



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, once (11) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 001 2018 00243 03

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: ALEJANDRO RUIZ BOHORQUEZ.
Demandado: JOHN JAIRO ORTEGA ROJAS.
Extracto: 1. Del principio de la buena fe de cara al estudio de la excepción prevista en el numeral 12 del artículo 784 del C. de Co.
2. Al carecer el instrumento en cobro de los elementos claridad y expresividad, hace que las pretensiones ejecutivas corran la suerte del fracaso; independientemente que los titulares de derechos y de relaciones sustanciales debatibles, logren su consolidación por la vía declarativa. Revoca y cesa la ejecución.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado JOHN JAIRO ORTEGA ROJAS, contra la sentencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

ALEJANDRO RUÍZ BOHÓRQUEZ promovió proceso ejecutivo en contra de GABRIEL FELIPE BETANCOURT OCHOA¹, JOSE WILLIAM

¹ Demandado del que se desistió (ver archivo 08.INTERVENCIÓN DDO GABRIELBETANCOURT – DESISTIMIENTO AUTO QUE LO ACEPTA).

VALENCIA PEÑA², y del hoy recurrente, pretendiendo se libre mandamiento de pago así: por la suma de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200'000.000,00) por concepto de capital; además de CIENTO SEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$106'982.320,00), por los intereses de plazo causados entre el 12 de junio y el 12 de octubre de 2015; y, por los intereses de mora a la tasa máxima, contabilizados desde el 13 de octubre de 2015.

La *causa petendi* se basó en que el 12 de junio de 2015, los demandados otorgaron el pagaré en recaudo, a favor de CONRADO DE JESÚS GIRALDO LUNA, FRANCISCO ALBERTO GIRALDO LUNA, FLAVIO ALBERTO BOHÓRQUEZ RAMÍREZ, MARIA HELENA GIRALDO LUNA y JORGE IGNACIO PUERTA AYALA, por valor de \$1.200'000.000,00, para ser pagados en cuatro (4) meses calendario contados a partir de su suscripción (vencimiento el 12 de octubre de 2015). Igualmente se pactó el pago de intereses de plazo y moratorios a la tasa máxima legal permitida.

Que el 30 de junio de 2015 los beneficiarios endosaron el título valor al hoy ejecutante, y que los demandados adeudan el total de capital e intereses incorporados en dicho instrumento.

DE LA CONTRADICCIÓN:

En lo que corresponde a quien quedó como demandado, JOHN JAIRO ORTEGA ROJAS, contestó a la demanda aceptando unos hechos, negando otros, y diciendo no constarle algunos. Señaló que la firma del pagaré se dio como garantía para la constitución del patrimonio autónomo con el que se desarrollaría el proyecto inmobiliario RETIRO

² Mediante auto del 14 de septiembre de 2021 se excluyó de la ejecución a dicho codemandado, por encontrarse sometido al proceso de negociación de deudas ante El Centro de Conciliación CONCERTEMOS (ver Archivo 29. AUTO SEPT. 14 DE 2021).

CAMPESTRE P.H., así como para sufragar gastos de licencia, legalización estudios técnicos, y para adquirir los inmuebles en los cuales se desarrollaría tal plan.

No obstante, con la creación de la sociedad GRUPO HACIENDA S.A.S. y componerse el patrimonio autónomo con los bienes inmuebles, el pagaré quedó sin efectos por falta de causa, y eso lo conoció el demandante porque es familiar del entonces beneficiario FLAVIO ALBERTO BOHÓRQUEZ RAMÍREZ.

Que en el pagaré se habla de un contrato de mutuo, además de obligaciones de hacer relacionadas con la compra de inmuebles y constitución del patrimonio autónomo. Así, se opuso a las pretensiones de la demanda proponiendo las excepciones de mérito que denominó:

1. *“CARENCIA DE REQUISITOS FORMALES DE LOS TITULOS BASE DE EJECUSIÓN”* (sic): Argumentando que el pagaré no es claro, ya que su causa fue el ser garantía personal para la consolidación del patrimonio autónomo que desarrollaría el proyecto inmobiliario RETIRO CAMPESTRE P.H., además para asumir los gastos de licencia, estudios técnicos, diseños, legalización, sumado al adquirir los inmuebles donde se desarrollaría el condominio.

Agregó que con la creación de la persona jurídica GRUPO HACIENDA S.A.S. y la composición del patrimonio jurídico, el pagaré quedó sin causa; además, que en el título se habla de contrato de mutuo el cual se rige por los artículos 2221 a 2224 del C.C., por lo que hay duda de la normatividad a aplicar, lo que desvirtúa que se configuren los requisitos previstos en el artículo 422 del C. G. del P., por falta de claridad.

En el pagaré se consignaron también obligaciones de hacer distintas a la de pagar dinero, con lo que se gestó una relación

contractual y no solo un título valor, por lo que el debate también se extiende a las obligaciones de hacer.

Agregó que no es clara la mora, porque dentro del término pactado se constituyó el patrimonio autónomo y se adquirió uno de los bienes inmuebles, a lo que se suma que el título carece de exigibilidad, porque no contiene una promesa incondicional de pagar una suma de dinero, sino que se trata de una negociación o contrato contenido en el pagaré, en la que los giradores supeditan su entrega a la realización de un proyecto inmobiliario.

Que el capital del GRUPO HACIENDA S.A.S siempre fue manejado por MARÍA HELENA GIRALDO LUNA y FLAVIO ALBERTO BOHÓRQUEZ, y nunca se transfirió a los demandados, adicional que el título en cobro no contiene la firma del creador, además que no podía endosarse, por haberse cumplido la obligación en él contenida; máxime que el endosatario del título no obra de buena fe al prestarse para defraudar a los demandados, al patrimonio autónomo, y al proyecto inmobiliario.

2. *“OBLIGACIÓN SIN CAUSA REAL Y LICITA”*. Diciendo que los demandados no han aumentado su patrimonio, encontrándose pendiente de liquidar, mediante otro tipo proceso, la sociedad GRUPO HACIENDA S.A.S. y el patrimonio autónomo creado para desarrollar el proyecto RETIRO CAMPESTRE P.H..
3. *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*. Afirmando que no existe causa real y lícita de la obligación.
4. *“NOVACION”*. Diciendo que al invertirse los dineros en el proyecto inmobiliario, y la consolidación del patrimonio autónomo con los bienes adquiridos, la obligación novó a las propias obligaciones de los socios.

5. “*ABUSO DEL DERECHO*”. Que lo intitulado tiene sustento al pretenderse el cobro de un pagaré sin claridad ni causa.
6. “*MALA FE*”. Arguyendo que la mala fe se presenta, al intentar el cobro de una obligación que no se adeuda.
7. “*PLEITO PENDIENTE*”. En la medida que ante la Fiscalía General de la Nación, se adelanta denuncia por los hechos expuestos.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Después de referir a los títulos ejecutivos y sus requisitos, señaló que debía determinarse si se está ante un pagaré u otro documento; y si se toma como pagaré, si existe alguna condición que lo desnaturalice, por lo que después de reseñar lo que es tal instrumento y sus principios, indicó que el aportado con la demanda cumple con los requisitos generales y especiales.

