

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA DE DECISION CIVIL - FAMILIA**

Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

E. S. D.

PROCESO : EJECUTIVO MIXTO No. **2011-098**  
DEMANDANTE : COMCEL S.A.  
DEMANDADOS : CELCATEL LTDA Y OTROS.

ASUNTO: **Recurso de Apelación.**

**ROBERTO ZORRO TALERO**, obrando como apoderado judicial de la sociedad demandante COMCEL S.A., en el proceso de la referencia, con el debido respeto me dirijo al Honorable Tribunal, con el fin de sustentar Recurso de Apelación en contra de la Sentencia del 21 de enero de 2021, lo que realizo en los siguientes términos:

**I. Oportunidad.**

La providencia del 22 de febrero de 2021 (admisión recurso) fue notificada mediante estado No. 31, fijado el 23 de febrero del mismo año, por lo que tal providencia quedó debidamente ejecutoriada el día 26 de febrero de la misma anualidad, por tanto, empezando a correr el término de los 5 días concedido para la sustentación a partir del 1 de marzo, por lo que el presente recurso se sustenta oportunamente y dentro del término legal.

**II. La providencia objeto de apelación.**

Mediante providencia del 21 de enero de 2021, el Despacho de conocimiento, profirió sentencia de primera instancia, mediante la que resolvió declarar probadas las excepciones de mérito denominadas: (i) *“derivada del negocio jurídico subyacente presentada por la parte demandada”* y (ii) *“no haberse llenado los espacios en blanco de acuerdo a la carta de instrucciones”*.

### **III. Consideraciones esenciales del fallo.**

El Despacho de primera instancia negó la continuación de la ejecución con base en la apreciación de la cláusula 31 del Contrato de Distribución del 16 de abril de 2003, cláusula de la que deduce y establece, en esencia, lo siguiente:

- (i) Que el pagare tuvo como origen el negocio causal del contrato de distribución, en el cual se establecieron distintas cláusulas que iban a regir la relación contractual.
- (ii) Que el pagaré carece de causa debidamente documentada por cuanto las obligaciones, no fueron discriminadas, ni certificadas por el revisor fiscal de la entidad, según lo previsto en el contrato de distribución.
- (iii) Que se debía ejecutar el pagare con la afirmación de CELCARIBE y la certificación del Revisor Fiscal de CELCARIBE.
- (iv) Que se ejecutó el pagaré, sin que se hubiere acreditado la certificación suscrita por el revisor fiscal, donde se determine su origen, concepto, cuantía y fecha de causación.
- (v) Que la literalidad del pagaré, no constituye por sí misma un título del cual dimanase una obligación clara, expresa y exigible y que en efecto la suma pretendida por el ejecutante tendría su fuente en un contrato del cual dimanase la obligación de allegarse la certificación de las sumas adeudadas suscrita por el revisor fiscal.
- (vi) Que la acción cambiaria no es autónoma e independiente porque deviene de una relación contractual, por ende, no se puede tener como fundamento de la acción el pagaré aportado por la parte actora, sino no que nos encontramos en presencia de un título ejecutivo complejo.

#### IV. Sustentación reparos concretos:

##### 1. Error de hecho por defectuosa apreciación de la prueba.

Señores Magistrados, toda la articulación medular de la motivación del fallo de primera instancia devine de la comprensión y análisis de la cláusula 31 del Contrato de Distribución del 16 de abril de 2003, la cual procedo a citar, así:

