



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

RADICACIÓN Nro. 43.162
CÓDIGO: 08001315300420110009801

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SEXTA DE DECISIÓN
CIVIL – FAMILIA

Barranquilla, once (11) de mayo dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se resuelve acerca del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, al interior del presente proceso Ejecutivo, seguido por COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL en contra de CELCATEL LTDA y los señores RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA y RICARDO PERALTA DE LA HOZ

I. ANTECEDENTES

La parte demandante sustentó la demanda en los fundamentos fácticos que se describen a continuación:

1. Que los demandados suscribieron un pagaré en blanco fechado el 16 de abril de 2003, a favor de COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.
2. Que los demandados incumplieron con el pago de las obligaciones contrarias a favor de COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. y en cumplimiento de lo ordenado en la carta de instrucciones, procedió al diligenciamiento del pagaré, por lo que la fecha de vencimiento de la obligación es el 30 de noviembre de 2010.
3. Que mediante Escritura Pública Nro. 208 del 23 de abril de 2003, el señor RICARDO PERALTA, en calidad de deudor, garantizó todas las obligaciones derivadas del título valor que se acompaña a la presente demanda, mediante hipoteca abierta de primer grado sobre el bien inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 040-79560 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

4. Que de los documentos aportados se deduce una obligación clara, expresa y exigible de pagar una suma líquida de dinero a favor de la parte demandante, título que goza de la presunción de autenticidad.

II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De conformidad con los fundamentos fácticos expuestos, la demandante pretende lo siguiente:

1. Que se libre mandamiento de pago por la suma de \$165.624692, suma que corresponde al valor del capital de la obligación contenida en el pagaré base de la acción.
2. Que se libre mandamiento de pago por los intereses de mora sobre la cifra antes mencionada, liquidados a la tasa máxima legal, establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia.
3. Que se condene en costas a la parte demandada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego del correspondiente trámite procesal, se procedió a dictar sentencia en la cual se resolvió lo siguiente:

1. “Declarar probadas la excepción de mérito derivada del negocio jurídico subyacente presentada por la parte demandada y excepción no haberse llenado los espacios en blanco de acuerdo a la carta de instrucciones CELCATEL LTDA y los señores RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA y RICARDO PERALTA DE LA HOZ, por las razones anteriormente señaladas.
2. Desestimar las pretensiones de la parte demandante, por las razones anotadas en la parte motiva del presente proveído.
3. Declarar terminado el proceso. Archívese.
4. Condenar en costas y perjuicios a la parte demandante a favor de la parte demandada.
5. Fijar como valor de las agencias en derecho la suma de \$5.796.864,22, lo anterior de conformidad al Acuerdo Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

6. Decrétese el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, si las hubiere.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte ejecutante sustentó el recurso de apelación interpuesto, con base en los siguientes argumentos:

“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

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.



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

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 de 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 realizó 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.”

V. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los elementos materiales probatorios, le corresponde a la Sala determinar si ¿se encuentran estructurados los presupuestos fácticos y jurídicos



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

para seguir adelante la ejecución o si por el contrario, la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho?

VI. CONSIDERACIONES

El proceso ejecutivo tiene su fundamento en la efectividad del derecho que tiene el demandante de reclamar del ejecutado el cumplimiento de una obligación clara expresa y exigible, motivo por el cual para iniciar una ejecución es necesario entrar a revisar el fundamento de la misma, esto es, el título ejecutivo.

El artículo 422 del Código General del Proceso, establece las condiciones formales y de fondo que debe reunir un documento para que de él se pueda predicar la existencia de título ejecutivo, a cuyo tenor “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.”

Respecto a las condiciones formales buscan que los documentos que integran el título conformen una unidad jurídica, que sean i) auténticos, y ii) que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contenciosos administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.

En cuanto a las condiciones de fondo o sustanciales, buscan que en los documentos que sirven de base para la ejecución aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero.

Sobre las condiciones de claridad y expresión de las obligaciones que puedan ser ejecutadas ha dicho la doctrina:

“La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, sea que consista ésta en un solo documento o en varios que se complementen formando una unidad jurídica. Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos,



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta.

(...)

“La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título en cuanto a su naturaleza y sus elementos (objeto, término o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética), en tal forma que de su lectura no quede duda seria respecto a su existencia y sus características.

“Obligación exigible es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera un condición ya acaecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento solo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no someterse a plazo ni a condición (C.C., arts. 1608 y 1536 a 1542).” (Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal Tomo III. Vol II. P.589).

Entonces para que un documento preste mérito ejecutivo, además de contener una obligación clara, expresa y exigible, dicho documento debe provenir del deudor o de su causante y también debe constituir plena prueba contra él; es decir, que no debe haber duda de que la firma es del deudor de la obligación que se demanda ejecutivamente.

