

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA
BARRANQUILLA

Magistrada Sustanciadora:
CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Barranquilla, veintinueve (29) de junio de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

DEMANDANTE: LUIS CARLOS NIETO QUINTERO

DEMANDADO: SOCIEDAD CLÍNICA MONTESSORI S.A.S., HECTOR BAQUERO YUNEZ, ALFREDO BAQUERO YUNEZ e INGRID DE LA HOZ NÚÑEZ

RADICADO: 08 001 31 53 010 2020 00053 01

NÚMERO INTERNO: 43.153

PROCEDENCIA: JUZGADO 10° CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Para consultar el expediente electrónico Link [43.153](#)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 29 de enero del 2021, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, la cual declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada y desestimó las pretensiones de la demanda, entre otras disposiciones.

ANTECEDENTES

Señala la demanda que los demandados **CLÍNICA MONTESSORI, HECTOR BAQUERO, ALFREDO BAQUERO** e **INGRID DE LA HOZ**, suscribieron en favor del demandante **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO** un pagaré, siendo la fecha de creación el 3 de abril del 2019 y la del vencimiento el 30 de agosto del mismo año, y el capital, pagadero en la ciudad de Barranquilla, correspondía a la suma de \$400.000.000.

Que la obligación no ha sido cancelada, y que el título valor contiene una obligación clara, expresa y exigible, por lo que la parte demandante solicita que se libre mandamiento de pago a su favor, y en contra de los demandados por la suma de \$400.000.000, más los intereses corrientes y de mora a la tasa máxima, y se condene al pago de las costas y los honorarios profesionales.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla libró mandamiento de pago mediante auto del 8 de julio del 2020, en la forma y por las sumas establecidas en las pretensiones de la demanda.

Los demandados sociedad **CLÍNICA MONTESSORI, HECTOR BAQUERO, ALFREDO BAQUERO** e **INGRID DE LA HOZ** contestaron conjuntamente la demanda mediante apoderado judicial, pronunciándose indistintamente sobre los hechos de la misma, oponiéndose a las pretensiones, y proponiendo las excepciones de mérito denominadas: *"Inexistencia de la obligación en la medida en que si algún dinero invirtió el señor Luis Carlos Nieto Quintero en el pago de acreencias o gastos de la sociedad Clínica Montessori S.A.S. NIT 901188382-4 lo hizo a título de aporte en su calidad de socio"*, y la *"subsidiaria de la primera principal, ilegal autorestitución de los supuestos dineros aportados por el señor Luis Carlos Nieto Quintero en la sociedad Clínica Montessori S.A.S, al apropiarse de la suma de 255.000.000.00 de la cuenta corriente 001300890100020721 del BBVA y \$250.000.000 de la cuenta 402-35495-5 del Banco Itau"*.

En su defensa y para sustentar las excepciones, la parte demandada argumentó que no le adeudan suma de dinero alguna al demandante, que el pagaré lo firmaron porque él mismo lo exigió como garantía de los supuestos dineros entregados como aportes a la sociedad, pero que luego de ingresar como socio de la misma y suscribir el acta de asamblea, dijo que el dinero producto de la compra de las acciones, no se los entregaría porque lo tomó para pagar deudas de la Clínica demanda, pero nunca les entregó las cuentas ni los balances; que el negocio jurídico causal es inexistente porque el demandante tiene la calidad de socio y el dinero que cobra corresponde a su aportes a la sociedad, por lo que legalmente no está facultado para solicitar el reintegro de los aportes; y que si alguna suma de dinero cobra a la sociedad y a sus socios, debe entenderse que en todo caso el demandante arbitrariamente se abrogó facultades de representación legal ilimitadas, y tomó unos dineros de las cuentas de la Clínica, por lo que la obligación cobrada en todo caso no es exigible.

En audiencias del 1º de octubre del 2020, y del 29 de enero del 2021, se agotaron las etapas de conciliación, control de legalidad, interrogatorios, fijación del litigio, decreto de pruebas, y de trámite y juzgamiento, previstas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., respectivamente.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla en sentencia del 21 de enero del 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada, y en consecuencia desestimó las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la parte demandante, y levantó las medidas cautelares decretadas, entre otras disposiciones.