##### 31. Saldos Insolutos:

Si a la terminación de este contrato por cualquier causa, realizadas las deducciones, descuentos y compensaciones de que trata el numeral precedente, resulta algún crédito, prestación o alguna deuda a favor de CELCARIBE y a cargo de EL DISTRIBUIDOR, éste la pagará a CELCARIBE dentro de los quince (15) días siguientes a la terminación del contrato. Si no lo hiciera CELCARIBE podrá cobrar ejecutivamente la obligación principal con la cláusula penal pactada o la indemnización ordinaria de perjuicios. En uno u otro caso, bastará la copia de este contrato y la certificación del saldo insoluto firmada por el Revisor Fiscal de CELCARIBE sobre la existencia de la obligación, monto y exigibilidad y sin necesidad de requerimiento alguno al que renuncia expresa y espontáneamente. EL DISTRIBUIDOR otorga un pagaré en blanco para ser completado de conformidad con las instrucciones indicadas en ANEXO a este Contrato. No obstante, EL DISTRIBUIDOR, suscribirá las facturas pertinentes y los pagarés que sean del caso, que prestarán igualmente mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento ni de requerimiento al que renuncia. Con todo, en cualquier momento, CELCARIBE podrá exigir al DISTRIBUIDOR, la constitución de garantías reales, personales, seguros, aval o aceptaciones bancarias, para garantizar sus obligaciones y éste estará obligado a prestarlas dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la petición de CELCARIBE, so pena de incumplimiento grave con derecho para CELCARIBE a terminar unilateralmente el contrato, imponer la penal pecuniaria o hacer exigible la indemnización ordinaria de perjuicios.

Se tiene que la apreciación y análisis que hace el Despacho de Primera Instancia respecto de la cláusula 31 del Contrato de Distribución **resulta defectuosa**, en razón a que tal cláusula únicamente admite una interpretación literal.

Así las cosas, exegéticamente, tal cláusula establece que COMCEL (antes CELCARIBE) puede hacer exigibles las obligaciones insolutas y derivadas de la relación de distribución, mediante tres títulos ejecutivos diferentes, teniendo facultad en elegir con cuál de ellos decide ejecutar, tales títulos son:

- (i) COMCEL puede exigir la obligación con el contrato y la certificación del revisor fiscal, único evento en que se puede hablar de título ejecutivo complejo, pues obviamente el contrato no consigna el monto de la obligación adeudada, ni su vencimiento, para lo que se requiere entonces el estado de cuenta certificado.

Calle 79 No. 18-34 Of. 103 - PBX: 704 1900, Celular: 310 241 0250

E-mail: [gerencia@zorrotaleroabogados.com.co](mailto:gerencia@zorrotaleroabogados.com.co)

[juridica1@zorrotaleroabogados.com.co](mailto:juridica1@zorrotaleroabogados.com.co)

Bogotá D.C

Al respecto, nótese como la citada cláusula refiere "**En uno y otro caso**, bastara la copia de este contrato y la certificación del saldo insoluto firmada por el revisor fiscal"; es decir, los dos eventos a los que se refiere son: (i) la ejecución de la obligación principal con la cláusula penal, y (ii) la indemnización ordinaria de perjuicios.

- (ii) COMCEL también puede exigir la obligación con el pagare en blanco con el cumplimiento de las instrucciones otorgadas por el deudor, **que es el caso que nos ocupa.**

Al respecto, nótese como la aludida cláusula refiere: "El Distribuidor **otorga un pagare en blanco** para que sea completado de conformidad con las instrucciones indicadas en anexo a este contrato." El anexo a que se refiere es la misma carta de instrucciones adjunto al pagare en blanco base de acción.

- (iii) COMCEL también puede exigir la obligación con las facturas cambiarias que le fueran enviadas al Distribuidor.

Al respecto, nótese como la referida cláusula refiere: "El Distribuidor, **suscribirá las facturas** pertinentes..."

Así las cosas, la argumentación, análisis y apreciación que hace el Despacho de Primera Instancia respecto d la cláusula 31 citada, referente a que nos encontramos ante la existencia de un título ejecutivo complejo y que el mismo debía ser integrado tanto por el pagare como por el certificado de revisoría fiscal, **resulta errónea**, pues es claro, que de tal cláusula, no es posible llegar a tal conclusión, de ninguna manera dicha cláusula condicionó que el pagare en blanco debería ser acompañado con la certificación de revisoría fiscal.

Al tratar de construir la existencia del título ejecutivo complejo, el Despacho A-quo, lo que realizo fue unir, mezclar y desnaturalizar las tres facultades antedichas como una sola.

