El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -04 de abril de 2018

Radicación Nro. : 2016-00307-01

Demandante: Marcela Sáenz Guevara.

Demandado: Ana Blanca Rodríguez

Proceso: Ejecutivo con pretensión personal

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

Temas: **EJECUTIVO CON PRETENSIÓN PERSONAL / NEGOCIO JURÍDICO SUBYACENTE / NIEGA / CONFIRMA –** Ahora en virtud a la literalidad, validez y autenticidad, ese título fue presentado sin que fuera necesario exponer el negocio jurídico causal, luego, al replicar la demanda se cuestionó la obligatoriedad del mutuo, pues se alegó la inexistencia de convenio alguno.

El asunto, entonces, debe revisarse a la luz de la negociación subyacente o causal, que no es otra cosa que aquellas razones que dieron lugar a la suscripción de un título valor, las causas que hacen las veces del convenio logrado entre las partes, como cuando a raíz de un contrato de compraventa el comprador gira a favor del vendedor una letra para respaldar el precio pactado.

Y es que aunque la literalidad es uno de los elementos generales de los títulos valores, esta no funciona estrictamente respecto de quienes concurrieron a la elaboración de estos, puesto que lo pactado, entre ellos, generalmente va más allá del texto plasmado en el documento y por esa razón, solo entre estos pueden proponerse las excepciones derivadas del negocio jurídico subyacente (Artículo 784-12º, CCo).

**(…)**

Es así como, lo narrado por la actora se muestra impreciso, sin consistencia en por qué la alta suma de dinero o por qué la diferencia con la de la compraventa, sin detalles alguno de cuándo hizo esas entregas, algunas respuestas suscitan dudas como lo relativo a las otras ejecuciones por ella emprendidas. Carece de soportes sobre la información contable de su negocio. En suma es inexacta e incompleta y, por ende, con bajo nivel de persuasión.

Contrariamente, lo relatado por la ejecutada, se advierte una narración responsiva, espontánea, explicativa de la forma como sucedieron los hechos narrados, con respuestas verosímiles en el contexto de lo alegado. Igualmente sus contestaciones fueron concordantes, esto es, constantes en la explicación y coherente con lo asegurado por los testigos.

Así las cosas, los medios de convicción presentados, dan la razón a lo planteado por la ejecutada, de ninguna manera acreditan el préstamo, menos que hubiera sido en diferentes montos y oportunidades, por lo que, pese a la existencia del título, al evidenciarse la ausencia de ese negocio que diera origen a la obligación dineraria documentada en el pagaré, habrá de confirmarse la decisión cuestionada.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segundo grado - Comercial

Proceso : Ejecutivo con pretensión personal

Ejecutante : Marcela Sáenz Guevara

Ejecutada : Ana Blanca Rodríguez

 Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2016-00307-01

Temas : Negocio subyacente – Valoración probatoria

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

AUDIENCIA PÚBLICA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

En la ciudad de Pereira, Risaralda, hoy cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), fecha y hora programadas en auto del 09-03-2018, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 18-04-2017, el Magistrado Duberney Grisales Herrera, se declara constituido en Audiencia Pública, en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, Edder Jimmy Sánchez Calambás y Jaime Alberto Saraza Naranjo, conforme al artículo 327, CGP, en la sede donde habitualmente laboran en el Palacio de Justicia de la ciudad. Compareció el apoderado judicial de la parte ejecutante.

1. La síntesis de la apelación
	1. *Los reparos*. La parte actora, considera que no existe prueba en el plenario que dé la razón a la parte ejecutada, por el contrario, el acervo probatorio muestra como la actora fue prestando, a la señora Ana Blanca, diferentes sumas de dinero hasta llegar al tope cobrado. En suma, estima que quedó sin desvirtuarse que se trata de una obligación clara, expresa y exigible contenida en pagaré que reúne los elementos esenciales de conformidad con el CCo (Tiempo 01:50:38 a 01:52:38, en cd, folio 50, cuaderno principal).
	2. *La sustentación*. En la audiencia se dijo (…)
2. El resumen de la sentencia apelada

Declaró probada la excepción de “inexistencia de la obligación cobrada”. Ordenó no continuar con la ejecución y levantar las medidas cautelares. Condenó en costas a la parte actora, fijó las agencias en derecho. Arribó a esa conclusión, luego de encontrar que el pagaré objeto de ejecución, no tuvo origen en mutuo alguno, de manera que es inexistente el negocio jurídico subyacente del que pueda surgir la obligación cambiaria y por ello, triunfaba la excepción así formulada (Tiempo 01:38:00 a 01:50:32, en cd y en acta de la diligencia, folios 48 a 50, cuaderno principal).