Argumentó el Juez *A quo* que el objeto del litigio se fijó en si están probadas o no las excepciones de mérito propuestas contra el mandamiento de pago, tratándose estas de aquellas personales que atacan la exigibilidad del título, y que por lo tanto corresponde averiguar la causa de la obligación o el negocio causal y el monto de lo adeudado, teniendo en cuenta también que en esta clase de asuntos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia permite auscultar sobre dicho negocio jurídico causal.

Que en el proceso está demostrado que el demandante es socio de la Clínica, al igual que los demás demandados, y que el primero ingresó por la compra

del 20% de las acciones por valor de \$400.000.000, suma con la que el demandante pagaría a los acreedores de la Clínica, tal como lo corrobora también la carta de instrucciones aportada con el pagaré.

Que el demandante no probó cuáles fueron las obligaciones que pagó en favor de la sociedad demandada ni los montos, aspecto quedó en la penumbra porque el demandante no quiso ahondar ni aportar las pruebas, aclarando que los soportes documentales de tales transacciones debían estar en poder del demandado, ya que como lo afirmaron los testigos Rosaura Sandoval y Félix Vélez, el demandante fue quien cerró la Clínica y se quedó con tales soportes.

Que el demandante en el interrogatorio de parte afirmó que ingresó como socio de la Clínica pagando acreencias de ésta y de los socios, pero no dijo a quienes ni el monto, lo cual también afirman los demandados en el interrogatorio de parte; y que además está probado que el pagaré se firmó como respaldo de los aportes y no por motivo de un préstamo, pues el demandante no es prestamista sino socio.

Que se demostró que la causa del negocio jurídico originario es el vínculo societario existente, que se permitió el ingreso del demandante como socio capitalista, y que lo nombraron representante legal suplente, pues compró el 20% de las acciones por \$400.000.000 y en contraprestación debió entonces pagar unas acreencias insolutas.

Que en todo caso los pagos a los acreedores y los aportes mismos corresponden a un verdadero acto del socio, por lo que el pagaré aportado ni podía garantizar los aportes hechos a la sociedad ni podía exigir su retiro anticipado por expresa prohibición del art. 141 del C. Cio., además porque en otra clase de negocios como el arrendamiento no es posible exigir la suscripción de títulos valores para respaldar las obligaciones derivadas del contrato, siendo entonces dicho pagaré ineficaz para cobrar la obligación, ni puede entonces subsistir sin causa legítima.

Que, según las causas del negocio jurídico originario, los principios de autonomía y literalidad, deben ceder ante la falta de legitimidad de la obligación cobrada, porque el socio no puede cobrar anticipadamente los aportes hechos a la sociedad.

Que siendo evidente que no existe certeza sobre los pagos hechos por el acreedor, que no se pueden cobrar las sumas que no acreditó, y pudiendo el juez auscultar sobre el negocio jurídico originario, aun cuando existe una denuncia penal con relación a unos dineros que presuntamente tomó el demandante de las cuentas de la Clínica, corresponde declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación

Contra la sentencia de primera instancia el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

Reparos concretos del apelante ante la A quo:

Una vez notificada la sentencia en estrados, el apoderado judicial del demandante señaló que, los elementos probatorios aportados no corroboran suficientemente las causas que afectarían los principios de autonomía y literalidad que reviste el pagaré aportado, además que la obligación cobrada es producto del compromiso adquirido por los deudores, y que el juzgado erró al no tener por probado el valor total de la obligación que se cobra.

Actuaciones de segunda instancia

Mediante auto del 25 de mayo del 2021, el despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y dispuso que una vez ejecutoriado este auto iniciaba el término de 05 días para cada una de las partes para que sustentaran y alegaran de conclusión respectivamente.