Que las cláusulas 1º, 2º y 4º del pagaré, dan fe de la incondicionalidad de la obligación, y el incluirse en el documento el mutuo con intereses y el proyecto de constituir el patrimonio, no condicionan el préstamo realizado ni la naturaleza incondicional del título, ya que en ninguna parte del mismo se dice que de no constituirse el patrimonio autónomo o suceder otra eventualidad, la obligación de pago desaparece.

Que si los deudores utilizaron el préstamo en asuntos diferentes a los señalados, ello no condiciona el pago reclamado, y al circular el pagaré, su tenedor es un tercero de buena fe exenta de culpa, por lo que el título se separa del negocio subyacente, y cada vez que circula constituye un negocio nuevo, máxime que en la cláusula 8ª se autorizó el endoso o circulación del documento, sin que requiriera previo aviso o autorización de los deudores.

Finalizó diciendo que no se encuentra acreditada una nueva obligación que haya novado la pactada en el pagaré, y tampoco se probó la creación del patrimonio autónomo, aunque de todas formas la obligación de pago le era independiente. Por todo ello, ordenó continuar con ejecución, con la consecuente condena en costas.

DE LA APELACIÓN:

Tal decisión fue apelada por la parte demandada, quien en los reparos luego sustentados, se pronunció en los siguientes términos:

1. Que el título en cobro no cumple con el artículo 709 del C. de Co., porque no se está frente a una orden incondicional de pago, pues el instrumento se supeditó a que el dinero fuera invertido exclusivamente en el proyecto RETIRO CAMPESTRE, y se constituyera un patrimonio autónomo; proyecto que fue reconocido por el testigo FLAVIO ALBERTO BOHÓRQUEZ, quien manifestó que facilitaron un dinero para tal inicio, por lo que los acreedores no eran prestamistas sino inversionistas.

Que existe un trasfondo por resolver entre las partes que no puede hacerse mediante un proceso ejecutivo, pues las condiciones contenidas en el pagaré, lo hacen una carta de intención o acuerdo de voluntades para la futura consolidación de un proyecto.

De las declaraciones de JOHN JAIRO ORTEGA ROJAS y GABRIEL BETANCUR, se desprende que el pagaré se suscribió como vehículo jurídico inicial para estructurar un proyecto inmobiliario, y los dineros recibidos se utilizaron en las gestiones previas del mismo; y si bien no era la figura jurídica acertada, y no había claridad en las condiciones de inversión y participación, de todos modos no se puede validar un título que no cumple con los requisitos legales.

Que el pagaré no contiene una orden incondicional de pagar una suma de dinero, cuando en el mismo se establece como condición la inversión exclusiva en un proyecto inmobiliario, compra de lotes, y constitución de un patrimonio autónomo para el respectivo desarrollo, hecho futuro en el que los beneficiarios primigenios fungían como inversionistas.

Entonces, al no haberse pactado en el pagaré qué sucedería en el evento de no cumplirse la condición, se afecta su claridad, pues si bien se insertó la palabra “*incondicional*”, del documento se extraen condiciones para la inversión del dinero, lo que desvirtúa la calidad de título valor.

2. Sostienen que el *a quo* omitió constatar todos los requisitos del título ejecutivo, dada la falta de claridad por cuanto en el pagaré se habla de un contrato de mutuo que se rige por los artículos 2221 a 2224 del C.C., situación sobre la cual el Juez no se pronunció, sumado a que instrumento no cumple los requisitos de los artículo 709 y concordantes del C. de Co., porque su literalidad deja sin efecto la incondicionalidad.

Así, como existe duda sobre si se trata de un contrato condicionado o de inversionistas, y si se rige por el código civil o el de comercio, no se puede hablar de un documento que preste mérito ejecutivo, a lo que se agrega que al insertarse en el texto del pagaré el destino exclusivo de los dineros, como era el patrimonio autónomo para el desarrollo del proyecto inmobiliario, se están adquiriendo obligaciones de hacer distintas a las de pagar sumas de dinero, generándose una obligación contractual, mas no un título valor.

Agregó que los demandados no están en mora, porque dentro del término pactado realizaron las gestiones necesarias para adquirir los lotes y constituir el patrimonio autónomo; aunado que no debió endosarse por faltarle “causa”, y en su lugar debió liquidarse la sociedad en la que los beneficiarios originarios tenían interés como inversionistas. En ese punto recalcó que la claridad del título debe ser latente.

3. Que hubo “*ausencia de valoración probatoria*”, porque el *a quo* no se pronunció sobre las denuncias penales por los delitos de ESTAFA, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, USO DE DOCUMENTO FALSO y FRAUDE PROCESAL, debido al engaño que se pretende hacer con endosos que no son reales.

4. Además resaltan “*AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE CADA UNA DE LAS EXCEPCIONES*”, ya que se despacharon negativamente, pero sin pronunciarse sobre todas ellas.

5. Refieren “*INCOHERENCIA E INCONGRUENCIA PROCESAL Y DE INTERPRETACIÓN DEL JUEZ*” (sic), porque con anterioridad el mismo fallador había acogido las excepciones con argumentos suficientes y claros, y después cambió la decisión sin que existan pruebas suficientes para ello, cuando se trata de un asunto de pleno derecho que se resuelve con la literalidad del pagaré.

6. Aducen “*INCONGRUENCIA FACTICA DEL FALLO*”, porque está probado que el pagaré está sometido a condiciones sobre las que el Juez no se pronunció, ni se evidencian las razones de la decisión.

La parte actora se pronunció indicando que del tenor literal del pagaré no se desprende condición alguna, y por el contrario, de forma textual se indica que se pagará de forma incondicional la suma de dinero, por lo que cualquier explicación que allí se haya plasmado sobre algún negocio jurídico, no desvirtúa la incondicionalidad; máxime cuando en ninguna parte se estableció la no existencia de las obligaciones claras, expresas y exigibles ante la no ocurrencia de algún hecho futuro e incierto, pues de forma literal el título expresa la incondicionalidad.

Que el título contiene todos los requisitos legales (artículos 621 y 709 del C. de Co.), y no existe ningún hecho futuro e incierto que condicione la existencia de la obligación, pues de forma expresa se dice que se pagará incondicionalmente. Entonces, que el recurrente no distingue

entre una obligación condicionada, y la manifestación sobre la destinación que se daría a la suma de dinero recibida en mutuo.

El sostener que la obligación de pagar desaparece si el deudor no destina el dinero de la forma anunciada, contradice la literalidad del título, ya que la existencia de la obligación estaría sometida a la voluntad aquel; de donde el destino del dinero no cambia la obligación adeudada, aunado que el título no se firmó con esa salvedad, sin que este sea el momento procesal oportuno para discutir los requisitos formales del título valor.

Aducen que el *a quo* inspeccionó de manera exhaustiva los elementos del título, y el recurrente no evidenció ninguna omisión al respecto, pues aquel hizo una valoración conjunta de las pruebas, y se analizó el instrumento a la luz de los artículos 621 y 709 del C. de Co., considerándose adicionalmente las declaraciones rendidas por partes y testigos, haciendo referencia a cada una de ellas y lo que sus dichos le aportaban a la decisión.

Que el recurrente confundió la relación cambiaria con el negocio causal, ya que en este caso es el mutuo el que da lugar a la creación del título valor, el cual es autónomo, además el negocio causal no fue objeto de discusión; agregando que en los reparos no se refiere a la valoración probatoria del juez sobre el título valor, sino exclusivamente en cuanto al no cumplimiento del requisito de la incondicionalidad.

