norma no impone, en manera alguna, que las instrucciones se otorguen por escrito, ni bajo formalidad alguna.

⁸ artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso

De ese modo, quien pretenda atacar la literalidad que encarna el título valor deberá asumir doble carga probatoria, pues de un lado deberá acreditar que el documento contentivo de la obligación fue suscrito en blanco o con espacios en blanco y de otro lado, que el tenedor diligenció dichos espacios de manera abusiva, transgrediendo las instrucciones dadas por el suscriptor.

VIII. SOLUCIÓN DEL CASO

1.- Como se vio, el reparo presentado por la parte demandante se concreta a que la acreedora no estaba facultada para llenar los espacios en blanco de los pagarés allegados para su cobro, merced a que no se aportó la carta de instrucciones correspondiente.

2.- Del examen de los pagarés objeto de la Litis, se establece que en ellos se incorporan y mencionan los derechos, que se concreta en que la demandada MARÍA STELLA ALBÁN DE CORRALES a través de su apoderada (YAMILI CORRALES ALBAN) se obligó a pagar a JULY KARIME SAENZ PIZARRO, las siguientes sumas de dinero:

- Pagaré No. 01 por valor de \$60.000.000 el día 25 de julio de 2016 conviniendo un interés de plazo del 2.0% mensual y de mora a la tasa máxima legal, la firma de la deudora, a través de su apoderada fue puesta en el título y se aportó el original.
- Pagaré No. 02 por valor de \$3.300.000 el día 25 de julio de 2016 conviniendo un interés de plazo del 2.0% mensual y de mora a la tasa máxima legal, la firma de la deudora, a través de su apoderada fue puesta en el título y se aportó el original.

En los citados instrumentos se aprecian los requisitos que permiten considerarlos títulos valores en su modalidad de pagarés (arts. 621 y 709 del C. de Cio.), además, contienen la autorización al acreedor para llenar los espacios en blanco, y se encuentran firmados por la deudora, a través de su apoderada general.

Igual predicamento aplica en torno a los requisitos de la obligación inmersa en el título, pues con respecto a la **claridad**, de los pagarés se logra advertir sin ninguna duda la obligación en ellos incorporada, consistente en la obligación de la deudora de pagar las prestaciones dinerarias convenidas en los plazos acordados.

En segundo término, se encuentra la **expresividad del título** frente a la cual basta decir que, vertida en el instrumento, se encuentra consignada textualmente la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero en favor de la acreedora.

Por último, se avizora en el título el requisito de la **exigibilidad** como quiera que la deudora se encuentra en mora en el pago de las obligaciones contraídas, pues se afirma haber incurrido en mora desde el 25 de agosto de 2016.

Al respecto debe precisar el despacho, que el Código Civil tiene previsto respecto de la mora en su artículo 1.608, que *"El deudor está en mora: 1o) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora..."*

En este sentido, y atendiendo la literalidad de los títulos ejecutivos base de la acción, la deudora entra en mora desde el momento mismo en que deja de cumplir con su obligación en el plazo indicado.

3.- Como la ejecutada dentro del término concedido para el efecto, en el escrito contentivo de su defensa alegó la *"ausencia de la carta de instrucciones"*, no puede desconocerse que tal alegato conduce a una excepción de mérito, por lo que corresponde a este despacho judicial abordar el estudio de la misma con el fin de determinar si hay lugar o no a declararla probada.

En ese orden, jurisprudencial y doctrinalmente se ha establecido que la excepción no es otra cosa que una institución creada como mecanismo de defensa de la parte demandada frente a las súplicas o pretensiones del actor, la cual se caracteriza y define por dos aspectos fundamentales, cuales son: a) el derecho que se tiene para alegarla y, b) las pruebas en que esta se soporte.

Las excepciones propuestas para enervar las súplicas del oponente, deben estar fundamentadas sobre las pruebas oportuna y regularmente aportadas al proceso, pues, de nada sirve estar amparado por un derecho que se supone perfecto, sino se allegan las pruebas que lleven al fallador a la certeza jurídica de que éste ha sido debidamente demostrado mediante el uso de los mecanismos probatorios determinados por la ley.

Así mismo, de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 167 el Código General del Proceso, el ejecutado tiene la obligación procesal de demostrar los hechos sobre los cuales se cimentó la excepción formulada.

4.- Como se dijo con anterioridad, en los pagarés allegados se encontró en su parte final que *"El acreedor o a quien haya cedido sus derechos queda facultado de acuerdo con el artículo 622 del Código de Comercio para llenar los espacios en blanco que queden en este pagaré a la orden"*⁹, por lo que no es de recibo admitir que no existía tal autorización, o que no se allegó al proceso, pues tal facultad está contenida en el mismo título.