En auto del 09 de junio del 2021 se tuvo por sustentado dicho recurso en esta instancia, y se dispuso dar traslado a la contraparte de los reparos concretos sustentados en la primera instancia, entre otras disposiciones, por lo que estando agostados los trámites en esta instancia, donde la parte demandada no recorrió el traslado del recurso de su contraparte; es procedente entonces resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia de primera instancia se dictó en vigencia del C.G.P y del D. 806 del 04 de junio del 2020, por lo tanto, la segunda instancia debe sujetarse a las precisiones del art. 320 y 328 ídem, es decir, que la decisión que desata el recurso de apelación se dictará por escrito, y estará en consonancia con los motivos de inconformidad expuestos por la parte apelante en los reparos concretos y en relación con lo estimado por el Juez *A quo*.

La acción invocada en la demanda corresponde a la acción cambiaria directa contra de los aceptantes de un pagaré, que se tramitó conforme las reglas del ejecutivo singular, donde los demandados interpusieron las excepciones de mérito de aquellas que se derivan de las condiciones del acto jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título.

La sentencia de primera instancia dio por probada la excepción de mérito de inexistencia de la obligación propuesta por los deudores demandados, y, en consecuencia, desestimó las pretensiones de la demanda.

Con los reparos del recurso el apoderado judicial del demandante señaló que los elementos de prueba aportados, no son lo suficientemente convincentes para afectar la autonomía y literalidad del título valor, ni la exigibilidad de la obligación contraída por los deudores por la sola suscripción del documento, por lo que en esta instancia corresponde determinar, si la literalidad y autonomía del pagaré aportado con la demanda se ve o no afectada por las particularidades del negocio jurídico originario.

Tenemos que los principios de literalidad, autonomía e incorporación de los títulos valores se encuentran establecidos en los artículos 619, 626, 627, y 628 del Código de comercio. Veamos las normas:

“Art. 619. Concepto y clasificación. Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho **literal** y **autónomo** que en ellos se **incorpora**. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.

Art. 626. Obligatoriedad del tenor literal de un título-valor. El suscriptor de un título quedará obligado **conforme al tenor literal** del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia.

Art. 627. Obligatoriedad autónoma de todo suscriptor de un título-valor. Todo suscriptor de un título-valor se obligará **autónomamente**. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás.

Art. 628. Derechos sobre la transferencia de un título-valor. La transferencia de un título implica no sólo la del derecho principal **incorporado**, sino también la de los derechos accesorios.”

Sobre la interpretación, alcance y significado de algunos de estos principios que interesan al asunto, la Corte Constitucional, acogiendo planteamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló en sentencia T-310 del 2009:

“La incorporación significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del título en razón de su naturaleza (al portador, nominativo o a la orden). En otras palabras, la incorporación es una manifestación de la convención legal, de acuerdo con la cual existe un vínculo inescindible entre el crédito y el documento constitutivo de título valor. (...)

La literalidad, en cambio, está relacionada con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo”

Así entonces, la presentación de un título valor que reviste de estas especiales características (legitimación, literalidad, incorporación y autonomía), constituye el punto de partida para que el acreedor acuda ante la jurisdicción ordinaria con el propósito de hacer exigible el derecho del crédito incorporado, y atendiendo el contenido literal de las obligaciones pactadas y que por supuesto hacen plena prueba contra el deudor, en los términos del art. 422 del C.G.P. (antes 488 del C.P.C.).

Precisamente la exigibilidad de las obligaciones contenidas en un título valor, tiene sustento normativo en los arts. 780 a 783 del C. Cio. Para el caso del “ultimo tenedor”, el precepto del art. 782, señala que *“mediante la acción cambiaría el ultimo tenedor del título puede reclamar el pago [entre otras]: Del importe del título... intereses... [y] gastos de cobranza.”*

No obstante, el imperativo de la exigibilidad mediante la acción cambiaria, tiene ciertas excepciones que el deudor demandado puede proponer dentro del trámite del proceso ejecutivo, encontrando para ello el listado taxativo de excepciones de que trata el art. 784 ídem, y que en el caso particular que nos ocupa donde el deudor demandado alega circunstancias *extracartulares*, correspondería entonces a la excepción prevista en el numeral 12; veamos la norma:

“Art. 784 Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones: ...

12. 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”.

