

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta**

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

Ref. Ejecutivo José Alfredo Díaz Claro vs Prodeca S.A
Rad. 540013153004-2015-00247-03 - Rad 2 Instancia 2022-0273-03

San José de Cúcuta, Treinta (30) de
Mayo de dos mil veintitrés (2023)

Con este proveído será resuelta la apelación incoada respecto de la sentencia adiada 5 de Marzo de 2020, dictada por la Juez Cuarta Civil del Circuito de Cúcuta. Con esa decisión fue fulminada la primera instancia del litigio ejecutivo promovido por José Alfredo Díaz Claro en contra de Proveedora de Carga S.A. -Prodeca-.

ANTECEDENTES

1.- Al tipo de proceso referenciado le dio inicio el aludido demandante con el propósito de recuperar \$105.200.000, que la también nombrada empresa demandada le estaba adeudando. Lo que pide, en consecuencia, es que se ordene a esta última satisfacer tal obligación, incluyendo la sanción legal del 20% que consagra el artículo 731 del Código de Comercio y los réditos de retardo causados por el capital.

2.- Las súplicas reseñadas fueron fundamentadas en los hechos que sucintamente pasan a resumirse a continuación:

La sociedad Proveedora de Carga S.A. -Prodeca- libró siete cheques contra su cuenta corriente de Bancolombia No. 49738154935. A través de ellos buscaba pagar obligaciones contraídas con diferentes personas que le prestaron el servicio de transporte de carga por carretera, actividad esta que corresponde al giro de su actividad social. Los detalles y particularidades de los cheques girados pueden presentarse así:

No. Cheque	Capital	Fecha Emisión	A la orden
797970	\$ 1.700.000	09-02-2015	Raúl Cely
797971	\$ 1.700.000	09-02-2015	Oscar Mojica
797972	\$ 1.700.000	09-02-2015	Juan Gómez
797973	\$ 1.700.000	09-02-2015	Santiago Estévez
797974	\$ 1.700.000	09-02-2015	Walter Delgado
797975	\$ 1.700.000	09-02-2015	Juan Moncada
797999	\$95.000.000	29-01-2015	José Alfredo Díaz Claro

Con base en ello, prosigue el relato, los títulos valores fundamento de la acción fueron endosados al demandante, quien cumplió con presentarlos oportunamente para su pago. El banco, de su lado, se abstuvo de hacer el desembolso invocando las causales 8 y 12, relacionadas con la orden de no pago dada por la ejecutada.

Por último, se asegura que los cheques reúnen los requisitos legales para respaldar el cobro compulsivo por dar cuenta de una obligación clara, expresa y exigible. Y que el *accipiens* se encuentra legitimado para formular el *petitum* por ser tenedor legítimo de los títulos valores base del recaudo.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El adelantamiento de la causa le fue encomendado al Juzgado Cuarto Civil del Circuito con sede en esta capital. Su titular verificó que efectivamente los documentos reunían las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso, y por ello libró mandamiento de pago mediante proveído del 16 de Julio de 2015¹.

2.- Una vez la empresa demandada formalizó su ingreso al proceso con la notificación por aviso de la orden de apremio, por medio del abogado al que delegó su vocería manifestó la oposición al triunfo de las súplicas. Para lograrlo formuló las excepciones perentorias que intituló "*Cheques Hurtados; Firma no registrada ni autorizada para librar cheques; Inexistencia de causa o negocio jurídico del cual se haya derivado o generado la expedición de los cheques; Falta de legitimación en la causa -por pasiva y activa- respecto del cobro judicial del cheque No. 7979999; Mala fe del demandante; Falta de legitimación en la causa para el cobro de los cheques por falta de endoso -endosos inexistentes-; Prejudicialidad y Cobro infundado de la sanción del 20% del importe o valor de los cheques*". Y en escrito separado procedió a tachar de falsedad material los endosos de los cheques aportados.

¹ 01Proceso2472914-Folios 31 al 32

A fin de respaldo su oposición, no solo desmintió los hechos narrados en el libelo sino que presentó su versión propia de lo verdaderamente sucedido. En efecto, lo que explicó en síntesis fue que los cheques fueron sustraídos de manera irregular por Aurelio Gutiérrez Mejía, empleado de la agencia comercial Cúcuta, quien incluso confesó el hecho durante una auditoría interna llevada a cabo el 3 de Febrero de 2015. Y aunque prometió devolverlos el 6 de Febrero siguiente, lo que ese día sucedió fue que el ejecutante intentó cobrarlos en Bancolombia, sin resultado satisfactorio. Es que para esa fecha ya la firma del señor Gutiérrez Mejía no estaba autorizada en el banco, al cual se había dado aviso del extravío desde el 4 de Febrero, y por ende orden de no pago.