Ahora bien, en cuanto al título ejecutivo aducido en el caso bajo estudio, la Sala advierte que se trata de un título valor, particularmente de un pagaré. Atendiendo a ello, se debe señalar que de conformidad con la disposición consagrada en el artículo 709 del C. de Comercio, “El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:

- 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”.

De conformidad con las consideraciones expuestas, procederá la Sala al análisis del caso concreto.

VII. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, la parte ejecutante adujo como título ejecutivo de recaudo el pagaré en virtud del cual, la Sociedad CELCATEL LTDA y RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA, prometieron pagar a favor de CELCARIBE



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

LTDA. (Hoy COMCEL), la suma de \$165.624692. Cabe precisar que el documento aducido cumple con los requisitos que consagra el artículo 709 del Código de Comercio, así:

- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero por parte de CELCATEL LTDA y RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA.
- El nombre de la persona a quién debía hacerse el pago, a saber, CELCARIBE LTDA. (Hoy COMCEL).
- La indicación de ser pagadero a la orden, como quiera que expide a favor de una persona determinada.
- La forma de vencimiento, en este caso, a día cierto.

De igual forma, el título valor aportado cumple los requisitos que consagra el artículo 621 del ordenamiento referido, en cuanto entraña la mención del derecho que en el título se incorpora, en este caso un derecho de crédito representado en la suma de \$165.624692 y la firma de quién lo crea. Así las cosas, la Sala debe señalar, al menos en principio, que el documento aducido, cumple los presupuestos para ser considerado un título valor autónomo –pagaré-, con las implicaciones que ello comporta. Aunado a lo anterior, la Sala advierte que éste se diligenció conforme a la carta de instrucciones allegadas.

Ahora bien, el juez de primera instancia consideró que nos encontrábamos ante un título ejecutivo complejo y no ante un título valor autónomo, por lo que debía allegarse junto con el pagaré, la certificación de las sumas adeudadas, expedida por el Revisor Fiscal de la Sociedad. Así, el *a quo* expresamente señaló que: “La literalidad del pagaré, en el caso de marras, no constituye por sí misma un título del cual dimana una obligación con las características establecidas en el 488 del C.P.C. es decir, que de este pueda predicarse claridad, expresa y exigible en favor del ejecutante y en contra de la entidad ejecutada, en efecto la suma pretendida por el ejecutante tendría su fuente en un contrato suscrito por las partes del cual dimana la obligación de allegarse la certificación de las sumas adeudadas suscrita por el revisor fiscal”. Y concluyó que el título valor resultaba complejo habida cuenta de que la obligación no provenía de un contrato de mutuo, sino de una relación jurídica distinta.

Sin embargo, el postulado de esta Sala dista radicalmente de la tesis planteada por el juzgado de primera instancia, toda vez que el documento aportado, al reunir los requisitos que consagran los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, es decir las exigencias que debe contener el pagaré, debe ser considerado un título valor



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

autónomo, como quiera que sí mismo entraña una obligación clara, expresa y actualmente exigible. El hecho de que el título valor emane de un negocio jurídico subyacente diferente al contrato de mutuo, no lo despoja de su carácter autónomo, ni lo convierte en un título ejecutivo complejo, como lo expresa el *a quo*.

Por regla general, los títulos valores tienen sus origen en negocios jurídicos diversos y no por ello dejan de ser títulos ejecutivos singulares, es decir que no requieren de un documento distinto para su constitución. Los títulos valores en sí mismos representan títulos singulares. Ahora bien, ello no impide que ejecutado proponga como excepción, los vicios o ineficacias del acto jurídico del cual se originó aquel. El artículo 784 del Código de Comercio expresamente establece como excepción cambiaria, entre otras, “las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa.”

En el caso bajo estudio, efectivamente, los ejecutados propusieron como excepción cambiaria, la derivada del negocio jurídico subyacente, sustentada en los siguientes términos:

“(…) Que este nuevo contrato suscrito el día 16 de abril de 2003, la demandante motivo alguno (sic) lo dio por terminado y envió el acta de liquidación para su firma y pagos posterior. Se dijo en la cláusula 17.5 (página 21 del contrato de Distribución), que el acta de liquidación será firme y definitiva y constituirá título ejecutivo con el valor suficiente para ejercer las acciones legales del caso, con la simple afirmación de CELCARIBE y la certificación del Revisor Fiscal de CELCARIBE”

Con sustento en la cláusula 31 del contrato de distribución, el juez de primera instancia declaró probada esta excepción, señalando expresamente que no se aportó la “certificación suscrita por el revisor fiscal, donde se determine su origen, concepto, cuantía y fecha de causación.” Sin embargo, esta Sala considera que para ejecutar la obligación crediticia contenida en el título valor, no se requería la certificación referida, ni documento distinto al mismo.