De la norma se extrae que esta especie de excepción debe ser propuesta necesariamente por el deudor que haya participado en el negocio jurídico que dio origen a la creación o la transferencia del título, y tiene como fin enervar el ejercicio de la acción cambiaria afectando por lo tanto la exigibilidad del documento; interpretación ésta última que ha sido acogida de antaño por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,¹ señalando ampliamente en que consiste dicha excepción y cuál sería la carga probatoria que le incumbe a quien la alega, atendiendo lo siguiente:

“El artículo 782 del Código de Comercio reconoce la titularidad de la acción cambiaria a favor del tenedor legítimo del título valor, para que pueda reclamar el pago del importe del título, los intereses moratorios desde el día del vencimiento, los gastos de cobranza y la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra, si a ello hubiera lugar. A su vez, habida consideración de las características particulares de los títulos valores, la normatividad mercantil **establece un listado taxativo de excepciones** que pueda oponer el demandado al ejercicio de la acción cambiaria, contenido en el artículo 784 ejusdem (...).

Para el asunto de la referencia, es importante recabar en la **causal de oposición** a la acción cambiaria derivada del **negocio jurídico que dio origen** a la creación o transferencia del título. Este mecanismo de defensa del deudor cambiario **se aplica de forma excepcional**, puesto que **afecta** las condiciones de **literalidad, incorporación y autonomía** del título valor, basada en la existencia de **convenciones extracartulares** entre el titular y el deudor, las cuales **enervan la posibilidad de exigir** la obligación, en los términos del artículo 782 del Código de Comercio.

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. (...)

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.” (resaltado propio)

Se tiene entonces, que el deudor que alega por vía de excepción la existencia de convenciones extracartulares que afectan la exigibilidad de la obligación contenida en el título valor, tiene la carga de probar suficientemente las características del mismo, y las consecuencias jurídicas capaces de afectar la literalidad y autonomía.

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de abril de 1993, reiterada en Sentencia del 30 de junio del 2009, radicación 1100102030002009-01044-00, magistrado ponente Cesar Julio Valencia Copete.

Veamos entonces si en el presente asunto, la parte demandada cumplió con dicha carga probatoria frente a la excepción de inexistencia de la obligación por la calidad de socio del demandante, siendo necesario su estudio incluso antes de verificar las instrucciones dadas por el deudor para completarlo (art. 622 C.Cio), porque precisamente el título valor completado con las autorizaciones dadas para el llenado, se vería afectado totalmente en su eficacia y contenido por la excepción de mérito que pretende enervar el deudor demandado.

La parte demandada en el escrito de excepciones de mérito señaló que el negocio jurídico subyacente era el contrato de sociedad suscrito entre los señores **HÉCTOR BAQUERO YUNEZ, ALFREDO BAQUERO YUNEZ** e **INGRID DE LA HOZ NÚÑEZ**, quienes eran los únicos accionistas de la **CLÍNICA MONTESSORI**, creada en junio de 2018, y el demandante **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO**, quien ingresaría en calidad socio de la Clínica a partir del día 29 de marzo del 2019. Afirmaron los demandados que la causa de la suscripción del pagaré por parte de los deudores demandados, había sido porque el demandante lo “*exigió como condición para la entrega de los aportes*”; por lo que corresponde entonces verificar según las pruebas aportadas al proceso, si están probados los supuestos fácticos atinentes a la excepción planteada.

En el proceso se encuentra suficientemente probada la existencia jurídica de la Sociedad Clínica Montessori S.A.S. desde Junio del 2018, que el demandante y las personas naturales demandadas son socios de la misma,² y que el señor **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO** ingresó a esta sociedad como socio, el día 29 de marzo del 2019, según el acta de Asamblea de la misma fecha obrante a folios 57 a 61 del documento pdf 07 del expediente electrónico, y que aparece debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Cartagena, según la constancia de radicación obrante a folio 63 ídem.

Se observa que en la mencionada acta de asamblea en el numeral tercero se indica que el señor **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO** adquirió el 20% de las acciones de dicha sociedad, pues aceptó la oferta de venta sin objeciones, por lo que éste negocio jurídico le es oponible al demandante, surtiéndole plenos efectos de conformidad con los artículos 28 numeral 6º y 101 del Código de Comercio.