De otro lado, Prodeca sostiene que desconoce las razones por las cuales los cheques reposan en poder del demandante, quien ni siquiera indicó en la demanda quién le endosó y por qué razones. Sumado a que son inexistentes por carecer de las firmas de sus presuntos beneficiarios, aparecen todos firmados con un mismo tipo de letra y las cédulas anotadas no coinciden con los verdaderos números de los presuntos endosantes.

En lo que respecta al cheque No. 797999 cuestiona que no fue endosado sino librado directamente a nombre del ejecutante, sin expresar tampoco que obligación produjo su creación. Agregando que nunca tuvo relaciones con él, ni tampoco consintió o participó en la ejecución de los supuestos negocios que originaron la expedición de los títulos.

Manifiesta también que aquellos cheques girados a título personal por su antiguo empleado no le resultan oponibles, de acuerdo a lo previsto en los artículos 833 y 841 del Código de Comercio, por cuanto aquel carecía de poder suficiente para representarla. De allí que si José Díaz tuvo tratos con Aurelio Gutiérrez tiene validez únicamente entre ellos, sin posibilidad de extender sus efectos a Prodeca. Entonces, pretender que se paguen unos cheques que fueron hurtados, a sabiendas que no fueron librados por su verdadero dueño, configura la mala fe el demandante.

Por último, se resiste al cobro de la sanción contemplada en el artículo 731 de la ley mercantil, alegando que el no pago de los cheques no fue por culpa de la empresa, sino por el hurto perpetrado por quien fuera su empleado².

3.- Corrido que fue al demandante el traslado de tales excepciones, oportunamente se opuso a todas ellas³.

4.- La diligencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso se llevó a cabo el 29 de Septiembre de 2016; y de su desarrollo cabe destacar el recaudo de los

² 01Proceso2472914-Folios 51 al 115

³ 01Proceso2472914-Folios 123 al 144

interrogatorios recibidos a los sujetos envueltos en la contienda.

Después de ella se hizo la de instrucción y juzgamiento, aunque en varias sesiones, la primera el 18 de Octubre de 2016, útil para recepcionar las declaraciones de Freddy Rodríguez y Mauricio Penagos pedidos por el demandante; y ser escuchadas por iniciativa del demandado las versiones de Ramiro Rodríguez Torres y German Eduardo Archila Sandoval. El *a quo* la suspendió para continuarla el 1 de Diciembre de 2016, pero en esta nueva ocasión lo que se hizo fue decretar la prejudicialidad por existir una investigación penal por abuso de confianza que involucra los títulos valores con las cuales se dio inicio a la acción ejecutiva.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- Luego de haberse reanudado el proceso, la audiencia de instrucción y juzgamiento interrumpida tuvo su continuación el 20 de Febrero de 2020. En franca congruencia con el sentido del fallo que allí fue anunciado, mediante sentencia escrita del 5 de Marzo siguiente se tuvo por probada la excepción meritoria de "*firma no registrada, ni autorizada para librar cheques*" y en consecuencia se dio por terminado el proceso. Para pronunciarse de ese modo la juez de primer nivel argumentó lo siguiente: (i) está suficientemente probado con la información suministrada por Bancolombia, que para el 6 de Febrero de 2015 Aurelio Gutiérrez Mejía no estaba autorizado para el manejo de las cuentas de la empresa demandada, más concretamente de aquella contra la que se giraron los cheques base de la ejecución; (ii) al respecto dijo que era deber del banco constatar que la firma del suscriptor del cheque coincida con la registrada por el cuentacorrentista, por cuanto de ello depende la exigibilidad del pago que busca hacerse efectivo; (iii) concluyó, entonces, que como el señor Gutiérrez Mejía giró y firmó los cheques sin estar autorizado expresamente para ello, la sociedad demandada se convierte en un tercero que no puede verse perjudicado por actos que le son extraños; y (iv) de la mano con tales explicaciones dejó sentado que la sola circunstancia de haberse girado los cheques de la cuenta bancaria de la sociedad demandada, no la convierte en deudora del demandante. Solo constituyen título ejecutivo contra la persona que los libró, incluso los endosantes, pero no contra el titular de la cuenta.

2.- Inconforme, el demandante interpuso la apelación que hizo llegar el caso hasta esta instancia, recogiendo sus reparos concretos en el cargo de inobservancia del caudal probatorio. Por considerarlo viable y pertinente, enseguida se le dio concesión. Acá en el Tribunal dicho recurso fue admitido luego de superar el examen preliminar de rigor. De modo tempestivo

el vocero judicial del opugnante cumplió con presentar por escrito la sustentación, tal como le había sido requerido.

