

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA**

Popayán, veintitrés (23) de febrero del año dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL A. BURBANO GOYES

ASUNTO A TRATAR

Correspondería (una vez vencido los términos concedidos por auto del 11 de febrero de 2020), resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la Sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, en audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2019, dentro del Proceso Ejecutivo promovido por Diana Lorena Bastidas Rivera, en contra de Fernando Andrés Lemos Cerón.

No obstante, conforme a lo expuesto en lo que sigue de este proveído, el despacho observa necesario el decreto de una prueba de oficio, para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante, librar mandamiento ejecutivo en contra del ejecutado, por la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000) como capital, obligación incorporada en los siguientes títulos valores: Cheque No. 4521696 por la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) de la cuenta corriente No. 557356670766 del banco Bbva; cheque No. 91260-6 por la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) de la cuenta corriente No. 930064989625 del banco davivienda, y, Pagaré No. 01-2016 del 27 de octubre de 2016, por la suma de cincuenta

millones de pesos (\$50.000.000), los citados cheques No. 4521696 y 91260-6 no fueron pagados por las entidades bancarias libradas, por la causal 02, la cual estipula fondos insuficientes. La obligación incorporada en el pagaré se encuentra vencida y tampoco fue cancelada.

Frente al mandamiento ejecutivo librado en su contra, el demandado por medio de apoderado judicial, dentro del término legal manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda; pero reconoció ser él quien libró y suscribió los títulos valores objeto de ejecución.

Su inconformidad con las pretensiones de libelo demandatorio se sustentan en señalar que la demandante incurre en cobro de lo no debido, en razón a que las obligaciones contenidas en los cheques No. 4521696 y 91260-6, y, el pagaré 001-2016, fueron canceladas en su totalidad a la ejecutante el día 27 de octubre de 2016, como se evidencia en el comprobante de pago en efectivo No. 0366 anexo.

Como excepciones formuló además de la innominada o genérica, las siguientes: *"cobro de lo no debido"* *"temeridad y mala fe por inicio de acto procesal"* y *"prescripción de la acción cambiaria"*.

Agotadas las etapas de rigor, el A quo, en audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2019, dictó sentencia declarando probada de oficio, la excepción de "pago" de la obligación cambiaria contenida en los referidos títulos valores, en consecuencia, dispuso dar por terminada la ejecución, ordenó la cancelación de las medidas cautelares decretadas y practicadas en el proceso, y, condenó a la ejecutante a pagar en favor del ejecutado, el valor de las costas procesales causadas en la instancia.

CONSIDERACIONES:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la prueba de oficio *"debe abordarse desde dos frentes: El primero respecto a casos en los cuales por expreso mandato de la ley es obligatorio e ineludible el 'decreto de pruebas de*

oficio', so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia, pudiendo ser aniquilada a través de la vía del recurso extraordinario de casación apoyado en la causal primera, por la trasgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tengan relevancia suficiente para modificarla decisión adoptada", y el segundo referente a "situaciones procesales en las cuales el juez, en aras de resolver el asunto sometido a su composición, puede usar la facultad de acudir a dicho mecanismo con el fin de aclarar los puntos oscuros o confusos que interesan para desatar la controversia". (Negrillas fuera de texto)¹.

En ese orden, bajo el principio de autonomía e independencia judicial, el Juez como director del proceso, debe evaluar la conducencia, pertinencia y necesidad de la prueba, explicando la citada jurisprudencia, que incluso, el decreto oficioso de pruebas, en materia civil **"no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal... el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material"** (Negrillas fuera de texto)².

En ese sentido, se ha considerado que dicha facultad -deber está llamada a ser utilizada, cuando sea necesario, manteniéndose la finalidad del proceso fincada en la emisión de una decisión justa, respaldada por un mínimo de verdad.

Así las cosas, es válido recordar que conforme al régimen general de las obligaciones y los derechos sustantivos reconocidos legalmente al acreedor (Art. 2488 del Código

¹ Sentencia T 744 de 2011.