5.- Ahora, sobre la carga de la prueba cuando se firman títulos en blanco, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC736-2021, Radicación N° 11001-02-03-000-2021-00118-00 (Aprobado en sesión virtual de tres de febrero de dos mil veintiuno), señaló:

“(…) [S]i la facultad de diligenciar esos espacios que no llenó el creador del instrumento tiene amparo en la ley y existe presunción de certeza en relación con el contenido del cartular, **es lógico que la carga de demostrar la falta de diligenciamiento acorde con las indicaciones previamente impartidas por su creador y de acreditar cuáles fueron éstas, le corresponde al último, regla que encuentra fundamento en el aforismo latino «onus probandi incumbit actori; reus excipiendo fit actor» acogido por el artículo 177 del estatuto procesal al expresar que incumbe a las partes «probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». Concretamente, al excepcionante le corresponde la demostración plena de los supuestos fácticos que fundan la defensa formulada (…)**» (STC106-2018) (…)

“(…) En igual sentido la Corte ha explicado que de conformidad con el artículo 622 del Código de Comercio, al firmarse un título valor con espacios en blanco previamente está admitiéndose el que llegue a ser su texto completo, **frente a lo cual sólo cabe reprochar que eventualmente se desatendieron las pautas para el diligenciamiento, hipótesis en la que el deudor queda forzado a probar que no fueron respetadas, pues, de no ser así, la literalidad del instrumento se impone (…)**”¹⁰. (CSJ STC3147 19 mar. 2020, Rad. 2020-00020-01).

De la revisión del expediente digital se observa que la demandada no ejerció de manera efectiva su defensa, en cuanto no intentó demostrar que los datos que fueron anotados por la demandante-acreedora no eran los que se habían convenido, luego que se limitó a solicitar que se tuvieran como pruebas *“la demanda con todos sus anexos”*¹¹

De otra parte, se resalta que el juzgado en primera instancia decretó como prueba de oficio el testimonio del señor Alberto Álzate Cuadros, quien al parecer era conocedor de los términos en que se había acordado el negocio, siendo por lo tanto, la parte demandada la más interesada en su comparecencia, sin embargo, al momento en que fue requerida por el despacho, la apoderada judicial de dicha parte manifestó: *“con respecto al señor Alberto Álzate Cuadros yo me contacté el día de ayer pero me manifestó que no había sido convocado por parte de las demandantes yo le pedí que si podría comunicarse con ellos y él me dijo que lo iba a hacer, pero realmente la carga de la prueba en realidad le correspondía a la parte demandante, reitero yo me comuniqué con él y no fue posible, me dijo que tenía que hablar con el señor tulio que es el esposo de la señora July Karime y eso fue lo que manifestó. De otra parte, si el juzgado lo considera puedo allegar un correo que en otra oportunidad tuve con el señor Alberto Álzate, pero básicamente allí lo que hacemos es hablar del tema de la hipoteca y de los intereses que se pactan y la suma para ese momento…”*¹²

¹⁰ CSJSTC8019-2019 de 19 de junio de 2019, exp. 44001-22-14-002-2019-00034-01

¹¹ Cuaderno 1ª instancia- 01, folio 127

¹² Audiencia final- 0.20.55

No obstante, en ese estadio procesal solicitó la abogada de la parte pasiva se le tuviera en cuenta un mensaje que había cruzado vía correo electrónico con el mencionado señor Álzate Cuadros, respecto del cual en principio, se le indicó que dicha prueba no había sido solicitada ni decretada¹³, pero posteriormente señaló el despacho que: *“se ha exhibido un documento constante de un folio que se le hizo llegar tanto a la parte demandante como a la suscrita donde se evidencia un diálogo sostenido por correo electrónico por parte de la señora Yamily Corrales con el señor Alberto Álzate relacionado con un préstamo de un dinero que hace referencia a 50 millones de pesos y por un valor de tres millones, de 3% bueno, en fin, que efectivamente observando el alcance de ese documento considera esta instancia que no reviste importancia, ni es conducente y pertinente para el caso que aquí se ejecuta y por las excepciones presentadas por la misma parte demandada, razón por la cual no se tiene en cuenta dicha prueba, no obstante, se ha glosado a la audiencia para que se haga constar la recepción que se hizo a razón que la misma doctora Yamily hizo referencia en el génesis de la información que dio en su testimonio en la que hace referencia a ese documento dentro de sus diálogos para determinar el origen de la obligación que aquí se ejecuta, pero realmente de acuerdo a la excepción planteada por ella no es conducente esa prueba documental que nos allega, razón por la cual se desestima esta”*¹⁴.