Se constatan, además, los denominados presupuestos procesales, en el entendido que quienes acudieron a la litis por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el juez competente, lo que aunado a la ausencia de vicios con idoneidad anulatoria le abre paso a la definición de fondo de la segunda instancia. Pero para ello resultan indispensables las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- Los litigios de linaje ejecutivo fueron concebidos para permitirle al acreedor de una obligación que ya se encuentra de plazo vencido, pero que el deudor por alguna circunstancia se resiste a pagar, acudir al aparato jurisdiccional del Estado, para que en aprovechamiento del poder de coerción que a éste se ha delegado por el pueblo, vea satisfecho el crédito aún contra la voluntad y los deseos de quien debe. Principalmente el artículo 422 del Código General del Proceso es el encargado de definir los perfiles más relevantes para la procedencia del ejecutivo, estatuyéndose allí, delantamente, el que la obligación de que se trate tiene que estar recogida en un documento, que debe provenir del obligado o de cualquier otra persona con facultades legales o contractuales para comprometerlo. Además, en cuanto a lo sustancial, se indica que el crédito debe ser claro, expreso y exigible al tiempo de presentar la demanda.

Por otro lado, regula el Código de Comercio a partir de su artículo 619 lo atinente al tema de los títulos valores, que vienen a ser, por lo general, los documentos a los que con mayor usanza se acude con el fin de instrumentar un crédito, definir sus elementos esenciales y consagrar las características de cumplimiento. Tienen ellos como ventaja que en caso de traición a lo pactado serán la prueba reina, idónea y categórica de la existencia del negocio. A la vez que pueden hacerse pasar como títulos ejecutivos y por ende garantes de un feliz proceso de cobro coactivo.

2. Nada hay de escandaloso al decir que el examen inicial de los documentos que un ejecutante aporta para soportar sus pretensiones es simplemente formal. Es que en el instante que el juez se topa por primera vez con el expediente, su función se limita a comprobar que el título que se le presenta cumpla con los requisitos estipulados por el legislador. No es labor suya en ese instante entrar a recabar ninguna información en torno al negocio jurídico subyacente al crédito, específicamente lo atañadero a sus elementos, características o la legalidad de su causa u objeto.

Tampoco es una herejía afirmar que tras librarse por el juez de conocimiento el deprecado mandamiento de pago, la posición en que queda situado el ejecutado es harto gravosa, difícil y demasiado pesada, pues si su deseo es dar al traste con las pretensiones de cobro de su adversario, probatoriamente tiene la nada cómoda tarea de desvirtuar las contundentes conclusiones que se desprenden del título ejecutivo.

Es por ello, por la credibilidad que merece uno de tales documentos debidamente ajustado a las prescripciones legales, que el Estatuto Procedimental Civil Colombiano permite (i) la práctica de medidas cautelares previas, es decir, aquellas que se adelantan aún antes de que el propio demandado se haya enterado de la existencia del proceso en su contra; e impone (ii) la obligación de pasar a dictar la sentencia que disponga seguir adelante con la ejecución, si acaso aquél no propone argumento alguno de defensa. Entonces todo ejecutado que quiera desestimar las súplicas de su ejecutante, lleva auestas el fardo probatorio de la actuación, habida cuenta que, iterase, tiene que cumplir con la titánica tarea de persuadir al instructor de la causa de lo equivocado que estaba cuando libró la orden de pago.

Tal cuestión es un poco menos pesada si de lo que se trata es de cuestionar aspectos formales, comprobables con un simple examen del documento. Pero es de veras ardua cuando la oposición tiene su asidero en alguno de los presupuestos del negocio celebrado, con mucha mayor razón si los términos de aquél no constan por escrito y es el documento de recaudo, escueto por definición, la única prueba de que entre demandante y demandado existió algún acuerdo en virtud del cual éste se obligó a dar, hacer, o no hacer algo en provecho de aquél

3.- Las cosas no pueden llevarse tampoco hasta el extremo irracional de considerar que el ejecutado queda a merced del ejecutante y por ello sus chances de triunfo son prácticamente nulas. Desde luego que conserva su derecho a la contradicción y por ello mismo bien puede desvirtuar, desmeritar, contradecir o infirmar todo lo que el promotor del litigio afirma, e incluso la información plasmada en el título valor. En efecto, téngase presente que en aras de hacer real la denominada igualdad de las partes, el legislador cambiario apertrechó tanto al acreedor como al deudor de herramientas que le permitieran a cada uno defender sus intereses. Cual si fueran dos caras de una misma moneda, al primero le concedió la chance de ejercer la acción cambiaria (artículo 780 Código de Comercio), mientras que al segundo lo dotó de las denominadas excepciones cambiarias (artículo 784 *ibidem*). Acerca de estas últimas recuérdese que el canon citado en precedencia prevé que "*Contra la acción cambiaria solo podrán oponerse las siguientes excepciones*".

