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 respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de segundo grado - Comercial

Tipo de proceso : Ejecutivo con pretensión personal

Ejecutante : Sociedad EDUARDOÑO S.A.

Ejecutados : Almacén y Taller JOB S.A. y otros

Procedencia : Juzgado 15º Civil del Circuito de Medellín, A.

Radicación : 05001-31-03-015-2006-00139-01

Mg. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA (En descongestión)

Aprobada : Sesión 561 DE 07-11-2019

**TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / SE VERIFICA EN EL CONTENIDO DEL TÍTULO EJECUTIVO / FRENTE A ÉSTE OPERA UNA PRESUNCIÓN LEGAL / Y ES CARGA PROBATORIA DEL EJECUTADO DESVIRTUARLA.**

La legitimación en la causa. Para resolver los reparos formulados por el recurrente, en este aspecto, necesario recordar que el proceso ejecutivo pretende hacer efectivos los derechos que en una relación jurídica sustancial se hallen incumplidos, sea total o parcial, trátese de una prestación de dar, hacer o no hacer. Por ello, es requisito, indispensable, que con la demanda se allegue un documento, que materialice la obligación y aparezca clara, expresa… y exigible.

Donde claro y expreso significa que aparezcan determinadas con exactitud: (i) las personas intervinientes en la relación jurídica obligacional, deudor y acreedor de la prestación debida, así como, (ii) La prestación misma. (…)

Así las cosas, cuando de una pretensión ejecutiva se trata, para el examen de la legitimación en la causa, se ha de verificar el contenido material del documento exhibido, puesto que la naturaleza de las cosas es inmutable y las afirmaciones que de ella se prediquen carecen de entidad para mutarlas. (…)

La iniciativa probatoria en este tipo de procesos, a partir de los artículos 177, CPC y 1757, CC, es del ejecutante, quien debe aparejar con su demanda el documento base de recaudo, para demostrar el derecho crediticio reclamado; cumplida esta carga, corresponde entonces a la parte ejecutada, a través de los instrumentos de prueba, desvirtuarlo.

En el ámbito del derecho probatorio es axiomático el postulado de que no basta alegar, es menester probar, acorde con los imperativos normativos precitados, salvo eso sí, los hechos eximidos (Hechos notorios, presumidos y las afirmaciones o negaciones indefinidas – Artículo 176, CPC).

Esta premisa es cardinal y obligada, en la metodología imperante para la resolución del caso. Se itera: verificada la existencia de un título ejecutivo, opera una presunción de legalidad que arropa el documento, lo que se traduce en que el débito probatorio gravita, en adelante, en cabeza de la parte ejecutada, que deberá concentrar sus esfuerzos en derruirla, pues de resultar inane semejante empresa y mantenerse incólume aquella ficción jurídica, el corolario ineluctable es que soporte sus condignos efectos adversos.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., siete (07) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

## El asunto por decidir

El recurso vertical de la parte ejecutada contra la sentencia emitida el día 18-11-2009, una vez hechas las valoraciones jurídicas que siguen, a la luz del CPC, aplicable por haberse tramitado por escrito, integralmente, este proceso (Artículo 624, CGP).

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes. Los señores Jesús María Giraldo Suárez y Rogelio de Jesús Tapias Henao, actuando a nombre propio y el primero, también, como representante legal del Almacén y Taller Job SA, suscribieron el 04-11-2005, el pagaré No.232 por valor de $37.381.818; encontrándose en mora tanto del capital como de los intereses moratorios dºesde el 05-11-2005 (Folios 20-21, cuaderno principal).
  2. Las pretensiones. Se pidió librar orden ejecutiva por la referida suma y por los intereses moratorios desde el 05-11-2005 y hasta la fecha de pago, a la máxima tasa legal permitida. También se solicitó condenar a los demandados en costas (*Sic*) (Folio 21, cuaderno principal).