Afirman que en el minuto 1:03:03 de la audiencia, el Juez menciona cada una de las excepciones presentadas por JOHN JAIRO ORTEGA, y a partir del minuto 1:31:12 se pronuncia sobre todas ellas, sin que se enunciara como reparo el no pronunciamiento sobre cada uno de los medios de defensa, aunque el juez fue congruente y coherente, apartándose de la sentencia anticipada que otrora profirió sin fundamento probatorio. En todo caso, reiteró que tal reparo no fue expuesto en la audiencia al momento de interponer la alzada.

Por último, refiere que la sentencia es congruente materialmente porque abarca tanto la parte motiva como la resolutive, explicándose claramente la razón por la cual el pagaré no está sometido a ninguna condición, y se determina que cumple con todos los requisitos generales de los títulos valores, y en la parte resolutive se acede a la pretensión ordenándose seguir adelante con la ejecución, reparo que tampoco se esbozo al interponerse el recurso en audiencia.

Así, agotado el trámite pertinente se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Estando reunidos los presupuestos procesales y sin observar irregularidad que invalide lo actuado, se satisfacen las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Del artículo 320 del C. G. del P. se tiene que el recurso de apelación tiene como objetivo que el Superior estudie la decisión proferida en primera instancia con el fin que la revoque o reforme, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, debiéndose determinar si en procura de alcanzar lo deprecado, el interesado demostró los supuestos de hecho acorde con lo dispuesto en el artículo 167 del C. G. del P..

Conforme los reparos esbozados, los problemas jurídicos a resolver se contraen a resolver los siguientes cuestionamientos:

1. ¿Cuáles requisitos del instrumento en cobro son discutibles con posterioridad al mandamiento de pago?

2. ¿El que el funcionario judicial otrora hubiera tomado decisión de fondo frente al asunto, la cual fue revocada, lo ataba de cara a la sentencia de primera instancia hoy en impugnación?
3. ¿Qué efectos tiene ante el deudor en términos del negocio causal, el que el título valor hubiera circulado, y si es factible analizar el negocio causal?

De ser viable el análisis del negocio causal para la resolución del caso, nos preguntaremos:

4. ¿El título en cobro satisface los requisitos previstos en el artículo 709 del C. de Co., particularmente con *“La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero”*?

Solo de una respuesta positiva al anterior, deberá abordarse el reparo relacionado con el estudio de las excepciones de mérito.

Consideraciones legales y doctrinales:

Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documento que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, requisitos de los que la jurisprudencia, ha dicho:

“De estas normas se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales.

“Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) 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 contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.”

“Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.

“Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe

observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.

“De manera que toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales indicados presta mérito ejecutivo, por lo tanto, en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez debe determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los supuestos exigidos en la norma referida.”³.

Proferida la orden de pago, el demandado puede asumir diferentes posiciones procesales, entre las que están proponer excepciones de mérito, tal como ocurrió en el asunto sub examine.

En principio el título valor se desprende de la obligación que lo originó, tal como se infiere del artículo 619 del C. de Co., encontrándose gobernados tales documentos por los principios de literalidad, autonomía e incorporación, ya que como dice el primer supuesto normativo de tal artículo *“Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora.”*, donde en todo caso dichos instrumentos han de cumplir los requisitos legales, pues según la disposición que sigue, el artículo 620:

“Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma.

“La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto.”.

En esos términos, el pagaré, como es el instrumento en cobro, debe cumplir los requisitos *“comunes”* previstos en el artículo 621 comercial, siendo ellos *“1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea”*, a lo que se suman los específicos previstos en el artículo 709 de la misma obra, como son:

“1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;

³ Corte Constitucional, Sentencia T-747/13. 24 octubre de 2013.

- “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”.*

En todo caso, existe el deber de examinar oficiosamente los instrumentos en ejecución, independientemente que se hubiera proferido orden ejecutiva, pues como ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“(…) De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañedor con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (…)”.

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”⁴.

RESOLUCION DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS:

En cuanto al **primer problema jurídico** formulado, relacionado con la oportunidad de discutir los requisitos de los títulos ejecutivos dentro del correspondiente proceso para su cobro, el inciso 2º del artículo 430 del C. G. del P., indica:

“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título

⁴ CSJ. STC4808 abril 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00, reiterada en STC4053 de 22 de marzo de 2018, exp. 68001-22-13-000-2018-00044-01 y STC 3298 del 13 de marzo de 2019, exp. 25000-22-13-000-2019-00018-01.

que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.”

Es decir, que tales elementos formales, que en doctrina atrás citada se les tiene como “... *que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) 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 contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.”*; es decir, son aspectos íntimamente relacionados con la autenticidad del instrumento, y que en un caso como el que nos ocupa, que a quien se demanda sea realmente el obligado.

En las presentes, tales exigencias no están siendo debatidas, sino lo que se está cuestionando vía alzada, son los requisitos sustanciales, que de acuerdo a la última jurisprudencia citada, es deber jurisdiccional, incluso, que se estudien de oficio.

Como conclusión parcial, los requisitos sustanciales pueden –y debenser abordados en cualquier estado del proceso, inclusive, cuando el asunto se esté definiendo de fondo, lo cual incluye el deber que quien está investido de jurisdicción, entre a valorar lo mismo en virtud de lo que se constituye en un principio, como es el “*control de legalidad*”.

Frente al **segundo problema jurídico** formulado que tiene que ver con la sentencia anticipada otrora dispuesta por el *a quo* y que fue revocada, y si ello lo ataba de cara a la decisión que hoy es objeto de apelación.

Pues bien, el solo hecho que se revocara la sentencia anticipada, ello no obligada al *a quo* a proveer posteriormente en similar sentido, ya que la decisión *ad quem* fue que en el asunto debía agotarse la fase

probatoria ya trazada; entonces, si el juez de conocimiento con base en *“las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, tal como lo impone el artículo 164 del C. G. del P., encontrándose ante un nuevo panorama, lo llevó a decidir como lo hizo en virtud de la autonomía jurisdiccional (artículo 230 Constitucional), sin que ello en sí mismo implique censura alguna.

Ahora, ante la revocatoria de una decisión, esta pierde el carácter de vinculante, precisamente porque la malograda no logró tener fuerza de ejecutoria (artículo 302 C. G. del P.), de ahí la factibilidad que luego se profieran providencias bajo otra perspectiva y con otras decisiones; que incluso, conforme el control de legalidad atrás aludido, abren la posibilidad que varíen las órdenes que se hubieran dispensado en los mandamientos de pago.

Adentrándonos en el **tercer problema jurídico** que se planteara, el que está vinculado con la posibilidad de estudiar el negocio causal pese a que el título valor en cobro circuló, ha de recordarse que las excepciones contra la acción cambiaria están previstas en el artículo 784 del C. de Co., norma cuyo numeral 12 contempla como tal:

“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...”

De tal supuesto se tiene en principio que si quien demanda ejecutivamente **no** fue parte en el negocio causal, para el demandado tal medio de defensa corre la suerte del fracaso; sin embargo, el correspondiente supuesto normativo excluye del beneficio de no adentrarse en la negociación primigenia, cuando el actor *“no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”*.