En punto de los cuestionamientos a los títulos valores, téngase en cuenta que la ley comercial dispone que la abstracción e independencia han de ser características propias de aquéllos, razón por la que en el marco del ejecutivo no puede ser materia de discusión el negocio que dio origen a su creación. Con base en ello fueron restringidas, en principio, las opciones de defensa, que quedaron reducidas a las hipótesis que a modo de *numerus clausus* fueron concebidas. Sin embargo, en aras de ser garantistas también quedó establecido que cuando en el litigio de cobro coercitivo participen uno, algunos o todos los protagonistas de la creación del título, al demandado le será posible defenderse no solo a través de las causales taxativas descritas en el 784, sino también entronizando puntos de discusión relacionados con el denominado negocio subyacente. Los numerales 12 y 13 del canon en cita son los que le dan fundamento de esta afirmación, pues así se desprende de su redacción: "12) *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. 13) Los demás personales que pudiere oponer el demandado contra el deudor.*"

4.- Ahora bien, la defensa, resistencia u oposición del deudor no es ajena a las reglas que sobre necesidad y carga de la prueba imperan para absolutamente cualquier sujeto que como demandante o demandado participa de un proceso jurisdiccional. Estas reglas se encuentran enraizadas en la cultura jurídica nacional, pues fueron incorporadas inicialmente como norma sustancial en el artículo 1757 del Código Civil, que rige desde el 26 de Mayo de 1873, y cuyo texto es este: "*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.*" Disposición esta con proyección en los compendios procesales, tal como puede verse, por ejemplo, en el artículo 593 del Código Judicial⁴, o 174⁵ y 177⁶ del Código de Procedimiento Civil.

Hoy en día los artículos 164 y 167 del Código General del proceso son los encargados de contener estas directrices probatorias, con unas palabras que no difieren de la idea que hace más de 100 años orienta el quehacer persuasivo. El primero de tales cánones dice esto: "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.*" Mientras que la otra norma consigna lo siguiente: "*Incumbe a las partes probar el*

⁴ "*Toda decisión judicial, en materia civil, se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demostrados, de manera plena y completa, según la ley, por alguno o algunos de los medios probatorios especificados en el presente título y conocidos universalmente con el nombre de pruebas.*"

⁵ "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*"

⁶ "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*"

supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

Es decir que el triunfo del deudor que formula excepciones cambiarias dependerá o estará asociado a su esfuerzo probatorio. Para ello deberá mostrarse proactivo y dinámico, pues tiene la tarea -se repite- de desvirtuar la situación descrita por el título, el cual, las más de las veces, incluso se creó con su concurso y lleva estampada su rúbrica. Y si la oposición tiene que ver con el negocio causal, es suyo el compromiso de sacar a relucir los pormenores que lo rodearon, por modo de saber si existe fidelidad o no entre lo genuinamente convenido por las partes y lo plasmado en el título. Válido este apunte jurisprudencial:

"De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado⁷".

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado que:

"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"⁸

5.- Si se acudió de modo delantero a estas breves nociones, es porque se las considera del todo pertinentes con el asunto bajo escrutinio. Recuérdese que justamente ha de ser un proceso ejecutivo el que está acaparando la atención de los suscritos servidores en este momento. La iniciativa de su adelantamiento corresponde a José Alfredo Díaz Claro quien por esta vía persigue obtener el pago de \$105.200.000, que se encuentra adeudándole Proveedora de Carga S.A. -Prodeca-. A fin de hacer prosperar sus súplicas trajo 7 cheques, de los

⁷ Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

cuales 6 fueron diligenciados por \$1.700.000 y el restante por \$95.000.000, que sumados arrojan el total de la suma reclamada.

Tras comprobar que los documentos reunían los requisitos legales para ser tenidos como títulos ejecutivos, la juez de primer grado procedió a librar el mandamiento de pago. Enterada la ejecutada de su existencia, oportunamente se opuso al éxito del cobro planteando las excepciones que denominó firma no registrada ni autorizada para librar cheques, inexistencia de causa o negocio jurídico, falta de legitimación en la causa por pasiva y activa respecto del cobro judicial del cheque No. 7979999, mala fe del demandante, endoso inexistente y cobro infundado de la sanción del 20% del importe o valor de los cheques. En primera instancia, memórese, el desenlace fue adverso al promotor pues la *a quo*, asida de los medios probatorios recaudados, declaró probada la excepción de "*firma no registrada, ni autorizada para librar cheques*" y dispuso la terminación de la actuación.