El señor **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO** confesó en el interrogatorio de parte que adquirió el 20% de las acciones, que primero ingresó a la sociedad y que luego se suscribió el pagaré, que el dinero entregado por concepto de aportes a la sociedad se respaldó precisamente con la firma del pagaré, que a partir de la suscripción del acta de Asamblea asumió como representante legal suplente de la sociedad, así como la administración de la Clínica nombrando para los efectos a la señora Rosaura Sandoval; que el pago de dichos aportes se dio en razón al pago de muchas acreencias insolutas que afrontaba hasta la fecha la Clínica Montessori, es decir, salarios, proveedores, arreglos locativos, arriendos, entre otros. Al ser auscultado por el Juez A quo sobre estos pagos y el monto específico, contestó que en la Clínica debían estar los soportes, que él tenía sus propios soportes (nunca los aportó), que la Clínica fue cerrada desde el mes de agosto del 2019, y que el dinero de estos aportes fue respaldado o garantizado con el pagaré, los cuales “*tomó para pagar acreencias y no más*”.

² Ver certificado de representación legal aportado con la demanda pdf 01, y acta de junta de socios del 29 de marzo del 2.019 obrante a folio 57 pdf 07.

Los demandados **HÉCTOR BAQUERO** e **INGRID DE LA HOZ**, señalaron en sus interrogatorios bajo juramento que el demandante **NIETO QUINTERO** compró el 20% de las acciones de la sociedad, que luego de este ingresar como socio les exigió firmar el pagaré y la carta de instrucciones como respaldo de dicho aporte social, que se pactó en la suma de \$400.000.000 pero que “nunca les entregó un peso”, pues aquel, ya siendo socio, les dijo en junta de socios que ese valor era lo que había pagado por concepto de deudas de la Clínica, y que por lo tanto se lo adeudaban, quedando entonces desde allí distanciados, pues el nuevo socio no les permitió el ingreso al establecimiento, al punto que en agosto del 2019 el mismo y de manera inconsulta, cerró la Clínica, entregó el local comercial a la propietaria, “llevándose todo lo que había en su interior”.

La testigo Rosaura Sandoval dijo que, efectivamente ella ingresó como administradora de la Clínica por 2 o 3 meses desde finales de marzo del 2019, porque era empleada de confianza del señor **NIETO QUINTERO** en varios de sus negocios, que en ese periodo realizó el pago de acreencias a trabajadores, proveedores e insumos, pero que no recuerda el monto de estos, pues eso quedó en los registros de la Clínica. Afirmó que le consta que el demandante ingresó como socio para la época por la compra de unas acciones, pero desconoce los términos de la negociación que se dio entre los socios.

El testigo Félix Vélez Heredia dijo que siendo empleado de la Clínica, presenció cuando a finales de marzo del 2019 el señor **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO** se presentó como socio “salvavidas” de la empresa, la cual se encontraba atravesando una difícil situación financiera, esto le consta porque le adeudaban varios meses de salario, y cuando éste llegó les pagó a los trabajadores 15 días del mes de marzo, y los meses de mayo y junio, pero en adelante no les pagó más, sobreviniendo el cierre del establecimiento por cuenta de dicho socio, lo cual ocurrió en agosto del mismo año 2019.

El testigo Jesús Zabaleta también refirió la difícil situación financiera de la Clínica, y el cierre intempestivo de la misma en agosto del 2019 por cuenta del socio **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO**.

Por otra parte, se encuentra como prueba documental la comunicación dirigida por los demandados al señor **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO** el día **26 de agosto de 2019**, obrante a folio 77 del pdf 07, por medio de la cual los socios le hacen saber al hoy demandante lo siguiente:

“De conformidad con la evolución de los últimos eventos, nos permitimos precisar lo siguiente:

- 1. A la fecha no le adeudamos ninguna suma de dinero a usted*
- 2. El pagaré o título valor entregado a su favor, han sido otorgados como garantía de la entrada suya a la sociedad.*
- 3. No hemos recibido, ninguna suma dineraria, como tampoco hemos recibido de su parte bien o servicio alguno que pueda generar dicha obligación.*

En consecuencia, le solicitamos abstenerse de transferir, endosar, descontar o efectuar cualquier negociación con los documentos con los cuales pretende cobrar cualquier suma dineraria a ALFREDO MIGUEL BAQUERO YUNEZ y HECTOR DE JESUS BAQUERO YUNEZ, so pena de adelantar las actuaciones civiles y penales”

Es importante resaltar que el demandante aceptó en su interrogatorio de parte haber recibido dicha comunicación y entender su contenido.