La referida cláusula 31 del negocio jurídico celebrado expresamente consagró lo siguiente:

“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



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

cobrar ejecutivamente la obligación principal con la cláusula penal 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, sin necesidad de requerimiento alguno al que renuncia expresa y espontáneamente. EL DISTRIBUIDOR otorgará un pagaré en blanco para ser contemplado de conformidad con la las instrucciones indicadas en el 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 requerimiento al que renuncia. (...)"

Como se puede advertir, son distintas las opciones que plantea la cláusula transcrita, para que CELCARIBE (Hoy COMCEL) pueda exigir el pago de las obligaciones del distribuidor. La primera, conforme a la cual se determina que podrá cobrar ejecutivamente la obligación principal y la cláusula penal o en su defecto la indemnización de perjuicios. En este supuesto resultaba necesario acompañar la copia del contrato y la certificación del saldo insoluto firmada por el Revisor Fiscal. La otra opción, se encontraba representada en la constitución de un pagaré con el propósito de garantizar el pago de las obligaciones.

En el caso bajo estudio no nos encontramos ante la primera, sino ante la segunda opción, dado que se aportó como título ejecutivo de recaudo el pagaré, acompañado de la carta de instrucciones, y no el contrato de distribución junto con la certificación del Revisor Fiscal. De esta forma, se debe insistir en que el título valor se encuentra revestido de autenticidad y en sí mismo entraña una obligación clara expresa y exigible.

Así las cosas, le correspondía a la parte ejecutada acreditar algún vicio o ineficacia del negocio jurídico subyacente para enervar la exigibilidad de la obligación crediticia contenida en el pagaré aducido, sin embargo no procedió en tal sentido, limitándose a señalar las inconformidades relacionadas con la constitución del título ejecutivo.

En este sentido, la Sala considera que las excepciones relacionadas con el negocio jurídico subyacente y la excepción no haberse llenado los espacios en blanco de acuerdo a la carta de instrucciones, no se encuentran llamadas a prosperar.

En lo que respecta a la prescripción de la acción cambiaria, la Sala debe señalar que de conformidad con el artículo 789 del Código de Comercio, "La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento". Así, la acción que resguarda del derecho contenido en el título valor prescribe a los tres años contados desde la fecha de vencimiento del pagaré, es decir, desde la fecha en que el otorgante prometió pagar el dinero. En el caso bajo estudio, como fecha de



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

vencimiento de estableció el día 30 de noviembre de 2010, la demanda ejecutiva se radicó el 14 de abril de 2011 y los demandados fueron notificados el 22 de septiembre de 2011 y 19 de abril de 2012. Quiere decir que no ha se perfeccionó el término de prescripción de tres (3) años consagrado.

De conformidad con lo expuestos, las excepciones planteadas por los ejecutados no se encuentran llamadas a prosperar.

DECISIÓN

De conformidad con las razones expuestas, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se dispondrá seguir adelante la ejecución en los términos expuestos en el mandamiento de pago, al tiempo que ordenará el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se llegaren a embargar.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Civil Familia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** en todas sus partes la sentencia de primera instancia de fecha 21 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla y en su lugar se dispone lo siguiente:
 - 1.1.** Seguir adelante la ejecución al interior del presente proceso Ejecutivo, seguido por COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL en contra de CELCATEL LTDA y los señores RICARDO ALBERTO PERALTA MOLINA y RICARDO PERALTA DE LA HOZ, conforme a los términos establecidos en el mandamiento de pago.
 - 1.2.** Decretar la venta en pública subasta del bien inmueble ubicado en la carrera 60 Nro. 66-153 de esta ciudad, identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 040-79560 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago, siempre que se haya perfeccionado la medida de embargo y secuestro decretada.
 - 1.3.** Ordénese el avalúo y remate de los bienes embargados, si los hubiere o los que se lleguen a embargar.
 - 1.4.** Requierase a las partes para que practiquen la liquidación de crédito conforme a lo establecido en el art. 446 del C.G.P
 - 1.5.** Condénese en costas de primera instancia a la parte ejecutante. Fíjense las agencias en derecho por parte del juez de primera instancia.



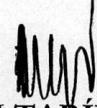
República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

2. Sin costas en segunda instancia.
3. Una vez ejecutoriada la presente decisión, remítase el expediente al juzgado de origen.

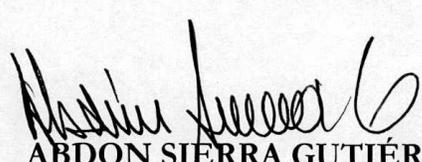
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada



VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada



ABDON SIERRA GUTIÉRREZ
Magistrado