En el caso que nos ocupa, con el endoso del instrumento que los beneficiarios primigenios hicieron al hoy demandante, la negociación o negociaciones que fueron origen del pagaré, así como sus eventuales

cumplimientos o incumplimientos, no quitarían fuerza a la ejecución; sin embargo, existen unas particularidades del caso, en las que nos adentraremos, que hacen que la Sala formule la hipótesis que en el hoy actor no es tenedor del instrumento de buena fe, tal como se seguirá exponiendo, lo que de paso viabilizaría estudiar el negocio causal.

Recordemos, todos los endosos que se hicieron al actor fueron en propiedad, lo que obra en el título en cobro, así:

ESTE DOCUMENTO HACE PARTE INTEGRAL DEL PAGARÉ NUMERO 001 EL CUAL SE SUSCRIBE COMO DOCUMENTO COMPLEMENTARIO AL PAGARÉ NUMERO 001 OTORGADO EL DÍA 12 DE JUNIO DE 2015 POR LOS SEÑORES GABRIEL FELIPE BETANCOURT OCHOA, JOSÉ WILLIAN VALENCIA PEÑA y JOHN JAIRO ORTEGA ROJAS PARA PAGAR A LA ORDEN DE LOS SEÑORES CONRADO DE JESUS GIRALDO LUNA, FRANCISCO ALBERTO GIRALDO LUNA, FLAVIO ALBERTO BOHORQUEZ RAMÍREZ, MARÍA HELENA GIRALDO LUNA Y JORGE IGNACIO PUERTA AYALA, LA SUMA DE MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200.000.000), EL DÍA 12 DE OCTUBRE DE 2015 EN LA CIUDAD DE MEDELLÍN.

Por medio del presente documento complementario, los beneficiarios del PAGARÉ NRO. 001 otorgado el día 12 de junio de 2015, nos permitimos ENDOSAR EN PROPIEDAD el título valor, así:

Flavio Alberto Bohórquez Ramírez, identificado con c.c. número 71.642.146 de Medellín, endoso en propiedad, el día 30 de junio de 2015, el pagaré número 001 al señor Alejandro Ruiz Bohórquez con c.c. número 1.152.437.777.

Francisco Alberto Giraldo Luna, identificado con c.c. número 98.491.851 de Bello, endoso en propiedad, el día 30 de junio de 2015, el pagaré número 001, al señor Alejandro Ruiz Bohórquez con c.c. número 1.152.437.777.

Conrado de Jesús Giraldo Luna, identificado con cc 71.615047 de Medellín, endoso en propiedad, el día 30 de junio de 2015, el pagaré número 001 al Señor Alejandro Ruiz Bohórquez con c.c. 1152.437.777.

María Helena Giraldo Luna, identificada cc 43.069.346 de Medellín, endoso en propiedad, el día 30 de junio de 2015, pagaré número 001 al señor Alejandro Ruiz Bohórquez cc 1.152.437.777.

Jorge Ignacio Puerta Ayala, identificado con CC #98540228 de Bello, endoso en propiedad, el día 30 de junio de 2015, el pagaré número 001 al señor Alejandro Ruiz Bohórquez con cc # 1152.437.777.

Acepto el Endoso
Alejandro Ruiz Bohórquez
C.C. 1.152.437.777

Específicamente se plasmó en el instrumento que el endoso, el que no fue cuestionado, fue en propiedad, es decir, una de las tres modalidades previstas en el artículo 656 comercial (junto con los de en “procuración” o en “garantía”), lo cual implica que hubo transmisión o transferencia del dominio del título del endosante al endosatario, y si bien normativamente no se ha definido tal tipo de endoso, el solo hecho que no se inscriban cláusulas como “en procuración”, “al cobro”, “en prenda”, “garantía”, o similares, se entenderá en propiedad; sin que en este caso haya duda de ello, donde la mera firma del endosante bastaba para ello.

Con el endoso en propiedad, el endosatario es el legitimado para ejercer las acciones propias del cobro a fin de satisfacer lo incorporado en el instrumento; no obstante, en el interrogatorio recibido al hoy demandante ALEJANDRO RUÍZ BOHÓRQUEZ, este indicó que los beneficiarios iniciales del instrumento eran: su tío FLAVIO ALBERTO BOHORQUEZ RAMÍREZ; MARIA HELENA GIRALDO LUNA, cónyuge del anterior; CONRADO DE JESÚS GIRALDO LUNA y FRANCISCO ALBERTO GIRALDO LUNA, hermanos de MARIA HELENA; y, JORGE IGNACIO PUERTA AYALA colega de don FLAVIO.

El mismo actor también expuso –confesó-, que se le endosó el pagaré porque ha estado al tanto de los negocios de su tío FLAVIO, y como no había terminado derecho para que tal transferencia fuera en procuración, les dijo que le endosaran para que en el evento que no pagaran, él pudiera realizar los trámites para el cobro; y que el endoso fue a título oneroso pues acordaron que si se demandaba, él se quedaba con la mitad de los intereses que se causaran en el proceso, acuerdo que hizo con FLAVIO, MARIA HELENA, CONRADO y FRANCISCO ALBERTO.

En la misma línea⁵, se recaudó testimonio de FLAVIO ALBERTO BOHÓRQUEZ RAMÍREZ, co-beneficiario original del instrumento y endosante del mismo, quien precisó que el hoy demandante es su sobrino a quien se le hizo el endoso para que estuviera pendiente de

⁵ Archivo 39. 2018-00243 ACTA AUDIENCIA.

ese pago, y que en su cobro “*partían el valor de los intereses que se recuperaran*”.

De estas dos versiones, co-endosante y endosado del instrumento en cobro, se tiene que quienes figuraron como transferentes solo pretendían que se les cobrara la deuda que hoy se reclama, por lo que no es aceptable que el endoso hubiera sido en propiedad, sino, fue realmente en procuración, en la medida que el hoy actor solo se beneficiaría de los intereses que se recaudaran; es decir, que el hoy demandante no es propietario del instrumento, sino, un procurador para su cobro.

Tal inferencia que se obtiene de las pruebas legalmente recaudadas, hace que careciendo el hoy actor de los atributos de la propiedad frente al instrumento en cobro⁶, el haber fungido como tal tuvo un objetivo en específico, y ello era que no se debatiera el negocio causal, circunstancia que desvirtúa al hoy actor como “*tenedor de buena fe exenta de culpa*”.

Se dice lo anterior ya que si bien es cierto nuestro ordenamiento jurídico parte de la presunción de buena fe (artículo 83 Constitucional), y así ha de ser aplicado en la resolución de los casos sometidos a la jurisdicción, es factible que tal postulado se desvirtúe⁷, como ocurre en este caso,

⁶ Sobre los mismo la Corte Constitucional ha indicado: “*Son atributos de propiedad (i) el ius utendi, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) el ius fruendi o fructus, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) el derecho de disposición, consistente en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.*”

⁷ Sobre el particular en Juicio de Constitucionalidad se indicó: “... En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “*persona correcta (vir bonus)*”. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “*confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada...*” “Por lo tanto observa la Corte que no se trata por esencia de un principio absoluto, y es por ello que la Corte Constitucional también ha admito la posibilidad de que, excepcionalmente, la ley establezca la presunción de mala fe, y le atribuya los efectos que considere en cada caso, lo cual se traduce en si se admite o no prueba en contrario en cada caso... Recapitulando, es claro para la Corte que si bien el ordenamiento jurídico por regla general presume la buena fe de los particulares en sus relaciones, y en las actuaciones que adelanten ante las autoridades públicas, este es un principio que no es por esencia absoluto,

pues una cosa es que se diga que el endosatario es propietario del instrumento, y otra que sea un procurador para su cobro, comenzando por las excepciones que el demandado puede interponer en uno u otro caso.