² Ibidem.

Civil), este tiene derecho a la ejecución forzada o coactiva frente al deudor que no haya honrado su deber de prestación pese a la exigibilidad de la obligación que le concierne, sin perjuicio en todo caso, que este último pueda resistir la pretensión de pago, en últimas derrumbando la apariencia de buen derecho del acreedor sustentada en algún título ejecutivo. Bajo esa estructura, se desarrolló el presente asunto y tras finiquitar los estadios procesales dictados por el C.G.P., el A Quo declaró de oficio y como se explicó, probada la excepción de pago a favor del ejecutado.

En la motivación del fallo señaló en esencia, que si bien como lo reconoció el demandado los títulos valores (cheques y pagaré) fueron librados y suscritos por él, también quedó acreditado que las obligaciones dinerarias contenidas en los mismos fueron canceladas en su totalidad a la ejecutante, tal como lo demuestra el comprobante de pago en efectivo 0366 del 27 de octubre de 2016 que reposa a folio 40, sobre el que finalmente, no se realizó prueba grafológica alguna.

Si bien, lo decidido por el A Quo no es motivo de estudio ahora, y lo será solo ceñido a los reparos concretos sustentados debidamente por la ejecutante, se trae a colación porque de lo verificado en el expediente se avizora que:

-Obra prueba documental relativa a las actuaciones seguidas en el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Popayán, en contra del ahora ejecutado señor Fernando Andrés Lemos Cerón por el delito de violencia intrafamiliar "*homogéneo y sucesivo*", siendo víctima la señora Diana Lorena Bastidas Rivera, emitiéndose Sentencia con preacuerdo el 23 de noviembre de 2016, mediante la cual se condena al señor Lemos Cerón como autor del delito de "*lesiones personales dolosas en concurso homogéneo y sucesivo*" y demás disposiciones consecuenciales.

-El preacuerdo al que se hizo referencia, de fecha 27 de octubre de 2016, obra a folio 56 del expediente y determina que como reparación integral de "*los posibles perjuicios ocasionados con el injusto, el señor Fernando*

Andrés Lemos Cerón cancelará la suma de cien millones de pesos a la señora Diana Lorena Bastidas Rivera" suma pagadera con los títulos valores que soportan el cobro coactivo ahora estudiado.

-Que el demandado al ejercer su defensa, presentó comprobante de pago en efectivo 0366 del 27 de octubre de 2016 (misma fecha en que se realizó el preacuerdo), en el que consta el pago de cada una de las obligaciones que constan en los títulos valores que se obligó a emitir para la cancelación de una suma de dinero, a título de reparación integral a favor de la víctima.

-En este juicio la ejecutante, al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, exaltó no haber recibido dinero alguno por parte del ejecutado quien en consecuencia no cumplió el preacuerdo con el cual consiguió *"una degradación de la pena"* ante la justicia competente, y requirió entre otras pruebas, oficiar al Banco Agrario de Colombia para que remita copia del formato de registro de firmas que obra en esa entidad, en la que figura la firma registrada de la ejecutante, quien se ha desempeñado en varios cargos en propiedad y provisionalidad en diferentes Juzgados del circuito de Popayán y Bogotá, pidiendo además designar de la lista de auxiliares de la justicia, a un profesional de la grafología *"con el objeto de constatar la originalidad de los textos y firma introducidos por el demandado en el documento denominado comprobante de pago en efectivo No. 0366"*; prueba grafológica que también fue pedida por la parte ejecutada y medios de convicción a los que el A Quo no accedió.

-No obstante, el Juzgador de instancia ordenó de oficio *"prueba grafológica al comprobante de pago en efectivo 0366 del 27 de octubre de 2016, el cual obra a folio 40, con el fin de establecer si, la firma inserta en ese documento provino de puño y letra de la demandante Diana Lorena Bastidas Rivera"*, la que tal como se reseñó, no se practicó.