Así las cosas, es claro que el título valor base de acción no es complejo, pues se trata de un típico pagare en blanco con carta de instrucciones del que los

elementos de claridad, expresividad, y exigibilidad, nacen y se agotan con el pagare base de acción, título valor en el que claramente consta:

- (i) QUIEN PAGARA: aparece como obligados solidarios e incondicionales (deudores), la sociedad CELCATEL LTDA., y el señor RICARDO ALBERTO PERALTA como persona natural.
- (ii) CUANDO PAGARA: aparece como fecha de exigibilidad el 30 de noviembre de 2010.
- (iii) DONDE PAGARA: aparece que el pago se efectuara en las oficinas de la ciudad de Barranquilla.
- (iv) CUANTO PAGARA: aparece la suma de \$165.624.692.
- (v) A QUIEN LE PAGARA: aparece a la orden de CELCARIBE LTDA, hoy COMCEL S.A., (acreedor) es decir, el beneficiario es mi mandante.

Así las cosas, el título base de ejecución presta merito ejecutivo pues contiene el derecho que incorpora dado que consta la promesa incondicional de pago, tiene el nombre tanto de los obligados como del beneficiario, la fecha de vencimiento, también proviene de los deudores, pues consta su firma, sienta tal título plena prueba en su contra, por lo que no requiere documento adicional alguno que le supla sus elementos esenciales, pues como se dijo los elementos de claridad, expresividad y exigibilidad se encuentran perfectamente determinados dentro del título valor.

Por otra parte, en la carta de instrucciones, los deudores otorgaron expresamente las siguientes.

**1. Fecha de vencimiento:** El espacio en blanco correspondiente a la fecha de vencimiento del citado pagaré, será llenado por **CELCARIBE S.A.** con la del día siguiente a aquel en **CELCATEL LTDA.**, entre en mora o en simple retardo de pagar cualquier obligación dineraria a **CELCARIBE S.A.**

**2. Cuantía:** La cuantía será igual al monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto deba **CELCATEL LTDA.**, a **CELCARIBE S.A.** el día en que sea llenado.

En cumplimiento de dichas instrucciones mi mandante procedió al diligenciamiento de pagare, teniendo la facultad de establecer el día 30 de noviembre de 2010 como aquel día en el que CELCATEL entro en simple retardo de pagar cualquier obligación dineraria y por el monto de todas las sumas de dinero que por cualquier concepto debiera CELCATEL, obligación que ascendió a la suma de \$165.624.692.

Así las cosas, según las instrucciones otorgadas en el pagare, las obligaciones insolutas no debían ser discriminadas, ni certificadas por el revisor fiscal según lo previsto en el contrato de distribución, pues tal certificación únicamente se requiere cuando la ejecución se adelanta como título ejecutivo el contrato de distribución.

En efecto, nunca se ha negado que el pagare base de acción se haya otorgado en garantía de las obligaciones insolutas y que devienen de la relación de distribución, pero no por ello tal título valor deja de ser autónomo e independiente de la relación causal que le dio origen.

La ejecución del pagare en blanco solo se puede ejecutar atendiendo a las instrucciones expresamente otorgadas, pero no resulta admisible la ejecución con un pagaré debidamente diligenciado acompañado de la certificación del Revisor Fiscal de CELCARIBE hoy COMCEL.

En procesos ejecutivos como el que nos ocupa, la carga de la prueba es para el demandado quien debe demostrar que lo que se le está cobrando no lo adeuda, o que tal demandado pidiera la inversión de tal carga para que ahí si COMCEL tuviera que acreditar la discriminación de los valores y conceptos y probarlo contablemente.

De la literalidad del pagaré, nace la existencia una obligación clara, expresa y exigible, por lo que no se requiere allegar la certificación de las sumas adeudadas suscrita por el revisor fiscal.

Al respecto, se observa una indebida apreciación del pagaré y la carta de instrucciones base de la ejecución, en razón a que se encuentra una equivocación del Juez de primera instancia por cuanto en el asunto no cabe la teoría del título ejecutivo complejo por cuanto lo que aquí se pretende es la ejecución del

derecho literal y autónomo incorporado en el título valor, el cual, forzosamente reúne los requisitos generales del artículo 621 y específicos del 709, ambos del Código de Comercio, y tales presupuestos son los que dan esa condición necesaria para ejercer la acción cambiaria.

La característica de literalidad otorga la presunción de legalidad y autenticidad, el suscriptor de un título queda obligado al tenor del mismo, es decir, un título valor como lo es el pagare base de acción (pagare en blanco con carta de instrucciones) no admite ser considerado como título ejecutivo complejo ya que por su naturaleza y literalidad no pueden confesionalarse en diferentes instrumentos.