El apoderado del promotor apeló tal determinación, dejando ver que sus reparos concretos concernían con atribuir a la *a quo* la inobservancia en conjunto de las pruebas obtenidas. Lo que dice, en general, es que se pretermitió valorar las versiones recibidas a las partes y testigos, con arreglo a las cuales se demuestra que Aurelio Gutiérrez Mejía -empleado de la agencia que Prodeca tiene en Cúcuta- desde el año 2012 estaba autorizado para girar cheques contra la cuenta corriente 49738154935 de Bancolombia.

Llegado el momento de darle contenido a esos postulados durante la sustentación en segundo grado, en su opinión fueron estas las equivocaciones cometidas: (i) se pasó por alto que el propio representante legal de la empresa demandada aceptó que Aurelio Gutiérrez estaba autorizado para girar cheques para el desarrollo del objeto social de la compañía. Y esa misma información fue ratificada con los testimonios de Fredy Rodríguez, Mauricio Penagos, Germán Eduardo Archila Sandoval y Ramiro Rodríguez Torres; (ii) no se tuvo en cuenta que el representante de Prodeca también dijo que el retiro de Aurelio Gutiérrez se dio a principios de Febrero de 2015, cuando la auditoría descubrió la pérdida de 40 cheques. Estos últimos habían sido sustraídos por el empleado, quien se comprometió a devolverlos el 6 de Febrero de 2015. De ello se infiere que la orden de no pago fue ficticia, ya que la empresa sabía que los cheques no estaban extraviados, ni mucho menos habían sido hurtados; (iii) el señor Díaz Claro dijo en su declaración haber recibido los cheques motivo de cobro el 3 de Febrero de 2015 de manos del señor Gutiérrez Mejía, es decir en fecha anterior a la auditoría, realizada el 6 de Febrero de tal año. Con base en ello, entonces, no puede ser cierto que los títulos hubieren sido creados el 9 de Febrero siguiente, como se afirmó en el fallo, lo cual no es más que una suposición de

la juzgadora que contraría la prueba documental y testimonial; y (iv) el representante legal de Prodeca y Germán Eduardo Archila Sandoval -empleado suyo- aceptaron que la firma de Gutiérrez Mejía estuvo registrada en Bancolombia hasta el 8 de Febrero de 2015, o sea, que sí tenía facultades para cuando le giró los cheques.

De otro lado, en cuanto al origen de los títulos explica que no fueron valoradas las palabras del actor, quien dijo haberlos recibido por una negociación con los titulares. En efecto, los 6 cheques por \$1.700.000 cada uno fueron librados a nombre de algunos conductores que prestaron sus servicios a Prodeca, quienes a su vez los endosaron al ejecutante. Y el de \$95.000.000 corresponde a unos dineros que le prestó a la ejecutada para pagos de anticipos a los conductores, mantenimiento y gasolina de los tractos-camiones de su propiedad. Aseveraciones estas respaldadas con la declaración del testigo Mauricio Penagos Gómez, así como con las de Fredy Rodríguez, Germán Eduardo Archila Sandoval y Ramiro Rodríguez Torres, quienes pormenorizaron cómo funcionaba la emisión, endoso y entrega de los cheques que se originaban en el desarrollo del contrato de transporte de carga. Incluso los mentados Rodríguez y Penagos también apoyaron las operaciones de Prodeca, para lo cual suministraban recursos propios que luego eran cancelados con cheques entregados por Aurelio Gutiérrez y cobrados en Bancolombia -Oficina Unicentro-. Entonces, se estima que el acreedor debe ser considerado un tercero de buena fe exento de culpa, pues ese mismo negocio ya había sido celebrado anteriormente en varias ocasiones, sin ningún contratiempo.

Concluye señalando que las pruebas en su conjunto demuestran que los cheques fueron obtenidos por el demandante legalmente, librados por la persona que en ese momento se encontraba autorizada para expedirlos y endosados debidamente por los titulares. Negociación comercial cobijada por la buena fe, por la confianza y lealtad de los contratantes, de ahí que lo se alegue sobre el negocio causal no incumbe o liga al demandante⁹.

6.- Bajo esa órbita la Sala procede a estudiar la censura planteada por el demandante, contrastándola con los medios de convicción que militan en el expediente y las enseñanzas normativas y jurisprudenciales atendibles en esta materia, de cara a determinar si efectivamente la alzada interpuesta está dotada de la solidez suficiente para quebrar el fallo revisado, o si en su lugar este amerita ser confirmado.

