

Salvamento de voto 003

Ejecutivo de Financiera Progressa Entidad Cooperativa de Ahorro y Crédito contra Pablo Elías Mena Mena y Guillermo Antonio Mora García. Radicado 05001310300620210044802. MP Nattan Nisimblat Murillo.

Con el acostumbrado respeto por los demás integrantes de la Sala me permito exponer las razones por las cuales me aparto de la ponencia presentada por la mayoría de la Sala, y que expongo así:

1. Comparto el criterio expuesto por quien fuera Magistrada de esta misma corporación, la Dra. Beatriz Quintero de Prieto, en el sentido de que no solo la excesiva complejidad del documento sometido a fórmulas financieras, no concebidas como simples operaciones aritméticas, son más que suficientes para enmarañar, obnubilar, cualquier consideración de un lego en la materia, sino la exigencia de que la obligación sea líquida no resulta del simple hecho de que la parte demandante manifieste que el saldo a la fecha es determinada cantidad de dinero ya que la liquidez se refiere a que en el documento mismo se exprese una cifra numérica precisa o liquidable por una simple operación aritmética.

2. Frente al requisito que los documentos deben ser expresos es, como aquella exfuncionaria sostenía, lo contrario de tácito, de implícito y cuando se deben realizar explicaciones, deducciones, rodeos mentales, interpretaciones complicadas, quiere decir que el documento contiene obligaciones implícitas y por lo tanto no presta mérito ejecutivo, pero es lo que omite la ponencia de la cual me aparto cuando dice:

17. Sin embargo, al revisar el contenido del pagaré, en su punto PRIMERO se indica que este representa un mutuo por valor de \$183.000.000 para ser pagado junto con un interés del 18,039441% efectivo anual, pagadero durante el plazo, *«vencidos en los primeros cinco días de cada mes calendario a partir del mes siguiente al de la fecha de este instrumento»*.

18. En el acápite SEGUNDO se dijo que el capital sería pagado con vencimiento final el 1 de agosto de 2023, *«pudiendo hacer abonos mensuales a capital por sumas individuales no inferiores a las pactadas hasta completar la suma total mutuada según el plan de pago»*.

19. En la cláusula DÉCIMA se expresa que se autoriza al pagador de la entidad donde laboran los deudores a descontar del salario *«con destino a la amortización del crédito y a sus intereses, las sumas mensuales indicadas en el plan de pago»*.

20. A su vez, en el punto DÉCIMO SEGUNDO se dice que cuando no se pague a tiempo una o más de las cuotas pactadas, la entidad ejecutante podría *«declarar insubsistentes los plazos de esta obligación y pedir de inmediato su pago total o el pago de las cuotas vencidas, como también el de las obligaciones accesorias a que haya lugar sin necesidad de requerimiento judicial»*.

21. **Es decir, aunque asiste razón al apelante en que dentro del título valor no se pactó con claridad un sistema de cuotas de capital mensual**, puesto que se hace la mención a un *«plan de pago»*, documento que no fue aportado con la demanda o durante el proceso, ese hecho por sí solo no implica que Pablo Elías Mena Mena y Guillermo Antonio Mora García sólo debieran pagar el capital mutuado en la fecha de vencimiento final, 1 de agosto de 2023, y esta no se pudiera anticipar. – negrillas intencionales -

3. En efecto, la mención de ese plan de pago genera más dudas en torno a las cuotas pactadas, las que concluye la mayoría de la Sala en era solo para los intereses pactados sobre el anterior dinero, los cuales debían pagarse *«los primeros cinco días de cada mes calendario a partir del mes siguiente»* al 26 de julio de 2017.

En mi criterio, la literalidad da a entender que existían cuotas mensuales que cubrían capital e interés, y por eso la cláusula hizo mención a la posibilidad de hacer abonos mensuales a capital por sumas individuales no inferiores a las pactadas hasta completar la suma total mutuada según el plan de pago, es decir, abonos a capital por suma superiores a la cuota mensual, la que no se puede determinar en el texto del pagaré por la ausencia evidente de dicho plan.

Además, en la disposición décima se autorizaba al pagador de la entidad donde trabajaban los deudores para que descontara de sus sueldos con destino a la amortización del crédito y a sus intereses, las sumas mensuales indicadas en el plan de pago y los gastos de cobranza; autorización que extendieron a las prestaciones sociales y demás sumas entregadas voluntariamente a Progressa para que se imputen al pago de la deuda y a sus intereses si fuere necesario.