Bajo esa ilación, este despacho considera útil, pertinente, necesario y conducente la práctica de dicha prueba pericial, anotando, además, que la posición de la

acreedora y el origen de los títulos valores ejecutados, remiten al preacuerdo suscrito por los señores Rivera - Lemos, como reparación a favor de la víctima por la violencia intrafamiliar y los actos discriminatorios a los que fue sometida³, y, por los que el hoy ejecutado, fue procesado penalmente; en últimas bajo la atención diferenciada que debe recibir la mujer víctima, se debe prestar atención en que, la reparación que le fue dada, ahora es reclamada bajo la ejecución de la compensación económica pactada a su favor, imponiéndose desde una perspectiva de género la búsqueda de una igualdad material y la protección que la Corte ha dicho, se debe mantener incluso, **"desde el ámbito civil y de familia"**, añadiendo que **"en materia civil y de familia, la perspectiva de género, también debe orientar las actuaciones de los operadores de justicia, en conjunto con los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, cuando es víctima de cualquier tipo de violencia"**⁴.

Corolario de lo anterior, y porque como también se resaltó, el ejecutado en el curso de la primera instancia insistió en el desarrollo de la prueba pericial, la misma será decretada de oficio por este despacho en los términos expuestos en la parte resolutive de este pronunciamiento.

Al margen de las razones que llevaron a su no práctica en primera instancia, la necesidad de la prueba grafológica se mantiene y ello justifica esta decisión; máxime cuando la ejecutante informó la entidad bancaria a la que se podían solicitar documentos que contienen su firma para la fecha en que presuntamente fue firmado el recibo de pago por la suma cobrada, prueba que el A Quo no decretó, y porque tal como este lo expuso al dictar Sentencia, existen diferentes circunstancias que rodean el caso concreto que resultan extrañas y llaman la atención v.g. que el ejecutado cancelara los títulos valores en

³ Al respecto: Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993), entre otros. Convenciones Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará" (1995), Ley 294 de 1996 y Ley 575 de 2000.

⁴ Sentencia T 338 de 2018.

efectivo "*el mismo día en que se suscribió el preacuerdo y antes de que este se entregara a la Fiscalía*", sin solicitar la devolución de los mentados títulos, lo que, en todo caso, será motivo de análisis en el momento procesal oportuno y no repercute en posición alguna de este despacho frente a la decisión que en derecho corresponda adoptar en salvaguarda de los derechos que le asisten a ambas partes.

En consecuencia, se **RESUELVE:**

PRIMERO: En uso de la facultad prevista en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, y por considerarlo este Despacho necesario, decretar de oficio, prueba grafológica al comprobante de pago en efectivo 0366 de 27 de octubre de 2016, el cual obra a folio 40 del expediente, con el fin de establecer si la firma inserta en este documento provino de puño y letra de la señora Diana Lorena Bastidas Rivera.

SEGUNDO: Ordenar a la demandante Diana Lorena Bastidas Rivera que dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación que por estados se surta de este auto, allegue al despacho documentación en la que aparezca su letra y firma para el mes de octubre de 2016.

TERCERO: Ordenar a la demandante Diana Lorena Bastidas Rivera, que informe que cargo o cargos específicos desempeñó en la Rama Judicial para el mes de octubre del año 2016, a fin de determinar la Seccional del Banco Agrario a la cual se pedirá sin necesidad de auto que lo ordene, remitir dentro de los diez días siguientes, copia del formato de registro de firmas que obra en esa entidad, en la que figura la firma registrada de la ejecutante.

CUARTO: Cumplido lo anterior, por Secretaría, regresar el expediente a despacho a fin de disponer lo que corresponda frente a la práctica y contradicción del dictamen aquí decretado.

El Magistrado,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Firmado Por:

**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

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:

**6af9736d1e7fadb0eac025b3452d2ec6cb4bee117e24a85ba7b63e8
075b1ce3e**

Documento generado en 23/02/2021 08:28:12 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectr
onica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**