Entregados a esa tarea es de rigor poner de presente, primeramente, que todo título valor y en general los títulos ejecutivos, están legalmente revestidos de la facultad no solo

⁹ 01Proceso2472914-Folios 502 al 503 y Cuaderno 2 Instancia Archivo 007

de servir de medio de prueba de la existencia de una obligación, sino también de hacer prosperar las pretensiones que se ventilan por vía ejecutiva. Así se desprende de lo normado en los artículos 422 y 792 de los códigos General del Proceso y de Comercio, respectivamente. No está de más recordar que la obligación cambiaria deriva su eficacia de la mera firma puesta en el título por el librador y de la entrega del mismo -artículo 625 del Código de Comercio-. Amén que cuando el título se halla en poder de persona distinta del suscriptor, la entrega se presume.

Precisamente el cobro que José Alfredo Díaz Claro le está haciendo a Prodeca encuentra sustento probático en un total de 7 cheques, que demuestran que esta última se comprometió a pagar las sumas que allí se indican. Adviértase además que los instrumentos en alusión gozan de los atributos necesarios para soportar los efectos predicados en la demanda, como quiera que reúne tanto las exigencias previstas en el artículo 621 del Código de Comercio para la generalidad de los títulos valores, como las que consagra el artículo 713, *ejusdem*, esto es, "*La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero*"; "*El nombre del banco librado*"; "*La indicación de ser pagadero a la orden o al portador*". En fin, lo de la existencia del crédito no es una mera aseveración del ejecutante, considerando que cada uno de los hechos descritos en el libelo en relación con la existencia de la deuda, tienen respaldo en los aludidos cheques.

Sin embargo, nótese que de los hechos sustento de las excepciones se deriva que la postura procesal asumida por la sociedad ejecutada para derruir las aspiraciones del ejecutante, indudablemente se circunscriben al ataque o cuestionamiento de la falta de entrega de los títulos y de la falta de negocio subyacente entre las partes. Así lo perfiló desde la contestación misma, pues su argumento principal concierne con que esos cheques fueron sustraídos por el empleado responsable de su custodia y luego librados sin sustento en alguna obligación genuina. Amén que tras ser descubierta la pérdida de los cheques, el empleado se comprometió a devolverlos, cosa con la que a la postre no cumplió. La ejecutada, en fin, sostiene que no ha contratado con el demandante, no ha ratificado la suscripción de los cheques por no tener ninguna deuda pendiente con aquel, lo que constituye falta de causa y que la obligación contraída por el empleado que abusivamente suscribió los documentos sea personal, que no extensible a la sociedad. También se habla que los documentos aducidos no fueron endosados por quienes aparecen como beneficiarios, de lo cual se infiere que estos últimos no le entregaron el cheque al ejecutante José Alfredo Díaz Claro, ni tampoco lo hizo Prodeca.

6.1.- Frente a ese escenario, es importante referir que aunque la ley comercial consagra la abstracción absoluta de los

títulos valores, argumento por el cual no se puede discutir la causa del negocio que dio origen a la creación, emisión o transferencia del título, no menos es cierto que siempre que se presente identidad entre quienes concurren al momento de la creación del título y los protagonistas de la ejecución, será posible al deudor plantear una discusión de tal naturaleza, con el fin de frustrar la acción del tenedor. Lo anterior en vista que el estatuto mercantil a través del artículo 784 numeral 12, permite al deudor alegar las excepciones *ex causa*, que son aquellas 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". (Subrayado propio).

Dígase, por otro lado, que la no entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, hace surgir la excepción del numeral 11 del artículo 784. Defensa que solo cabe proponerse por el obligado cambiario principal contra el tenedor original, o por cualquier obligado contra aquél a quien él le transfirió el título. No así por aquellos obligados cambiarios que no estuvieren en vínculo directo con el tenedor el título, a menos que se logre probar que es un tenedor de mala fe.

6.2.- En el *sub judice* en razón a que el aquí demandante es el beneficiario del cheque No. 797999 por valor de \$95.000.000, resulta mandatorio revisar la cuestión planteada a la luz de la negociación subyacente. En cambio, como los otros seis cheques fueron transferidos por endoso, en principio el obligado no podía proponer excepciones *ex causa* contra su ejecutado. Pero si lo anterior es cierto, no lo es menos que cuando ha existido pérdida de un título valor, extravío, hurto y robo, o ha sido desapropiado indebidamente al tenedor legítimo de él, jurisprudencialmente se ha aceptado que se puede oponer dicha clase de medios exceptivos si se logra acreditar que el ejecutante no es tenedor de buena fe.

7.- Puestas las cosas de esa manera, en este caso recuérdese que el reparo principal a la sentencia concierne con lo que a juicio de la censura fue la omisión del análisis de las declaraciones recibidas a las partes y testigos. Lo que en este punto se propone es que de haberlas valorado idóneamente, quedarían plenamente desvirtuados los hechos narrados en las excepciones.