Ahora bien, del conjunto de pruebas aportadas al proceso y atendiendo el tema objeto de prueba, que se itera, es la excepción personal a la acción cambiaria presentada por los demandados; se tiene por demostrado que el negocio jurídico originario de la creación y firma del pagaré objeto de recaudo fue el **contrato de sociedad** válidamente celebrado en los términos del art. 98 del C. Cio, entre el demandante y las personas naturales aquí demandadas, donde el demandante se obligó según la cláusula tercera del acta del 29 de marzo del 2019, a adquirir a cambio de la entrega de unos aportes líquidos a la Sociedad, el 20% de las acciones societarias, esto debido a que, según la cláusula tercera, la Clínica necesitaba un socio aportante de capital para garantizar su continuidad.

Las pruebas testimoniales recaudadas reafirman fehacientemente el ánimo societario en cabeza del señor **LUIS CARLOS NIETO** a partir de la época de enajenación de las acciones, y que éste llegó para tratar de contener la difícil situación financiera que atravesaba la Clínica, aportando capital para ello.

Ahora, sobre las causas o motivos que llevaron a la suscripción del pagaré, también está probado en el proceso según la prueba de interrogatorio de parte y la comunicación del 26 de agosto del 2019, que ello obedeció a la exigencia del demandante para que se le diera un “respaldo” o “garantía” de sus aportes sociales, que se pactaron en la suma de \$400.000.000; así mismo está probado que la suscripción ocurrió luego de celebrado el acto jurídico de enajenación de acciones mediante acta del 29 de marzo del 2019, teniendo en cuenta que el pagaré tiene fecha de creación tres días hábiles después, es decir, el día 3 de abril de 2019, es decir, está probado que la suscripción del pagaré se debió a la celebración de un acto societario y no de un préstamo entre particulares.

Es importante resaltar que la demanda presentada por el señor **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO** da cuenta de la suscripción y existencia del pagaré, pero no da cuenta de cuál fue el negocio jurídico subyacente, solo habla en la demanda de un “crédito contenido en un pagaré” y más adelante, defiende su autonomía y literalidad, con independencia del negocio que dio origen al título valor. Al ser interrogado el demandante por el *A quo*, encontramos que entre las partes no se dio un préstamo, un crédito ni ningún negocio jurídico diferente al contrato de sociedad, por medio del cual, el demandante efectivamente adquirió el 20% de las acciones de la Clínica por valor de \$400.000.000, aportes éstos que nunca ingresaron efectivamente a la sociedad puesto que se acordó que los mismos serían destinados al pago de acreencias de la sociedad por parte del nuevo socio, pagos que no se acreditaron en el proceso debido a que el demandante no aportó soportes ni contestó concretamente qué había pagado y a quién, pese a los esfuerzos del Juez de instancia por obtener esta información en el interrogatorio de parte.

De los interrogatorios de las partes quedó claro que la suscripción del pagaré se realizó como garantía o respaldo para la entrada del señor **LUIS CARLOS NIETO QUINTERO** a la sociedad; por lo tanto, todo el material probatorio permite concluir que la creación y suscripción del pagaré está indiscutible e íntimamente relacionada con el contrato de sociedad, y que la causa o el

motivo lo fue precisamente servir “como respaldo o garantía” de los aportes del socio entrante **LUIS CARLOS NIETO**.