4. En sentencia 63 de 3 de diciembre de 2013, Rdo. 05001 31 03 09 2011 00454 01, proferida en por la entonces Sala Tercera de este Tribunal, y de la cual fui ponente, expresé

“...al presentar tal vaguedad, el documento debe someterse a explicaciones, deducciones, interpretaciones, significando que el mismo contiene obligaciones implícitas y por lo tanto no presta mérito ejecutivo, sin que sea dable acudir a los parámetros de interpretación previstos en los artículos 1618 y siguientes del C. Civil, improcedentes frente al proceso ejecutivo, que como se anotó debe partir de la certeza”

4. En efecto, aplicar a los títulos valores aquellas normas del C. Civil es desconocer la naturaleza de los títulos valores, lo que me lleva a efectuar el siguiente recuento:

4.1. El derogado Código de Comercio Terrestre de 1887 había situado el asunto dentro de los contratos, el Libro Segundo Título X, incluyó las normas relativas al contrato de cambio.

2Art. 746.- *El contrato de cambio* es una convención, por la cual una de las partes se obliga, mediante un valor prometido o entregado, a pagar o hacer pagar a la

otra parte, o a su cesionario legal, cierta cantidad de dinero en un lugar distinto de aquel en que se celebra la convención”.

“El contrato de cambio es una convención por la cual una de las partes se obliga, mediante un valor prometido o entregado, a pagar o hacer pagar a la otra o a su cesionario legal, cierta cantidad de dinero en un lugar distinto de aquel en que se celebra la convención. Pertenecce a la clase de contratos de comisión que, a su turno es una de las especies del mandato comercial. Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, acerca de la cantidad que debe ser pagada, el precio de ella, el lugar y la época de pago. Se ejecuta por medio de un documento de crédito llamado letra de cambio o por cheque, libranza, pagaré a domicilio o despacho ordenado por cable, o por cualquier otro sistema de comunicación” (Casación, 29 octubre 1945, LIX, 755).

4.2. La Ley 46 de 1923, Ley de Instrumentos Negociables, vino a regular el tema por fuera de la codificación comercial, pero no determinó si se trataba de bienes o de contratos. Es más, el artículo 20 estableció reglas de interpretación cuando los términos del instrumentos fueran ambiguos o hubiera omisiones en él². Por lo demás, analizó La Corte el sistema creado por este cuerpo normativo así:

“Se aprovecha la oportunidad, por ser tiempo ya de ello, para que la corte, determine la naturaleza jurídica del sistema vigente sobre instrumentos negociables. Presentar una explicación jurídica del mecanismo de esos títulos no es indiferente, aun cuando ello se refiere a un simple problema de formulación, porque de la posición que se tome en la contienda teórica dependen las soluciones que las necesidades de la práctica imponen luego, soluciones que deben estar influidas decisivamente por la concepción legislativa básica, en el sentido de que ésta consiste en las aspiraciones sociales colombianas que busca realizar en la materia la Ley 46 de 1923. Ante todo para la integración de ese derecho legislado debe tenerse en cuenta que las normas que lo componen, dictadas sobre la base de determinadas situaciones e intereses, son medio para alcanzar ciertos objetivos. En seguida, que al adoptarse la ley 46 de 1923, cuyos derechos han brotado de una raíz anglo-americana, históricamente los colombianos teníamos ya un derecho unitario de fuente, sin parentesco alguno con el inglés.

Por lo tanto, para la Corte, que no aprecia como un error la recepción del derecho anglo-americano sobre instrumentos negociables, ya que es un indicio de alto nivel de cultura enriquecer el derecho propio con pensamientos jurídicos ajenos,

debe ser preferente labor científica la de poner en armonía ese derecho extraño con las concepciones propias, a fin de obtener la unidad jurídica que constituye el más sólido vínculo nacional.

Los instrumentos negociables son primordialmente títulos de circulación destinados a realizar funciones económicas muy diversas, motivo por el cual la naturaleza de su sistema no puede ser analizada como una categoría definida, aislada, sustraída del conjunto múltiple de los vínculos jurídicos de índole variable que engendra su circulación y que van concatenándose al compás de sus cambiantes funciones. Por lo tanto, ese sistema debe ser sorprendido para su estudio, no como si se tratase de una agrupación de fenómenos disecados sino dinámicos, no como una serie de datos fijos sino mudables, no como una concreción de nociones singulares concentradas en su estatismo sino como una trama compleja de relaciones e interacciones en donde todo está en constante transformación; se mueve, cambia, nace y desaparece, hasta el punto de que nada permanece siendo lo que era ni queda como estaba.