Antes de abordar el laborío probatorio, conviene advertir que en cuanto toca con lo de la valoración de las pruebas, recuérdese que nuestro procedimiento se acogió al sistema de persuasión racional o sana crítica. De acuerdo con él, debe el juez apreciar la evidencia no de forma aislada o desfragmentada, sino más bien conjuntada, teniendo en cuenta el contexto propio del litigio de que se trate y su *thema*

probandum. Pero además debe asumir esa tarea absolutamente siempre orientado por las reglas que le dictan la lógica, la ciencia y la experiencia. Así aparece dispuesto en el artículo 176 del Código General de Proceso, que dice así:

«Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba».

En palabras de la Corte

“La valoración individual y en conjunto de las pruebas, así como la elaboración de las conclusiones sobre los hechos probados, corresponden a la fase de apreciación material de las pruebas, es decir al desentrañamiento, develación o interpretación de su significado; o, lo que es lo mismo, a lo que la prueba dice respecto de su objeto, o a su correspondencia con los hechos, que es en últimas lo que determina la calidad de la prueba y la verdad en que se basa la decisión

(...)

Por lo demás, el método de apreciación racional de las pruebas -según se indicó líneas arriba-, está orientado por valores de verdad y corrección de la decisión, por lo que ésta no puede ser el resultado de la “adhesión” del juez a la “teoría del caso” propuesta por una de las partes. El juez en nuestro sistema procesal civil no está para “compartir” las opiniones de una de las partes mientras “toma distancia” de las de la otra, ni para dejarse “convencer” por sus argumentos persuasorios, sino que tiene la obligación de elaborar con naturalidad, sencillez y espontaneidad sus propias hipótesis sobre los hechos probados, y de justificarlas bajo un criterio de racionalidad¹⁰”.

En lo que respecta al valor individual de los testimonios, la Corte en la susodicha sentencia expuso que:

“La indicación de la forma como el testigo obtiene su conocimiento sobre los hechos es una regla de vital importancia para la apreciación racional de la prueba testimonial, porque es lo que permite al juzgador valorar la consistencia de la información aportada por ese medio, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos son la información que aporta el

¹⁰ CSJ-SCC Sentencia SC18595-2016 de fecha 23-11-2016 Exp 730013110002-2009-00427-01 MP. Ariel Salazar Ramírez

medio de prueba, a partir de la cual se establece la coherencia del relato, es decir su ausencia de contradicciones.

La exactitud que debe tener el testimonio según el citado artículo 228 se establece a partir de su coherencia y consistencia: un testimonio es exacto si sus enunciados corresponden a la realidad a la que se refiere y no contienen contradicciones. La compleción que exige la disposición es siempre relativa al *thema probandum*, porque no existe un testimonio 'completo' por sí mismo, sino un testimonio que explica con suficiencia demostrativa los hechos en que se basa la controversia, y esa suficiencia sólo puede ser valorada a partir de un análisis contextual de los hechos tal como suelen ocurrir en la realidad social."

8.- En cuanto a los cheques que se cobran debe advertirse que fueron firmados a nombre del librador, situación que se acepta inclusive tácitamente al proponer las excepciones. Si había falsedad de la firma del suscriptor no se alegó ni se probó. El argumento de la excepcionante es que los títulos que se impugnan fueron sustraídos ilegalmente por Aurelio Gutiérrez - empleado de la empresa- y consecuentemente no estaba autorizado para la emisión y firma a nombre de la sociedad. Por lo dicho el juzgado de primera instancia declaró probada la excepción propuesta de "*firma no registrada, ni autorizada para librar cheques*".

8.1.- De vuelta al análisis de las pruebas allegadas para demostrar la existencia y representación de la parte demandada, debe precisarse que de lo consignado en el certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta se revela que Proveedora de Carga S.A. se encuentra matriculada como agencia en esta ciudad y no como principal ni bajo la especie de sucursales¹¹.

Es bien sabido que las agencias de una sociedad mercantil son establecimientos de comercio cuyos administradores carecen de poder para representarla, según lo estatuido en el artículo 264 del Código de Comercio. Sin embargo, para lo que atañe al caso, obra la comunicación de la Cámara de Comercio de fecha 14 de Octubre de 2016, en respuesta a la petición elevada por el juzgado, en la que responde que "*... no aparece registrado ningún nombramiento de administrador*"¹². Observando todos estos detalles que muestran las pruebas anteriores, no dejan duda alguna sobre el hecho de que Aurelio Gutiérrez no administraba la agencia de la sociedad ejecutada, y que carecía de poder para representarla.