Así las cosas, los hechos probados si resultan capaces de enervar la posibilidad de exigir ejecutivamente la obligación incorporada en el título, más aún cuando, en tratándose de un contrato de sociedad, el socio no puede a su arbitrio exigir la restitución aportes en vigencia del contrato social por expresa prohibición legal, establecida en el artículo 143 del C. Cio:

*“Art. 143. Restitución de aportes. Los asociados **no podrán pedir la restitución** de sus aportes, ni podrá hacerlo la sociedad, sino en los siguientes casos:*

1) Durante la sociedad, cuando se trate de cosas aportadas sólo en usufructo, si dicha restitución se ha estipulado y regulado en el contrato;

2) Durante la liquidación, cuando se haya cancelado el pasivo externo de la sociedad, si en el contrato se ha pactado su restitución en especie, y

3) Cuando se declare nulo el contrato social respecto del socio que solicita la restitución, si la nulidad no proviene de objeto o causa ilícitos.”

Así las cosas, en el presente asunto se tiene que, no habiendo acreditado el demandante ni alegado con la demanda la ocurrencia de al menos uno de los anteriores supuestos para que opere la restitución de los aportes, la literalidad y autonomía del pagaré si resulta afectada por la imposibilidad jurídica que tiene el socio al respecto.

Además, se advierte que la circunstancia de restitución o pago anticipado por el mero arbitrio del aportante o por la insolvencia económica de la sociedad, no está expresamente contemplada en los estatutos de la sociedad **CLÍNICA MONTESSORI S.A.S.**; conclusión ésta última a que llega la Sala luego de examinar el texto del acta de constitución del 06 de junio del 2018, obrante a folios 24 a 48 del documento pdf 07 del expediente electrónico, pues por el contrario, conforme la cláusula octava de este acuerdo societario, las acciones lo que confieren a cada propietario es “*el derecho a percibir una participación proporcional a su participación (sic) en el capital de la sociedad sobre los beneficios establecidos por los balances*”, o el derecho a “*negociar las acciones*”, más no a exigir tal restitución o pago, como en efecto se pretende en el presente asunto con la presentación del pagaré para el cobro judicial, a favor del socio demandante y en contra de los demás socios aportantes y de la sociedad misma.

En consecuencia, en este caso excepcional el deudor demandado si demostró suficientemente la existencia de un negocio jurídico causal o subyacente, sus características particulares, y las consecuencias jurídicas que resultan capaces de enervar la literalidad, la autonomía del título, y por lo tanto la exigibilidad del derecho del crédito incorporado en el mismo, según lo tiene definido la doctrina de la Corte arriba citada, por lo que congruentemente, sí está llamada a prosperar la excepción personal que deriva del negocio jurídico originario, es decir, la inexistencia de la obligación por la imposibilidad de restituir los aportes.

Ahora bien, con relación a la carta de instrucciones del pagaré, si bien el Juez A quo estimó que el texto de la misma señala que el importe del título puede ser llenado, según las obligaciones o las deudas que resulten demostrables que el acreedor pagó a título personal de los socios o de la empresa, y que existía

“una penumbra” o no se demostró cuáles eran, ni el monto de tales acreencias canceladas, y que por ende la obligación no resultaba exigible; considera la Sala que la carta de instrucciones y su contenido no tienen mayor incidencia en el asunto, porque de haberse demostrado que fue lo que pagó el acreedor y el monto, de todas formas, estando probado suficientemente que el título valor respalda o garantiza los aportes del socio, y que jurídicamente no es viable exigir la restitución de estos si no bajo ciertos supuestos, el ejercicio de la acción cambiaría también resultaría afectado, por lo que, igualmente en esta instancia corresponde confirmar la sentencia apelada, estando agotado el único reparo del apelante sobre la falta de pruebas del negocio causal.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 29 de enero del 2021 proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo singular promovido por LUIS CARLOS NIETO QUINTERO contra la SOCIEDAD CLÍNICA MONTESSORI S.A.S., y los SEÑORES HECTOR BAQUERO YUNEZ, ALFREDO BAQUERO YUNEZ, e INGRID DE LA HOZ NÚÑEZ.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. En firme esta Sentencia, se devolverá la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Las Magistradas,



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada



GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada
Sala Cuarta Civil-Familia



SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada

Rad. 08 001 31 53 010 2020 00053 01, Tyba 43.153