De ahí que el sistema de regulación de los instrumentos negociables únicamente se justifique mediante la teoría del contrato atenuado o modificado y de la apariencia jurídica. Ella está concebida con el criterio expuesto de relatividad jurídica, mediante el cual la afirmación del ser envuelve al mismo tiempo su negación, porque la naturaleza de las obligaciones a que da lugar es poliédrica, de acuerdo con las circunstancias, y las consecuencias de aquellas igualmente difieren, según se trate de las personas que deben sufrirlas o, al contrario, de las autorizadas para prevalerse de ellas.

Para esta teoría “es necesario en principio un contrato de negociación entre el emitente y el primer adquirente del instrumento...” Casación, 15 de julio de 1938.G.J. Nro. 1940. Pág 72.

4.3. El Decreto 410 de 1971, influenciado por el proyecto INTAL, acoge el criterio de que los títulos valores son bienes mercantiles, al ubicarlos en el Título III Libro III, que se refiere a los bienes mercantiles. “La razón de esta ubicación la da el Doctor Emilio Robledo, Presidente de la Comisión Revisora del Código de Comercio, arguyendo que estos documentos incorporan un valor “*a la manera que un billete de banco o en una moneda está incorporada el derecho, o a la manera en que una piedra preciosa está incorporado el valor económico de la misma, de igual manera, en todos estos instrumentos está incorporado su valor económico. Por esos de le ha dado el nombre de “TITULOS-VALORES. Por esto también, se ha colocado*

este título no en el Libro I, relativo a los contratos, sino en el Libro III, relativo a los bienes, Porque son instrumentos, que incorporan en sí mismos su valor económico –sic- son, no simples cerditos, sino verdaderas cosas, verdaderos bienes”¹

5. Lo anterior, para reiterar ahora, como lo hice de antaño que, los títulos valores no son contratos, negocios jurídicos a los que, so pena de lo previsto en el artículo 822 del C. de Comercio, se apliquen las normas que regulan la interpretación de los actos, contratos o negocios jurídicos previstos en el C. Civil.

6. No sobra recordar, por lo demás, que la Sala de Casación Civil en sentencia STC3298 de 2019, enseñó;

“Si el instrumento allegado hubiese gozado de total claridad expresividad y exigibilidad, no habría existido razón para acudir a elementos probatorios como los descritos a fin de comprobar el monto supuestamente adeudado, pues la demandada, aquí actora, no reportó el pago de ningún monto, sino la inconsistencia del endilgado “*apoderamiento*” de sumas de dinero en el ejercicio de su actividad laboral.

...

Los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, relativos a tratarse de un documento proveniente del deudor o de su causante en donde conste una obligación clara, expresa y exigible, por supuesto se trasladan a los títulos valores y, en esa medida, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede seguir adelante el cobro coercitivo.

La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo

¹ Teoría General y Especial de Los Título Valores y su aplicación en la legislación colombiana. Luis Javier Lopera Salaza . Pág 11. Impresiones La Pluma de Oro 1.978

jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.

La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida.

7. Luego, aunque se haya dicho que: *“27. Acorde a la literalidad del título objeto de recaudo, este contenía una obligación para ser pagada en una fecha definida, y otra que estaba acordada para ser pagada por cuotas, esto es, los intereses que mes a mes debían entregar a la empresa reseñada, los cuales, según la demanda, se dejaron de cancelar el 26 de agosto de 2021.”*, lo cierto es que se abandonó la literalidad para en su lugar, interpretar el pagaré 1-1001196 conforme a los métodos contenidos en los artículos 1620 a 1622 del C. Civil, como se dijo en el acápite 28 el que agregó: *“se observa que debe preferirse el sentido que permite a las cláusulas PRIMERA y DÉCIMO SEGUNDA producir un efecto, al analizarlas sistemáticamente y siguiendo la naturaleza de los títulos valores”*, es decir, siendo bienes muebles, cosas, la ponencia de la cual me aparto, acudió se acudió a normas interpretativas del negocio jurídico, como se estuviéramos en presencia de un proceso de conocimiento, olvidando que el ejecutivo parte precisamente de la certeza. Las elucubraciones del Tribunal se dirigieron a hallar un título ejecutivo donde no lo había.

Por todo lo anterior, ha debido revocarse la sentencia recurrida y en su lugar cesar la ejecución.

Dejo así, con respeto, consignado mi salvamento de voto.

Juan Carlos Sosa Londoño
Magistrado

Firmado Por:
Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **734947158c37b886d0453f04d6b77a55d7079b63f6c2ad7cc3b61559c64a7f85**

Documento generado en 26/02/2024 08:25:31 a. m.

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