1. La defensa de la parte ejecutada

Sin referirse a los hechos, excepcionaron de fondo: (i) Inexistencia de la obligación por el capital que se cobra; (ii) Cobro de lo no debido; (iii) Ausencia y violación de las instrucciones; (iv) Falta de legitimación por pasiva; y, (v) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación del título (Folios 47-50, cuaderno principal).

1. La sinopsis de la sentencia apelada

En la parte resolutoria decidió: (i) Declarar imprósperas las excepciones formuladas; (ii) Ordenar continuar con la ejecución y avaluar los bienes embargados y secuestrados; también, (iii) Condenó en costas a la parte demandada *(Sic)*.

Expuso que de las pruebas recaudadas, se comprende que existe una obligación, soportada en unas facturas de compraventa por el monto de $27.858.577, que fue aceptado por ambas partes, la ejecutante en el interrogatorio de la representante legal y la ejecutada en la réplica a la demanda. Explicó que la diferencia con la suma puesta en el pagaré, correspondía a los intereses, que se cobraba conjuntamente con el capital, por la autorización dada en la carta de instrucciones, numeral 2º, frente a que *“(…) la cuantía correspondería a las sumas que por cualquier concepto ya fuese capital o intereses se tomaran en forma conjunta o separada (…)”.* Así desestimó las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Desechó las de *“ausencia y violación de instrucciones”* y *“la falta legitimación por pasiva”*  relativas a la calidades en que suscribieron el pagaré los señores Jesús María y Rogelio de Jesús, porque la carta de instrucciones nada dijo al respecto. Además el llenado se hizo acorde con esos lineamientos.

Para finalizar, examinó lo referente al negocio jurídico subyacente, afirmó que si bien las facturas son el origen de la obligación, el título valor es suficiente y autónomo, y no fue desvirtuado (Folios 80-85, ibídem).

1. El resumen de la apelación

El fallo pretermitió valorar que en la suma ejecutada, se incluyeron intereses moratorios y sobre los cuales se cobran nuevos intereses, se presenta un anatocismo, que está prohibido legalmente. Citó doctrina de la CSJ en ese sentido.

Insistió en la falta de legitimación por pasiva, en cabeza del señor Jesús María Giraldo, pues para poderse obligar como persona natural y como representante legal, debió firmar doblemente, lo que no ocurrió. Solo puede exigírsele en la última condición.

Como el negocio jurídico originario eran las facturas de compraventa, solo por esas sumas debió seguirse la ejecución.

Finalmente, indicó que, tal y como lo había resaltado en los alegatos de conclusión, se había demostrado que la sociedad actora carecía de legitimación, pues en las aludidas facturas constaba que habían sido cedidas a la Fiduciaria de Occidente SA. Debió haberse declarado, oficiosamente, esa excepción (Artículo 306, CPC) (Folios 6-12, cuaderno No.4).

1. la fundamentación jurídica para decidir
   1. La competencia en esta sede. Esta Sala está habilitada para desatar la apelación, según la asignación hecha mediante el Acuerdo PCSJA19-11327 del CSJ, que adoptó medidas de descongestión y redistribución de procesos, civiles y de familia del sistema escritural, que se encontraban pendientes de fallo en el Tribunal Superior de Medellín.
   2. Los presupuestos de validez y eficacia. La demanda es idónea y los sujetos procesales tienen aptitud jurídica suficiente para participar en el proceso. No hay causales invalidantes que afecten el procedimiento.
   3. Los presupuestos materiales. Este examen es oficioso, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-1), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[2]](#footnote-2). Cuestión bien diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. La legitimación es presupuesto para examinar las pretensiones en el fondo, es decir, emitir un fallo de mérito[[3]](#footnote-3).

En esta tipología de procesos, excepcionalmente, este estudio se hace desde la expedición de la orden ejecutiva, pues se relaciona con la claridad y expresividad del título. La parte recurrente, en esta sede, insiste en la falta de este presupuesto en el extremo pasivo y postula que tampoco se da por activa; por lo que este aspecto se examinará, detalladamente, enseguida.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia estimatoria, acorde con los argumentos esgrimidos en la apelación por la parte ejecutada?
  2. La resolución del problema jurídico

Concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357, CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos censurados.