Como conclusión parcial, desdibujándose la presunción de buena del tenedor y cobrador del instrumento, se abre la posibilidad de examinar el negocio causal, tal como seguidamente se hace.

DEL NEGOCIO CAUSAL:

Entrando a la resolución del **cuarto problema jurídico** que se planteara, consistente en dilucidar si el instrumento en cobro cumple con los requisitos previstos en el artículo 709 del C. de Co., particularmente lo referente a “*La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero*”, para mayor claridad y en lo que se ha dado por llamar con el tecnicismo “*captura web*”, reproducimos en título valor en cobro, el que es del siguiente tenor⁸:

PAGRARE
NUMERO 001

GABRIEL FELIPE BETANCOURT OCHOA, JOSE WILLIAN VALENCIA PEÑA y JOHN JAIRO ORTEGA ROJAS., domiciliados en el Municipio de Medellín (Antioquia), respectivamente, identificados con cedula de ciudadanía números: 71.787.333, 71.701.932 y 98.493.237, respectivamente. Declaramos lo siguiente:

PRIMERA. Objeto.- Que por virtud del presente título valor, (PAGARÉ NÚMERO. 001), nos comprometemos a pagar incondicionalmente a la orden de CONRADO DE JESUS GIRALDO LUNA, FRANCISCO ALBERTO GIRALDO LUNA, FLAVIO ALBERTO BOHORQUEZ RAMIREZ, MARIA HELENA GIRALDO LUNA y JORGE IGNACIO PUERTA HAYALA, domiciliados en el municipio de Medellín (Antioquia.), respectivamente, identificados con cedula de ciudadanía número: 71.615.047, 98.491.851, 71.642.146, 43.069396 y 98.590.228, respectivamente., o a quien represente legalmente sus derechos, la suma de MIL DOCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$1.200.000.000)., más los intereses mensual de plazo al máximo legal, por concepto de MUTUO A INTERES (Prestamos de dinero para la consolidación de un patrimonio autónomo, que desarrollara el proyecto denominado RETIRO CAMPESTRE P.H., el cual se edificara sobre varios lotes ubicados en el Municipio de EL RETIRO (Antioquia.), los cuales se encuentran distinguidos con las siguientes matriculas: (MATRICULA INMOBILIARIA: 017-23433; UN LOTE DE TERRENO, CON UNA AREA APROXIMADA DE 2.000 METROS.2., CUYOS LINDEROS Y DEMAS ESPECIFICACIONES CONSTAN EN LA ESCRITURA NUMERO 2451 DEL 14-08-95 OTORGADA EN LA NOTARIA 9 MEDELLIN y MATRICULAS INMOBILIARIA; 017-2511; UN SOLAR CON UNA PIEZA D BAHAREQUES Y TEJAS ALINDERADO ASI: POR EL FRENTE CON LA CALLE MENCIONADA BUENOS AIRES EN UNA EX TENSION DE 10 VARAS, POR EL OCCIDENTE LINDERO CO PASTOR PEREZ Y POR EL NORTE CON PROPIEDAD DE PASTOR PEREZ Y CARMEN BOTERO HOY DE PATRICIO VALENCIA. Bienes inmuebles a lo cual LOS DEUDORES se comprometen a incorporar únicamente y exclusivamente al patrimonio autónomo, dichos inmuebles, no pueden ser vendidos, hipotecados ni cedidos por los deudores para otros fines. (Los predios anteriormente relacionados, fueron adquiridos por los deudores, mediante promesa de contrato de compraventa realizada con el señor FLOREZ SANCHEZ LUIS FERNANDO, identificado con cedula de ciudadanía número 70103285.) ...

de tal manera que en situaciones concretas admite prueba en contrario, y en este sentido es viable que el legislador excepcionalmente, establezca presunciones de mala fe, señalando las circunstancias ante las cuales ella procede.”. Corte Constitucional, Sentencia C-1194/08.

⁸ Ver folio 5 Archivo ACTA REPARTO – DEMANDA Y ANEXOS.

SEGUNDA. Plazo.- El plazo para el pago total de la presente Obligación es de **CUATRO (04)** meses calendario contados a partir de la fecha **Doce (12)** de Junio de **2015**, Nuestra responsabilidad solidaria, incondicional e indivisible subsiste en caso de prórrogas, renovaciones, ampliaciones o cualquier modificación a lo estipulado.

TERCERA. Intereses.- Que sobre la suma debida reconocer reconoceremos intereses mensuales de plazo al máximo legal sobre el capital o su saldo insoluto. En caso de mora reconoceremos intereses equivalentes a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, sobre el valor total, sin que ello implique prórroga del plazo, ni renovación del presente Pagaré.

CUARTA: lugar para el pago.- El lugar para el pago total de la obligación es la ciudad de Medellín (Antioquia). La moneda en que se pagara la suma adeudada serán Pesos Colombianos que se pagar incondicionalmente a **CONRADO DE JESUS GIRALDO LUNA, FRANCISCO ALBERTO GIRALDO LUNA, FLAVIO ALBERTO BOHORQUEZ RAMIREZ, MARIA HELENA GIRALDO LUNA y JORGE IGNACIO PUERTA HAYALA**, domiciliados en el municipio de Medellín (Antioquia) respectivamente, identificados con cedula de ciudadanía número: **71.615.047, 98.491.851, 71.642.146, 43.069396 y 98.590.228**, respectivamente., o a su **ORDEN**, junto con sus respectivos intereses. **LOS ACREEDORES**, Estará obligado expedir el respectivo recibo donde se expresara la cantidad pagada, en letras y números., además de colocar la expresión pagado totalmente, en el titulo valor. **(EL ACREEDOR se reserva el derecho de invertir la suma aquí expresada en el patrimonio autónomo denominado RETIRO CAMPESTRE P.H., si una vez vencido el plazo del presente pagare el mismo no se hubiere constituido según lo descrito y establecido en la cláusula primera.**

QUINTA. Cláusula aceleratoria.- El tenedor podrá declarar insubsistente los plazos de esta obligación o de las cuotas que constituyen: el saldo dando aplicación a la cláusula **ACCELERATORIA**, o sea, que se hará exigible inmediatamente la cancelación y pago total de la obligación por la vía ejecutiva o cualquier otro medio judicial y/o extrajudicial, a la vez manifestamos y autorizamos al acreedor **CONRADO DE JESUS GIRALDO LUNA, FRANCISCO ALBERTO GIRALDO LUNA, FLAVIO ALBERTO BOHORQUEZ RAMIREZ, MARIA HELENA GIRALDO LUNA y JORGE IGNACIO PUERTA HAYALA**, domiciliados en el municipio de Medellín (Antioquia.), respectivamente, identificados con cedula de ciudadanía número: **71.615.047, 98.491.851, 71.642.146, 43.069396 y 98.590.228**, respectivamente, Para declarar extinguido o insubsistente el plazo que falte para el pago de la presente obligación con todas sus acreencias por las siguientes causales:

- 1- Incumplimiento de una cualquiera de las Obligaciones contraídas en este instrumento.
- 2- En caso de muerte del deudor, el acreedor podrá cumplir lo preceptuado en el artículo 1434 del Código Civil y exigir así de esta manera el pago total de la obligación, con uno de los herederos a su elección o seguir el juicio con él sin necesidad de notificar a los demás herederos en proporción.