1. la fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en segundo grado. Hay facultad legal para resolver el litigio al ser superior funcional, del Despacho donde cursó la primera instancia.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia. Ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; la demanda es idónea y las partes las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso.
	3. Los presupuestos sustanciales. Están legitimadas las partes de conformidad al título valor acercado con la demanda, por activa, al ser acreedora y tenedora la señora Marcela Sáenz Guevara y por pasiva, la señora Ana Blanca Rodríguez, al ser la persona obligada a satisfacer la prestación dineraria, pues es la suscriptora del pagaré (Folio 2, cuaderno principal).
	4. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia desestimatoria, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, acorde con los argumentos esgrimidos en la apelación, por la parte ejecutante?
	5. La resolución del problema jurídico planteado

El análisis en esta sede lo delimita los puntos recurridos[[1]](#footnote-1), en aplicación del principio dispositivo imperante en el proceso civil (Artículos 320 y 328, CGP), con salvedades que no son del caso para este asunto.

Antes de examinar el caudal demostrativo, necesario destacar que la validez y eficacia del pagaré exhibido para el recaudo, está regulada por el Estatuto Mercantil y su autenticidad se presume por disposición expresa de los artículos 793, CCo y 244, inciso 2º, CGP. Es documento que cumple con los requisitos generales y especiales, contenidos en los artículos 621 y 709, CCo, es prueba suficiente contra la parte ejecutada, respecto al derecho crediticio incorporado, hoy reclamado; reúne los requisitos del artículo 422, CGP, contiene una obligación clara, expresa y exigible de pagar una suma de dinero. La orden de pago librada, goza de plena legalidad.

Ahora en virtud a la literalidad, validez y autenticidad, ese título fue presentado sin que fuera necesario exponer el negocio jurídico causal, luego, al replicar la demanda se cuestionó la obligatoriedad del mutuo, pues se alegó la inexistencia de convenio alguno.

El asunto, entonces, debe revisarse a la luz de la negociación subyacente o causal, que no es otra cosa que aquellas razones que dieron lugar a la suscripción de un título valor, las causas que hacen las veces del convenio logrado entre las partes, como cuando a raíz de un contrato de compraventa el comprador gira a favor del vendedor una letra para respaldar el precio pactado.

Y es que aunque la literalidad es uno de los elementos generales de los títulos valores, esta no funciona estrictamente respecto de quienes concurrieron a la elaboración de estos, puesto que lo pactado, entre ellos, generalmente va más allá del texto plasmado en el documento y por esa razón, solo entre estos pueden proponerse las excepciones derivadas del negocio jurídico subyacente (Artículo 784-12º, CCo).

Así lo reconoció la jurisprudencia de la CSJ[[2]](#footnote-2) y lo reiteró posteriormente al citar: *“(…) Es apenas lógico entender el porqué no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido partícipes del negocio causal o subyacente, determinante de la creación o la emisión del título valor, ya que en este caso no estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal (…)”[[3]](#footnote-3)*.

En ese orden de ideas, siempre que se presente identidad entre quienes concurrieron al momento de la creación del título y los protagonistas de la ejecución, será posible aducir una defensa de tal naturaleza, cuya prosperidad radicará, obviamente, en el cumplimiento de la carga demostrativa correspondiente; a la parte ejecutada, le compete desvirtuar los términos del título enrostrado, a través de los instrumentos de prueba, ello porque en el ámbito del derecho procesal, no basta alegar, sino que es menester probar, acorde con el imperativo normativo del artículo 167, CGP, salvo los hechos eximidos (Hechos notorios, presumidos y las afirmaciones o negaciones indefinidas – Artículo 166, CGP).

El cúmulo probatorio recolectado admite la siguiente síntesis. La actora, rindió declaración (Tiempo 10:51 a 38:21, ibídem), en la que informó que la ejecutada – su abuela- iba a adquirir una casa pero no contaba con los recursos, por lo que ella se los prestó así: inicialmente $8.000.000 al momento de la firma de la promesa de compraventa, luego $42.000.000, después $50.000.000 y, finalmente, $58.000.000. Afirmó que a solicitud de la deudora, nadie conoció de los montos prestados, entre mediados de 2010 y abril de 2011, época para la que se suscribió el pagaré. Indicó que su capacidad económica, para ese momento, devenía de una empresa dedicada a vender equipos de cómputo, impresoras, fotocopiadoras, soporte y mantenimiento de todos esos equipos e insumos; en la que podía percibir de 6 a 10 millones de pesos, pero carece de los respectivos soportes.