* + 1. La legitimación en la causa

Para resolver los reparos formulados por el recurrente, en este aspecto, necesario recordar que el proceso ejecutivo pretende hacer efectivos los derechos que en una relación jurídica sustancial se hallen incumplidos, sea total o parcial, trátese de una prestación de dar, hacer o no hacer. Por ello, es requisito, indispensable, que con la demanda se allegue un documento, que materialice la obligación y aparezca clara, expresa (Esta característica ha sido entendida como redundante por la doctrina patria[[4]](#footnote-4)) y exigible.

Donde claro y expreso significa que aparezcan determinadas con exactitud: (i) Las personas intervinientes en la relación jurídica obligacional, deudor y acreedor de la prestación debida, así como, (ii) La prestación misma.

Si el documento contiene una obligación clara, expresa y exigible, por mandato legal se presume su autenticidad (Artículo 252-5º, inciso 2º, CPC, ahora artículo 244, inciso 4º, CGP). Sin embargo, existen otros documentos que expresamente derivan su carácter ejecutivo de normas jurídicas, como las sentencias judiciales, algunas providencias administrativas, entre otros. Para mayor ilustración sobre el tema puede consultarse las obras de los profesores Bejarano G.[[5]](#footnote-5) y Rojas G[[6]](#footnote-6).

Ahora, en lo tocante a la expresividad, pertinentes y compartidas son las palabras del procesalista colombiano Parra Q.[[7]](#footnote-7):

... La obligación no es expresa cuando haya que hacer explicaciones, deducciones, o cualquier otro tipo de rodeos mentales para explicar qué es lo que “virtualmente” contiene. (...) Si se permitiera ingresar al ejecutivo con una obligación de este tipo, prácticamente el requisito de expreso habría que predicarlo del intérprete y no de la obligación, lo que resultaría atentatorio de los derechos del ejecutado que tendría que recurrir y defenderse de construcciones mentales y no de realidades manifiestas.

Al explicar la doctrina que el contenido de la obligación reclamada debe ser clara está significando que *“(...) sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor). (...)”[[8]](#footnote-8)*. (Sublíneas extratextuales). En el mismo sentido el profesor Azula Camacho[[9]](#footnote-9).

Así las cosas, cuando de una pretensión ejecutiva se trata, para el examen de la legitimación en la causa, se ha de verificar el contenido material del documento exhibido, puesto que la naturaleza de las cosas es inmutable y las afirmaciones que de ella se prediquen carecen de entidad para mutarlas.

La validez y eficacia del pagaré exhibido para el recaudo (Pagaré No.232, folio 2, cuaderno principal), está regulada por el Estatuto Mercantil y, como ya se dijera, su autenticidad se presume por disposición expresa de los artículos 793, CCo y 252-5º, inciso 2º, CPC. Ese documento atiende los requisitos generales y especiales (Arts. 621 y 709, CCo), también, reúne las exigencias del artículo 488, CPC, contiene una obligación clara, expresa y exigible de pagar una suma de dinero.

Además, en él, sin vacilaciones se identifican plenamente los sujetos, siendo la acreedora y tenedora legítima, la sociedad Eduardo Londoño e Hijos sucesores – Eduardoño; y los deudores, quienes son los otorgantes del pagaré, señores Jesús María Giraldo Suárez y Rogelio de Jesús Tapias Henao, el primero también obligó al Almacén y Taller Job SA, pues actuó como su representante legal. No es dable entender cosa diferente de la expresión *“NOSOTROS, (…) ambos mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, actuando en nombre propio y además el primero actuando como representante legal de la sociedad (…)”*. En esas condiciones, innecesaria la existencia de doble firma de Jesús María Giraldo Suárez, como pretende hacer ver el recurrente.

De tal forma, que están legitimadas las partes, por activa y por pasiva, de conformidad con ese instrumento cartular acercado con la demanda.