**PAGRARE
NUMERO 001**

3- Cuando **LOS DEUDORES** se declaren en estado de liquidación, quiebra financiera, insolvencia, o se sometan a proceso concordatario.

SEXTA. Impuesto de timbre.- El impuesto de timbre que se cause por el otorgamiento del presente pagaré será a cargo de **LOS DEUDORES**, además de los impuestos o gravámenes que afecten la obligación ya sean presentes o futuros.

SEPTIMA: honorarios prejudicial y costas procesales.- En el evento que se realice el cobro judicial o extrajudicial serán de cargo de **LOS DEUDORES** las costas y demás gastos que la cobranza implique, incluidos los honorarios de abogado judicial y extrajudicial.

OCTAVA: autorizaciones y renunciias.- Expresamente autorizan **LOS ACREEDORES** a **LOS DEUDORES**, para que realice la cancelación total de la obligación antes del tiempo estipulado junto con los intereses que se hayan causado,

Las partes acuerdan y autorizan a **LOS ACREEDORES** para que se reserven el derecho de endosar, ceder o traspasar a terceros en cualquier momento el presente Pagaré sin previo aviso o autorización de los aquí obligados; quienes desde ya manifiestan que aceptan el endoso, cesión o traspaso de este Pagaré, bajo las mismas condiciones pactadas. Nosotros los **DEUDORES**, excusamos la presentación para el pago del presente pagaré, el protesto y los avisos de rechazo, y autorizamos de manera expresa a **LOS ACREEDORES** para ceder el presente título valor sin necesidad de autorización expresa y previa de nuestra parte, manifestamos que renunciamos de manera expresa a la constitución en mora judicial o extrajudicial y nos comprometemos a solucionar solidaria e incondicionalmente las deudas aquí contenidas, las cuales se aceptan expresamente desde la fecha en que se firme el titulo valor.

LOS DEUDORES Autoriza expresamente a **LOS ACREEDORES**. Para que la información suministrada en el presente documento, que tiene carácter estrictamente personal y comercial, sea consultada y verificada con terceras personas incluyendo las bases de datos. Igualmente para que la misma sea usada y puesta en circulación con fines estrictamente comerciales.

También autorizo expresamente para que en el caso de incumplimiento de la(s) obligación(es), sea reportado a las bases de datos de **FENALCO, DATACRÉDITO** o cualquier otra clase de central de riesgos o base de datos.



Como ya se expuso, los requisitos formales en tal instrumento no son objeto de debate, sino, nos pronunciamos sobre los elementos sustanciales en relación al negocio causal.

Ahora, si bien en el instrumento en cobro *ab initio* se dijo que los deudores “*nos comprometemos a pagar incondicionalmente a la orden de*”, también lo es que tal compromiso se ató a que los deudores consolidaran un patrimonio autónomo, desarrollaran un proyecto inmobiliario, y edificaran sobre varios lotes, todo ello sobre unos globos de terreno en preciso, y de los que incluso se especificaron sus matrículas inmobiliarias.

Es más, en tal compromiso los obligados se comprometieron a incorporar tales predios al aludido patrimonio autónomo, asumiendo el compromiso de no poder venderlos ni cederlos, pese a que como dice en el cartular sobre esos inmuebles, que “ *fueron adquiridos por los deudores*”.

Es decir, la obligación de pago que se plasmó al pagaré, no era (como lo ha dicho la doctrina), pura y simple, sino, que estaba relacionada con

múltiples negociaciones, todas ellas que en últimas convergían en un proyecto inmobiliario.

Sobre el particular, en el interrogatorio al demandante quien si bien dijo que no conoce a los demandados, sí dejó en claro que el pagaré se firmó porque los acreedores le prestaron un dinero a los deudores, el que debía pagarse en cuatro meses, con la posibilidad que esos recursos, a voluntad de los prestamistas, fueran invertidos en un proyecto inmobiliario que los deudores estaban ofreciendo.

Es decir, el deponente admite que la destinación de los recursos estaba supeditada a las exigencias de los prestamistas, coligiéndose que el préstamo se ató al desarrollo del proyecto inmobiliario, precisando que sus familiares decidieron no invertir en el proyecto, sino prestar el dinero, recursos estos de los que no sabe quién los recibió, ni en qué se invirtieron, y que no ha recibido pago alguno en relación al pagaré.

Agregó que tuvo conocimiento que su tío FLAVIO y JOHN JAIRO conformaron la sociedad denominada “GRUPO HACIENDA S.A.S.”, en la que cada uno aportaba \$20’000.000,00, pero que tiene entendido que no dieron más dinero, no se compraron activos, ni se adquirieron obligaciones; aunque los capitales pactados en el pagaré eran para realizar el proyecto “RETIRO CAMPESTRE”, desconociendo si se ha comprado algún inmueble a nombre de MARIA HELENA GIRALDO. Fue enfático en decir que FLAVIO no era inversionista de ese proyecto.

También rindió interrogatorio el demandado JOHN JAIRO ORTEGA ROJAS⁹, quien dijo ser empresario industrial dedicado a la compra y venta de tierras, y en algunas ocasiones proyectos inmobiliarios, negocios en los que es normal firmar títulos valores, aunque la suscripción de pagarés no es muy habitual, pero en otros instrumentos de este tipo también se registraba la causa u origen de la obligación.

⁹ (Archivo 39. 2018-00243 ACTA AUDIENCIA).

Que la causa del pagaré en cobro era la realización de un proyecto inmobiliario que está en construcción, título que había perdido validez porque había novado, ya que los acreedores dejaron de serlo para convertirse en sus socios en la sociedad GRUPO HACIENDA S.A.S., la que cuando se creó hizo que FLAVIO y MARIA HELENA quedaran encargados del proyecto; de hecho, con esos dineros se compró un inmueble y se puso a nombre de esta última, cuando debió estar en cabeza de la sociedad, y en ese bien se está construyendo, pero pese a que la empresa se liquidó, se está cobrando el pagaré.

Que no recibió “*ni un peso*”, porque todo está invertido en ese negocio y en los trámites pre-operativos, sin que entienda por qué sacaron del cobro a GABRIEL BETANCOURT, ya que este fue quien recibió el dinero; aunque incluso en el pagaré dice que pierde su validez cuando se conforme el patrimonio autónomo, y este se creó.

Que el pagaré está condicionado, y que lo firmó porque los abogados lo leyeron y le dijeron que firmara, pero que el dinero solo lo recibieron GABRIEL y WILLIAM, y que su participación era sugerir arquitectos o cosas así, mientras que el de los beneficiarios era ser inversionistas mas no prestamistas; agregando que no recuerda la creación del patrimonio autónomo, pero que el proyecto se creó y quienes lo manejaban así como el resto de cosas, eran WILLIAM y GABRIEL.

Finalizó diciendo que no entiende lo que dice la cláusula octava (8ª) del pagaré, y no sabe si la entendió en el momento de firmar, y que cuando se constituyó la sociedad, los demás socios delegaron el manejo del proyecto en MARIA HELENA y FLAVIO.