Por su parte, la ejecutada (Tiempo 41:39 a 55:02, ibídem), alegó la inexistencia del mutuo. Relató que sí pretendía adquirir un inmueble que negoció en $27.000.000 o $37.000.000, para el que suscribió un documento, momento en el cual estuvo acompañada por la actora – su nieta- y para el que cree firmó el pagaré, sin darse cuenta, pues no sabe leer ni escribir. Informó que sus recursos provienen de dos pensiones que devenga y que recibe arrendamientos de dos (2) de las tres (3) casas que tiene.

El señor Juan Carlos Naranjo Tapasco (Tiempo 05:52 a 20:12, en cd, folio 50, ibídem), en su narración señaló ser el propietario del predio prometido en venta, asintió en la existencia del contrato que se hizo en 2009 o 2010, para el que se pactó como precio $37.000.000 o $38.000.000, pero que, finalmente, no se concretó por desistimiento de la compradora. Válido destacar que esta prueba fue decretada a solicitud de la actora.

Luego obran los testimonios de Mireya Henao Martínez (Tiempo 20:57 a 42:45, ib.) y María de Jesús Castillo Sáenz (Tiempo 42:58 a 01:00:31, ib.), en su orden, amiga y cuñada de la ejecutada. Coincidieron en afirmar que aunque supieron de la transacción de compra, consideran que la ejecutada no requería mutuo para pagarla, porque cuenta con la capacidad económica que le dan las pensiones y arrendamientos que recoge, de los cuales siempre ha dispensado ayudas a sus familiares, inclusive, a la actora y su núcleo parental más cercano. Estiman que, por el contrario, la ejecutante carece de recursos suficientes para hacer ese préstamo, pues nunca los ha tenido y conocieron el establecimiento de comercio, el cual era pequeño, con poco flujo de clientes, solo para servicio de chat y venta de algunos dulces.

La versión de Bety Rodríguez (Tiempo 01:03:20 a 01:14:08, ib.), concuerda con lo dicho por las anteriores deponentes, pero por su condición de hija de la aquí deudora, fue tachada de falsedad. Adicionó a lo expuesto por aquellas que, estuvo en varias oportunidades chateando en el citado local, por lo que observó el poco movimiento. Finalmente, compareció Rosa María del Socorro Rosero Rodríguez (Tiempo 01:14:17 a 01:17:48, ib.) quien manifestó carecer de información relativa a los hechos materia de prueba.

Hecha la apreciación del anterior caudal probatorio, para esta Sala, tal como lo concluyera la decisión cuestionada, se abre paso la tesis de la ejecutada, sobre la inexistencia del mutuo, que desvirtúa el contenido del título valor, contrariamente a lo argüido por el recurrente.

A esa conclusión se llega luego de encontrar que las atestaciones reúnen las condiciones de existencia y validez, y, también cumplen las pautas valorativas trazadas de antaño (1993[[4]](#footnote-4)) por la jurisprudencia civilista, y vigentes hoy[[5]](#footnote-5), acogidas también por la doctrina, entre otros, el profesor Azula Camacho[[6]](#footnote-6), que exige que las deposiciones sean: (i) responsivas; (ii) exactas; (iii) completas; (iv) expositivas de la ciencia de su dicho; (v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y además, (vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba.

Los testigos examinados fueron responsivos en cuanto sus relatos se perciben espontáneos, explicativos de la forma cómo conocieron los hechos narrados, con respuestas que no suscitan dudas y son circunstanciados en tiempo, modo y lugar.

Las señoras Mireya Henao Martínez, María de Jesús Castillo Sáenz y Bety Rodríguez, dieron información suficiente para colegir que: (i) La ejecutante carecía, para el momento en que se dio el mutuo, de la capacidad económica que le permitiera dar en préstamo por la suma que aquí se cobra ($158.000.000); ya que la empresa de la que dijo ser dueña, era bastante diferente a la planteada por ella, dado que era pequeña para el servicio de chat y venta de algunos dulces, poco concurrida y por ende, con escaso flujo de dinero. También permiten señalar que (ii) La ejecutada ha contado con recursos suficientes como para no requerir crédito alguno.

Las dos primeras declarantes y el señor Juan Carlos Naranjo Tapasco, igualmente fueron precisos y detallados sobre (iii) El valor de la transacción de la compraventa, que pretendió adelantar la ejecutada y que, aseveró la actora dio origen a la obligación, apenas correspondía a $37.000.000 o $38.000.000, sin que pueda inferirse el por qué o para qué de la diferencia con los $158.000.000 cobrados.