El examen de este presupuesto, es sobre el pagaré no frente a las facturas cambiarias (Relacionadas con el negocio original), de manera que la información que contengan estas (Nota de cesión a Fiduciaria), de modo alguno, puede desdibujar esa legitimación verificada en el tenor literal del título exhibido para el cobro, nunca podrán desfigurar la calidad de acreedor que tiene Eduardoño SA.

* + 1. La carga probatoria en el negocio causal

La iniciativa probatoria en este tipo de procesos, a partir de los artículos 177, CPC y 1757, CC, es del ejecutante, quien debe aparejar con su demanda el documento base de recaudo, para demostrar el derecho crediticio reclamado; cumplida esta carga, corresponde entonces a la parte ejecutada, a través de los instrumentos de prueba, desvirtuarlo.

En el ámbito del derecho probatorio es axiomático el postulado de que no basta alegar, es menester probar, acorde con los imperativos normativos precitados, salvo eso sí, los hechos eximidos (Hechos notorios, presumidos y las afirmaciones o negaciones indefinidas – Artículo 176, CPC).

Esta premisa es cardinal y obligada, en la metodología imperante para la resolución del caso. Se itera: verificada la existencia de un título ejecutivo, opera una presunción de legalidad que arropa el documento, lo que se traduce en que el débito probatorio gravita, en adelante, en cabeza de la parte ejecutada, que deberá concentrar sus esfuerzos en derruirla, pues de resultar inane semejante empresa y mantenerse incólume aquella ficción jurídica, el corolario ineluctable es que soporte sus condignos efectos adversos.

Ahora en virtud de los principios rectores de los títulos valores, la literalidad, autonomía y abstracción, según enseña el profesor Trujillo Calle[[10]](#footnote-10), el pagaré se presenta sin que sea necesario exponer el negocio jurídico causal o extracartular, pero puede acaecer que al replicar la demanda sea cuestionado; y en efecto, ocurrió que los ejecutados plantearon que la obligación se relacionaba con unas facturas cambiarias con importe inferior al cobrado.

Así las cosas, sin duda los excepcionantes echaron sobre sus hombros la condigna carga demostrativa, que de manera particular es destacada así, para los procesos de ejecución, por el maestro Devis Echandía[[11]](#footnote-11): “*(…) Al demandado le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de supuestos a las normas legales en que fundamenta sus excepciones. (…).”.* Sublínea de este Despacho. De parecer similar es el profesor Azula Camacho[[12]](#footnote-12).

Empero, con miras a lo que se desconoce, esto es el valor ejecutado, no debe perderse de vista el principio rector de la literalidad que enseña: “*La literalidad mide la extensión y la profundidad de los derechos y de las obligaciones cartulares. El título valor vale por lo que dice textualmente y en cuando lo diga conforme a unas normas cambiarias (…)*”[[13]](#footnote-13); por lo que se comparte sin reparos lo dicho en primera instancia, en cuanto a que la instrucción dada en ese aspecto, fue: *“(…) 2. La cuantía del pagaré será igual al monto de las sumas que conjunta o separadamente, por cualquier concepto, tanto capital como por intereses, impuestos (…), lleguemos a deber a Eduardoño S.A., el día del llenado (…)”.*

En esas condiciones, la cifra cobrada bien podía corresponder solo al monto de las facturas (Capital), o a ella podrían sumársele otros conceptos que se adeudaran al acreedor, sin que tuviese que discriminar las valías diferentes, por cada ítem. Es inexistente estipulación en tal sentido, en esas directrices.

Con las premisas anteriores, salta a la vista que fracasaron los ejecutados en la defensa propuesta, su gestión probatoria reluce harto precaria, pidió la citación de la representante legal de la sociedad actora, para que rindiera interrogatorio de parte, que en vigencia del CPC no era propiamente un medio probatorio sino un escenario para propiciar la confesión judicial (Artículo 194 y 195); pero ella no se dio (Folios 15-16, cuaderno No.2), también se practicó la exhibición de las facturas de compraventa, empero esas diligencias resultaron inútiles para respaldar sus excepciones; entonces, prevalece la presunción de autenticidad y legalidad del título valor.