En cuanto a testimonios¹⁰, expuso FLAVIO ALBERTO BOHÓRQUEZ RAMÍREZ, quien se presentó como médico cirujano plástico, rentista de capital, y con negocios inmobiliarios. Del actor dijo que es su sobrino, mientras que a JAIRO ORTEGA se lo presentó WILLIAM, persona esta que en el año 2015 los invitó a conocer un proyecto inmobiliario.

¹⁰ Archivo 39. 2018-00243 ACTA AUDIENCIA.

Que la causa del pagaré fue porque quienes primeramente se obligaron, los invitaron a participar del proyecto inmobiliario en “*el Retiro*”, y como les gustó participaron prestando ese dinero para su desarrollo, considerando que los deudores no tenían todo el dinero que se necesitaba, pero ello fue en calidad de préstamo, el que se garantizó con un pagaré realizado por los mismos deudores, quienes incluyeron la destinación de los dineros, pero que el pago no estaba sometido a ninguna condición, pues debía hacerse así no se materializara el proyecto.

Que el dinero que motivó tal título se le entregó a GABRIEL, WILLIAM y JOHN JAIRO, lo que sucedió en varios momentos y en efectivo, sin que de ello se hiciera recibo; donde la causa fue que los invitaron a participar del proyecto inmobiliario, pero como no vieron suficiente garantía ni tampoco avance, decidieron que lo mejor era limitarse a prestar el dinero.

Indicó que los deudores no adquirieron los inmuebles señalados en el pagaré, ni constituyeron el patrimonio autónomo allí referenciado, pero eso no los exoneraba de pagar el dinero; agregando que con JOHN JAIRO creo el GRUPO HACIENDA S.A.S., pero aquel no aportó los \$20'000.000,00 que le correspondían, y esa sociedad nunca operó, además que tal empresa nada no tenía que ver con el préstamo del título en cobro.

Precisó que el inmueble con matrícula 017-25510 fue adquirido por MARIA ELENA con dineros propios, pues la sociedad nunca tuvo ese capital, sin que sepa el motivo por el cual se desistió del cobro en contra de GABRIEL, eso fue por solicitud de JAIRO ORTEGA, se hizo un documento privado pero no recuerda si fue paz y salvo; evento que ocurrió en el primer semestre de 2016.

De JUAN CARLOS RIOS dijo que es un conocido que les ayudaba en algunos contratos, los asesoraba, les acompañaba en negocios, pero no es abogado. Él participó en la redacción del pagaré con GABRIEL.

Este testimonio resulta sumamente relevante, llamando la atención que se exponga que lo plasmado en el pagaré solo era un préstamo, por lo que si ello era así la Sala se pregunta, ¿qué interés tenían los prestamistas para dejar señalado en el instrumento el destino del dinero?; es más, si el negocio –proyecto- era falto de garantías y no tenía avance, ¿cómo explicar que se hiciera un préstamo tan cuantioso?

De lo expuesto por dicho testigo, pero verdadero propietario del instrumento en cobro, se tiene que la anotación de la destinación del dinero quedó anotada en el título, lo cual afecta su claridad y exigibilidad tal como se ha esbozado y se concretará en las conclusiones de la presente sentencia.

También declaró la abogada SANDRA VALENCIA, quien dijo que al señor ORTEGA lo conoce porque tenía una sociedad comercial con FLAVIO BOHÓRQUEZ; a ALEJANDRO RUÍZ porque hace parte de la familia BOHÓRQUEZ. Preciso que fue asesora jurídica de CONRADO DE JESÚS, FRANCISCO ALBERTO, FLAVIO ALBERTO y MARIA ELENA, y que ciertamente supo del pagaré, del préstamo, pero no había visto el documento. Tampoco supo de la causa de ese título.

Que en una de las reuniones se mencionó por FLAVIO que iban a prestar ese dinero, y que conoció de la existencia de la sociedad GRUPO HACIENDA S.A.S, pero esta nunca desarrolló su objeto social, lo que conoció ya que fue en relación a tal persona jurídica que le prestó asesoría a FLAVIO, enfatizando que tal sociedad no tiene ninguna relación con el pagaré.

Asesoró el cierre de la sociedad porque nunca se desarrolló su objeto social, y que su capital no se llegó a pagar, ni se adquirieron bienes.

En su declaración GABRIEL FELIPE BETANCOURT OCHOA¹¹, quien dijo ser abogado y constructor, aseveró que no conoce al demandante, pero sí al demandado ORTEGA ROJAS desde hace más de diez años, por temas de negocios, e incluso con anterioridad fueron socios.

Indicó que inicialmente suscribió el pagaré, pero después se le expidió paz y salvo por lo que no es deudor, ya que en diciembre de 2015 se retiró de ese proyecto, pero sorpresivamente fue demandado por una persona que no conoce, y quienes lo excluyeron fueron los que inicialmente lo suscribieron, FRANCISCO, MARIA ELENA y FLAVIO. En este punto se ve que son terceros a la acción quienes disponían del derecho, mas no quien funge como actor.

Sobre la causa del pagaré, dijo que fue la unión con las personas que inicialmente lo suscribieron para desarrollar un proyecto inmobiliario, siendo ello normal en ese tipo de negocios, donde el título era para garantizar el desarrollo de esa empresa; y que quien realizó el pagaré fue el abogado de los acreedores iniciales, JUAN CARLOS RIOS, habiendo sido *“la vaca inicial”*, que son los dineros que se recogen al inicio de un proyecto para los trámites operacionales previos.

Que inicialmente él fue el intermediario para recibir los recursos y pasarlos a los proveedores, insistiendo que la causa del pagaré era la realización de un proyecto inmobiliario, en el que participarían todos los suscriptores de ese título, correspondiendo a los recursos de los *“pre operativos”* para que se ejecutara el proyecto, y que el 12 de octubre de 2015 no canceló dinero alguno, porque ya estaba gestionando su retiro del negocio, y no sabe qué sucedió después.

¹¹ (<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/d09b1ecf-f5f9-4514-9c25-a4a841a51ca0?vcpubtoken=20488033-b8ad-48d7-a072-625b0c06a801> y <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/0d8a5774-c32d-4f4f-b815-9eb270b10795?vcpubtoken=8016e5ee-975b-4059-8aac-84f121206bfa> ambas del archivo 41. ACTA AUDIENCIA FALLO)

Que hasta que él estuvo en el negocio, era claro que esos recursos eran para invertirlos en el proyecto inmobiliario, del que desconoce si se llevó o no a cabo, aunque tiempo después cuando resultó la demanda, JOHN JAIRO le dijo que no se había realizado, recalcando que los suscriptores iniciales no eran acreedores sino inversionistas del proyecto.

Dijo desconocer por qué aparece un endoso del pagaré después de otorgado, cuando para diciembre de 2015 quienes lo excluyeron de ese título fueron los suscriptores iniciales, y que no pagó ningún dinero cuando se retiró del negocio, precisando que hasta que hizo parte del mismo no se le debían dineros a los acreedores, desconociendo lo que sucedió con posterioridad.

Recuerda que a FERNANDO FLOREZ se le dieron \$700'000.000,00, producto de la promesa con él tenían suscrita para el aporte del lote al patrimonio autónomo, y hasta la fecha que estuvo en el proyecto había un proveedor que se llamaba GAMARRIS, asesor de la estructuración, a quien se le entregaron unos recursos pero no memora el monto.