Bien se comprende que la titular del despacho interpretó que tal actuación correspondía a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 221 del Código General del Proceso; empero, hay que decir, que la misma debió ser negada como en principio se había indicado por la juez, pues no puede desconocerse que la testigo es la misma persona que representó a la deudora en el negocio que derivó en los títulos objeto de esta litis y representante judicial de la demandada en este asunto, lo que significa que tenía pleno conocimiento de la existencia de dicho documento y por lo tanto debió aportarlo en la oportunidad procesal pertinente (artículos 96-4 y 164 del C.G.P.).

Es claro entonces que se faltó por completo a la oportunidad y lealtad procesal, dado que se trataba de una prueba que la abogada y contratante tenía en su poder y no esgrimió en el momento procesalmente previsto para su aportación, en este caso, tal documento debió adosarlo al escrito de excepciones. Además, ella es la apoderada judicial de la demandada, de modo que no tiene la condición de tercero a quien se le puedan aplicar las reglas del testimonio, en tanto la intervención en el proceso de los representantes judiciales de las partes está reglada en el artículo 77 del CGP y en particular descrita para cada uno de los medios de prueba en que intervienen tales abogados.

No obstante, si en gracia de discusión se aceptara la posibilidad de recibir testimonio de la abogada de la demandada, quien también fungió como interviniente–firmante de los títulos allegados a esta demanda -se reitera-, donde expuso que no había autorización para llenar los espacios en blanco de los pagarés y la arbitrariedad

¹³ Audiencia final- 0.26.00

¹⁴ Audiencia final- 1.39.00

en tal diligenciamiento, en todo caso, tal declaración contravine los principios de creación y aportación de pruebas, según los cuales *"si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba"*¹⁵.

En ese orden de ideas, no había lugar a otorgar mérito persuasivo a lo afirmado por la citada abogada, pues ni siquiera si se le asignara carácter de declaración de parte conforme al inciso final del artículo 191 del CGP dada la no comparecencia de su mandante a la audiencia, lo que ella declaró, en ausencia de un medio probatorio leal y oportunamente aportado que permita confirmar su dicho, queda en el campo de lo meramente afirmado y no de lo probado.

Así las cosas, al no haber la demandada cumplido con el deber de aportación que le correspondía, es decir, haber demostrado que el diligenciamiento de los pagarés no corresponde a las instrucciones para el llenado, no cumplió con la carga probatoria conforme lo tiene previsto el artículo 167 del C.G.P. Por ende, se impone la literalidad de los pagarés merced a la presunción de certeza en relación con el contenido de lo anotado en los títulos, y por lo mismo, la excepción no estaba llamada a prosperar.

También corresponde mencionar que, a partir de la revisión de los argumentos plasmados por el despacho de primera instancia, se advierte que la sentencia fue sustentada sobre las normas que gobiernan la cuestión litigiosa y motivada sobre los medios de convicción que fueron debida y oportunamente adosados al expediente, a partir de los cuales razonablemente infirió que no le asistía razón a la demandada en su alegato y en consecuencia le negó la defensa que hoy se discute.

6.- Corolario de lo anterior corresponde confirmar la sentencia apelada por la parte demandada, por los motivos antes expuestos.

7.- En línea con lo decidido, se condenará en costas de segunda instancia a la apelante, según lo consagra el artículo 365 del CGP, para lo cual señala la suma de uno y medio salarios mínimos legales mensuales vigentes de esta anualidad (\$1.500.000), por concepto de agencias en derecho que deberán ser tenidas en cuenta en la liquidación a cargo de la primera instancia.

IX. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹⁵ Cas Civ. CSJ-Sentencia de 31 de octubre de 2002, Exp. 6459. Sobre esta temática, la misma corporación en fallo más reciente, SC5040-2020 del 14 de diciembre de dicha anualidad, afirmó: *" (...) el interrogatorio del demandante, además de no poder tenerse como prueba concluyente de sus afirmaciones, en aplicación de la prohibición de constituir su propia prueba, congénita a la lealtad procesal, también está ayuna de los detalles que se esperaban de la misma."*

X. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 025 del 17 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo (V), por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte apelante. Se fija a título de agencias en derecho la suma de uno y medio salarios mínimos legales mensuales vigentes de esta anualidad (\$1.500.000), para ser tomada en cuenta en la liquidación que debe efectuarse en la primera instancia.

TERCERO: DISPÓNGASE la devolución del expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica¹⁶

RAD: 7689240003002-2018-00279-03



¹⁶ Se puede constatar en: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>

Firmado Por:

**Carlos Eduardo Arias Correa
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Cali - Valle Del Cauca**

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: **8cd8f613c2d663e1df30e5413bc70d1752c26c3eae8c7b81e420c5219bdffa83**

Documento generado en 03/06/2022 04:39:58 PM

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