Al respecto, mediante Sentencia T-310/09 del 30 de abril de 2009, M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional estableció:

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

Conforme a la regla de completividad propia del principio de literalidad de los títulos valores, el pagare se basta a sí mismo, por lo que no requiere para su eficacia de otros documentos que lo acompañen a la hora de precisar la medida del derecho en el incorporado.

Si la parte demandada consideraba que el valor consignado en el pagare fue arbitrario, recaía en su cabeza la carga de acreditar la desatención a las puntuales instrucciones otorgadas, sin embargo, lo que el Juez de primera instancia hizo fue trasladar indebidamente la carga de la prueba a COMCEL.

Al respecto, mediante la citada Sentencia T-310/09, la Corte Constitucional estableció:

“Es evidente que la prosperidad de la excepción fundada en el negocio causal o subyacente tiene efectos directos en la distribución de la carga probatoria en el proceso ejecutivo: si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, le corresponderá probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor. Como se indicó en el fundamento jurídico 15 de esta decisión, los principios de los títulos valores están dirigidos a garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre la existencia y exigibilidad de la obligación y la posibilidad que el crédito incorporado

Calle 79 No. 18-34 Of. 103 - PBX: 704 1900, Celular: 310 241 0250

E-mail: [gerencia@zorrotaleroabogados.com.co](mailto:gerencia@zorrotaleroabogados.com.co)

[juridica1@zorrotaleroabogados.com.co](mailto:juridica1@zorrotaleroabogados.com.co)

Bogotá D.C

sea susceptible de tráfico mercantil con la simple entrega material del título y el cumplimiento de la ley de circulación. En consecuencia, si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, **deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente. Así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción.**" (lo resaltado es fuera de texto)

## **2. Error de hecho por falta de apreciación de la prueba.**

Señores Magistrados, el despacho de primera instancia refiere que las obligaciones ejecutadas debían ser discriminadas, sin embargo, tal discriminación de valores y conceptos aparecen en el documento denominado "Acta de Liquidación de Cuentas y de Conciliación Extraprocesal de Contrato de Distribución", y que ninguna parte suscribió, pero que los propios demandados aportaron con la contestación de la demanda.

En tal acta consta un estado de cuenta del 5 de mayo de 2005 donde da cuenta que CELCATEL adeuda a CELCARIBE la suma de \$169.796.877, valor que una vez realizada la respectiva compensación quedó en \$165.624.692 a favor de COMCEL, suma por la cual se diligenció el pagaré y se adelantó el respectivo proceso ejecutivo.

Evidentemente, el Despacho de Primera Instancia no apreció dicho documento, el cual explicaría los montos y conceptos contenidos en el título valor base de ejecución.

## **3. Violación al Principio de Congruencia y Fallo Extrapetita.**

El artículo 281 del Código General del Proceso, establece que la sentencia deberá estar en consonancia con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas, así lo exige la ley.

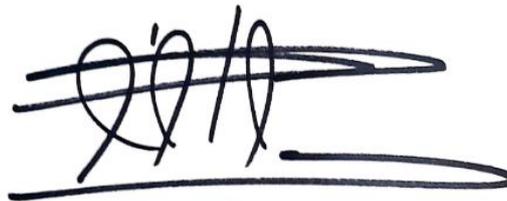
Señores Magistrados, los demandados, **en la contestación de la demanda no presentaron la excepción de falta de título complejo**, ni que el mismo debería estar integrado tanto por el pagare en blanco como por el certificado de revisoría fiscal, por lo que la motivación del fallo vulnera el principio de Congruencia, además lesionó el derecho de contradicción de mi poderdante puesto que no tuvo la oportunidad replicar dichos argumentos durante la primera instancia, por

tanto la motivación del fallo referente a la existencia del título ejecutivo complejo resulta extra petita.

## **VI. Solicitud.**

Con base en lo expuesto, de manera atenta solicito al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, revoque la providencia objeto de recurso y en su lugar, ordene seguir adelante con la ejecución.

Con todo respeto,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end, positioned above the typed name.

**ROBERTO ZORRO TALERO**  
**C.C. No. 19.324.951 de Bogotá**  
**T.P. No. 75.328 del C.S.J.**