También testificó FRANCISCO ALBERTO GIRALDO LUNA¹², abogado que dijo conoce a ALEJANDRO RUÍZ BOHÓRQUEZ por ser sobrino de su cuñado FLAVIO BOHÓRQUEZ, quien a su vez es el esposo de su hermana MARIA HELENA. De JAIRO ORTEGA, que su conocimiento es por una invitación para un préstamo en un proyecto inmobiliario, ramo al que no se dedica, por lo que fue casual que en esa ocasión participara en un plan de esos.

Que escucharon a GABRIEL y a JAIRO hablar del proyecto en el hotel Intercontinental, y en virtud de ello acordaron realizar un préstamo para que aquellos lo ejecutaran, lo que garantizaron en un pagaré por \$1.200'000.000,00, dinero que le fue entregado a JAIRO ORTEGA, WILLIAM VALENCIA y GABRIEL BETANCUR, aunque no da detalles,

¹² <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/0cbcd620-d3e5-4477-ab87-b099e9f7e4af?vcpubtoken=818c8e92-a24a-476a-8657-7f4be3a2e3c9> archivo 41. AUDIENCIA FALLO.

porque quienes se encargaron del asunto fueron FLAVIO y MARIA HELENA.

Que tal dinero se prestó para que fuera devuelto, pero como no fue pagado por los deudores, el pagaré se le endosó al hoy actor en virtud que el vencimiento era tan corto. Dijo que si su intención hubiese sido ser socios o inversionistas, no se hubiera suscrito un pagaré, máxime cuando fueron los mismos deudores quienes elaboraron el título, específicamente GABRIEL BETANCOURT.

Recalcó que el dinero debían pagarlo los deudores, así no se llevara a cabo el proyecto inmobiliario. Sobre JUAN CARLOS RÍOS, que fue un compañero suyo de universidad, y alguna vez se lo encontró y supuso que era abogado, y lo contactó con su familia, acompañándolos en ese proyecto, pero nunca fue apoderado de ellos. Que después de eso se enteró que no era abogado.

Expuso que GABRIEL dijo que en compañía de CARLOS RÍOS elaboraría el documento, y ellos fueron los que se lo llevaron firmado. Luego, JAIRO ORTEGA y WILIAM VALENCIA los llamaron a una reunión, y les dijeron que GABRIEL BETANCOURT era un bandido y ladrón, y que requería que los excluyeran de la deuda, a lo que JAIRO ORTEGA dijo que asumía toda la responsabilidad de la obligación, y entonces no vieron problema en excluirlo, aunque no recuerda la fecha de tal reunión, ni si se firmó documento alguno para ello.

Fue enfático en decir que la intención de ellos (refiriéndose a los beneficiarios primigenios), no fue invertir en el proyecto, sino prestar un dinero y exigieron como garantía el pagaré, sin que suscribieran documento diferente a este, y el dinero se debía cancelar aunque no se desarrollara el proyecto; y que si el título se endosó, fue porque el plazo era muy corto con mucho dinero, endoso frente al cual el actual tenedor les dijo que quería ganarse unos intereses, y por eso asumió el cobro.

Finalizó indicando que la fecha del endoso es real, y que no recuerda haber entregado dinero, porque quienes se encargaban de eso eran FLAVIO y MARIA HELENA.

Recapitulando tales versiones, pero sobre todo haciéndoles valoración de conformidad con el artículo 176 del C. G. del P., en el sentido que el análisis será en conjunto, tenemos que existen dos versiones sobre el instrumento. Una, la encabezada por la parte actora y por quienes fungieron como beneficiarios en el instrumento primigenio, los que dijeron que el negocio causal simplemente fue un préstamo para pagar en un día determinado; y, la segunda, la del demandado, que sostuvo que el origen negocial fue de inversión para un proyecto inmobiliario.

Pues bien, de la literalidad del instrumento se advierte que no solo involucró un supuesto contrato de mutuo, sino, otro tipo de pactos, por lo que los elementos para cobrar fuerza ejecutiva, han quedado en entredicho, lo que repercute en el fracaso de las pretensiones ejecutivas, sin perjuicio que los derechos que tengan los interesados sean reclamados y debatidos en otros escenarios.

Ahora bien, llama la atención de la Sala sobre si el interés de los beneficiarios primigenios, según aquí lo afirmaron, era cobrar su obligación, ¿por qué razón el endoso que realizaron al hoy accionante fue en propiedad?, sino ¿con ello se pretendía vadear el análisis del negocio causal?, aunque también las talanqueras para continuar la ejecución se desprenden del mismo título.

CONCLUSION:

Como corolario, se tiene que en el instrumento objeto de recaudo están en entredicho los elementos claridad, en la medida que *“la naturaleza de la obligación”* pactada se ató a, como se dijo en el instrumento, *“que se desarrollara”* un proyecto inmobiliario; entonces, para establecer qué

está pendiente del compromiso, es menester saber los aspectos desarrollados, lo cual incluye pasos previos como estudios licencias, compras de bienes y servicios, su cuantificación, y otros.

Con lo anterior, de paso, también sufre desmedro el elemento “*expresividad*”, en la medida que la obligación, y como lo ha dicho la jurisprudencia, no “*aparece nítida y manifiesta*”, pues la misma está sujeta a variables, como es lo que efectivamente fuera desarrollado del proyecto, bien sea de manera parcial o total.

De lo expuesto se colige, que si bien en el documento en cobro ciertamente se enunció una cuantía, la misma depende del desarrollo de un negocio jurídico que aquí no fue debatido, y que dada la naturaleza del proceso ejecutivo, no se podía definir, por lo que sin que concurren los elementos claridad y expresividad en el pagaré sustento de la acción, las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, por lo que la decisión será de conformidad.

Finalmente, como lo dijo el mismo actor, él solo se está perjudicando con el cobro de unos réditos, pues según lo expresó, esas eran sus expectativas e intereses en las presentes, quedando en relación a terceros a las presentes las acciones declarativas pertinentes para hacer valer sus derechos.

Por todo lo expuesto, al prosperar los reparos presentados frente a la decisión atacada, se revocará la orden de seguir adelante la ejecución; y en cuanto a costas, en atención al artículo 365.4 del C. G. del P. se condena en ellas al demandante, donde como agencias en derecho y en lo que a esta instancia se refiere, pagará al demandado-recurrente al equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada el veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, para en su lugar y según lo motivado, CESAR LA EJECUCION.

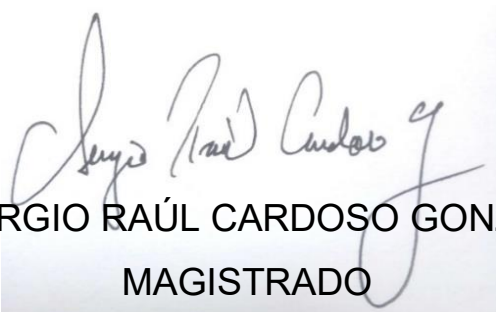
SEGUNDO: Se condena en costas al demandante y en favor del demandado-recurrente, donde como agencias en derecho en lo que a esta instancia corresponde, se fija en el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: En firma la presente decisión, vuelva el expediente al *a quo* para lo de su cargo.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO
(Con aclaración del voto)