No sobra señalar que, la ponderación de lo expuesto por Bety Rodríguez, quien fue tachada de sospechosa por su condición de hija de la ejecutada (Artículo 211, CGP), exigía una mayor rigurosidad, no exclusión, acorde con la reiterada jurisprudencia de la CSJ[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8), que aunque emitida en vigencia del CPC es aplicable al nuevo estatuto. Punto en que debe decirse, no se ha demeritado la credibilidad de su exposición, ya que como se ha dicho encuentra pleno respaldo en otros medios de prueba.

Ahora, para la tasación de las declaraciones de las partes, debe tenerse en cuenta que, actualmente, ya no solo tiene fines de confesión, sino que también sirve de prueba de los hechos que ha percibido directamente (Artículos 165, 191 inciso final, y 198, CGP), se trata, entonces, de un medio de prueba independiente, y su mérito será el que le asigne el juez.

Válido un apunte doctrinario[[9]](#footnote-9): *“(…) dentro de un sistema oral, donde la práctica de la prueba es concentrada y con inmediación, no existe ningún impedimento para prohibir este medio de prueba y por el contrario su admisión trae enormes ventajas en la búsqueda de la verdad (…)”.* Por su parte el doctor Rojas G. expone[[10]](#footnote-10): *“(…) Dado que las partes por lo regular han sido protagonistas de los hechos relevantes para resolver el pleito, su narración suele ser bastante nutrida y precisa, lo que fortalece su utilidad en la empresa de reconstruir aquel pequeño fragmento de realidad (…)”.*

Es así como, lo narrado por la actora se muestra impreciso, sin consistencia en por qué la alta suma de dinero o por qué la diferencia con la de la compraventa, sin detalles alguno de cuándo hizo esas entregas, algunas respuestas suscitan dudas como lo relativo a las otras ejecuciones por ella emprendidas. Carece de soportes sobre la información contable de su negocio. En suma es inexacta e incompleta y, por ende, con bajo nivel de persuasión.

Contrariamente, lo relatado por la ejecutada, se advierte una narración responsiva, espontánea, explicativa de la forma como sucedieron los hechos narrados, con respuestas verosímiles en el contexto de lo alegado. Igualmente sus contestaciones fueron concordantes, esto es, constantes en la explicación y coherente con lo asegurado por los testigos.

Así las cosas, los medios de convicción presentados, dan la razón a lo planteado por la ejecutada, de ninguna manera acreditan el préstamo, menos que hubiera sido en diferentes montos y oportunidades, por lo que, pese a la existencia del título, al evidenciarse la ausencia de ese negocio que diera origen a la obligación dineraria documentada en el pagaré, habrá de confirmarse la decisión cuestionada.

1. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar la apelación y confirmar la sentencia censurada, al tenor de las motivaciones expuestas, que refuerzan lo dicho en aquella, pues impiden estimar las pretensiones. Se condenará en costas en esta instancia, a la parte recurrente, a favor de la parte ejecutada, por haber fracasado en el recurso (Artículo 365-3º-4º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin embargo, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[11]](#footnote-11), fundada en criterio de la CSJ, en reciente decisión[[12]](#footnote-12) de tutela (2017). Se comprende que se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo fechado el día 18-04-2017 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R., dentro del presente proceso.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte ejecutante y a favor de la parte ejecutada. Se liquidarán en primera instancia, pero la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Esta decisión queda notificada en estrados. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, a la hora de las XXX, se da por terminada.

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH / DGD / 2018

1. CSJ, Civil. Sentencia del 08-09-2009; MP: Villamil P., No.2001-00585-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Civil. Sentencia del 19-04-1993, MP: García S. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. Civil. Sentencia del 20-02-2003, MP: Ramírez G., No.2003-00074-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Jaramillo S., No.3475. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Munar C. [↑](#footnote-ref-5)
6. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. SC10809-2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. SC18595-2016. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-8)
9. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. XXXVII Congreso de derecho procesal, Adriana López M., La declaración de parte como medio de prueba autónomo – La parte como testigo, Impresor Panamericana, Formas e Impresos SA, Bogotá DC, 2016, p.477-478. [↑](#footnote-ref-9)
10. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, pruebas civiles., tomo III, ESAJU, 2015, Bogotá D.C., p.313. [↑](#footnote-ref-10)
11. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-12)