Finalmente, ha de recordarse que la denominación[[14]](#footnote-14) de las excepciones de mérito o de fondo, poco importa, lo que realmente interesa son los hechos que las soportan y que hayan sido ofrecidos para enervar las pretensiones esgrimidas; de allí que fracase la alzada respecto al anatocismo, puesto que es un aspecto totalmente ajeno a los hechos aducidos en las excepciones propuestas por la parte ejecutada.

En efecto, escrutado el escrito que las contiene, en manera alguna se hizo alusión a que la diferencia entre lo cobrado y los valores de las facturas, correspondían a intereses que se estaban capitalizando. Por su parte, el extremo activo nunca entendió que se le enrostraba tal cuestión. En suma, debieron los ejecutados resaltarlo y llamar la atención sobre la ocurrencia de ese fenómeno y no sorprender con ese argumento al impugnar la sentencia. Además, porque adentrarse en su estudio, infringiría sin más el debido proceso (Artículo 29, CP) y el principio de congruencia (Artículo 305, CPC), tal como lo recuerda jurisprudencia de la CSJ (2016)[[15]](#footnote-15):

Tal postura, sin embargo, desconoce el principio establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

(…)

La citada regla se inspira en el respeto a la garantía de debido proceso a las partes e intervinientes en el trámite judicial, quienes encuentran en ella el respaldo de que su controversia será decidida dentro de los límites dentro de los cuales se circunscribió el debate, y respecto de los que pudieron desplegar su actividad, pidiendo pruebas y presentando sus alegaciones.

Un proceder contrario al que dicta la norma supondría un exceso de poder del funcionario judicial, que terminaría, por tal vía, pronunciándose sobre aspectos ajenos a la discusión de los litigantes.

En suma, se declara infundado el recurso de apelación, y por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado.

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo apuntado se: **(i)** Confirmará la sentencia apelada; **(ii)** Se condenará en costas en esta instancia, a la parte ejecutada, y a favor de la parte ejecutante, por haber fracasado el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366, CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior, conforme a las reglas transición (Artículo 625-c), CGP). Se hará 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 la sentencia del 18-11-2009, del Juzgado 15º Civil del Circuito de Medellín, A.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte recurrente y, a favor de la parte actora. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese

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

1. CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. SC-1182-2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil, parte especial, 8ª edición, Bogotá DC, Dupre editores, 2004, p.430. [↑](#footnote-ref-4)
5. BEJARANO G., Ramiro. Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, 6º edición, Bogotá DC, Temis, 2016, p.447. [↑](#footnote-ref-5)
6. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 5, el proceso ejecutivo, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.90. [↑](#footnote-ref-6)
7. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, parte especial, Santafé de Bogotá D.C., Ediciones Librería del Profesional, 1995, p.265. [↑](#footnote-ref-7)
8. VELÁSQUEZ G., Juan G. Los procesos de ejecución, Medellín, Diké 1994, p.49. [↑](#footnote-ref-8)
9. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, procesos ejecutivos, editorial Temis, tomo IV, 2009, p.15. [↑](#footnote-ref-9)
10. TRUJILLO C., Bernardo. De los títulos valores, tomo I, parte general, Leyer, Santa fe de Bogotá, 2000, p.52, 55 y 67. [↑](#footnote-ref-10)
11. DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo II, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.482. [↑](#footnote-ref-11)
12. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.46 y ss. [↑](#footnote-ref-12)
13. TRUJILLO C., Bernardo. Ob. cit., p.52. [↑](#footnote-ref-13)
14. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, parte especial, Santafé de Bogotá DC, Temis, 1995, p.307. También LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil, parte general, tomo I, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.615. En igual sentido sentencia del 29-11-1979 de la CSJ. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ. SC14428-2016. [↑](#footnote-ref-15)