¹¹ Expediente Digitalizado - Cuaderno Principal - Archivo 01 - Folios 18 al 26

¹² Expediente Digitalizado - Cuaderno Principal - Archivo 01 - Folios 423 al 426

Ahora, al margen de lo aseverado, entre las pruebas allegadas obra contrato de trabajo temporal celebrado entre Temporing S.A. y Aurelio Gutiérrez Mejía el 1 de Octubre de 2014. En el que se hace claridad que Aurelio es contratado para desempeñar el cargo de despachador de la empresa Prodeca S.A. en la ciudad de Cúcuta, sin que aparezca registro alguno en que se especificaran las facultades de gestión establecidas para el trabajador. Tampoco obra poder o documento legalmente reconocido en que conste que sí tiene facultades representativas. A la luz de las explicaciones que vienen de presentarse, debe forzosamente concluirse que el señor Gutiérrez Mejía simplemente era un empleado de la sociedad aquí ejecutada.

8.2.- Sobre las declaraciones se tiene que fueron recibidas las de Freddy Rodríguez y Mauricio Penagos quienes vinieron al proceso por pedido del extremo pasivo. En sus relatos (i) ilustraron ser comisionistas y dedicarse al cambio de cheques a los transportadores, como también lo hace el señor José Alfredo Díaz. (ii) Sobre lo que fue el desenvolvimiento de la relación negocial llevada a cabo con Aurelio, explicaron que aproximadamente desde el 2012 y 2013 empezó a solicitar el servicio de cambio de cheques por anticipos de viajes a los vehículos despachados por la empresa, actividad que con el anterior administrador -Manuel Enrique Luna Gutiérrez- ya se venía realizando. (iii) En síntesis, expusieron que Aurelio solicitaba montos en efectivo equivalentes al valor de 20 a 30 anticipos, que normalmente tenía un costo unitario de \$1.700.000. Como soporte del negocio daba un vale o una letra de cambio, subsiguiente entregaba firmados por él y endosados los cheques que eran librados a nombre de cada conductor del vehículo contratado para el desarrollo del objeto social de Prodeca -transporte de carga masiva-. (iv) Indagados sobre si algún funcionario de Prodeca los había requerido con ocasión a este tipo de negociación, fueron enfáticos en referir que únicamente tuvieron trato con Aurelio, quien era el encargado de la oficina.

Por otro lado, están Ramiro Rodríguez Torres y Germán Eduardo Archila Sandoval, en su condición de jefe de operaciones de Prodeca y despachador en la agencia en esta ciudad, respectivamente. El primero de ellos ilustró con precisión (i) que Aurelio se desempeñaba como "... coordinador o despachador de la agencia... la función que hace ... es buscar carros para transportar, pero él informa a tráfico si este carro es avalado o no es avalado para poder transportar, una vez que seguridad en Bucaramanga autoriza que este vehículo pueda cargar la mercancía, procede a autorizar a la oficina, quien está autorizando en ese caso Cúcuta, que cree una orden de cargue, una vez ya cargue el vehículo emplanillado... sale a viajar, cuando ya haya realizado el primer puesto de control, es cuando se autoriza generar el cheque o el anticipo para este vehículo" ... que es \$1.700.000 aproximadamente.. (ii)

Agregó que "... la autorización que hay es que el cheque sea entregado a cada conductor, a cada transportador... las operaciones que el administrador realiza con un tercero, de que lo cambiara o no lo cambiara, si no es temática de la empresa porque no autoriza para eso, sino hubiera mandado una carta o alguna cuestión con la casa de cambios, en ese caso hubiera sido aprobado por la gerencia... (iii) Respecto a las funciones de Aurelio indicó que "... no tiene facultades o ninguno de los despachadores tiene facultades para celebrar contratos con terceros... la persona facultada para eso es la gerencia... la cuestión de los cheques o los anticipos es el departamento de seguridad que autoriza poder generar un cheque... (iv) Complementó que en Cúcuta "... el único autorizado para girar y firmar era Aurelio después de que lo avalaran en Bucaramanga... y cuando haya hecho un despacho porque el cheque debe ir avalado con el manifiesto que realizará él, ahí van los datos consignados, a quien pertenece ese cheque... por cada despacho que se realiza va un cheque, no puede ir en un cheque 5 anticipos... y no estaba facultado para generar esa cantidad de dinero en un cheque (\$95.000.000),... si el cheque hubiera sido aprobado, se hubiera dado orden de pago, pero como no hubo manifiesto que avalara esos cheques y mucho menos un monto de \$95.000.000 para realizar un transporte,...". (v) Al contestar varias de las preguntas realizadas por la juez respondió "el conocimiento es que... reportaron un robo en la empresa, y la empresa Prodeca me envió para hacer una auditoria, vinimos a revisar qué elementos habían sustraído las personas que entraron allí... en dicha auditoría estuvo Aurelio, el señor Germán y mi persona ... se vino, se realizó un acta en el cual revisamos lo que eran los elementos como computador, los elementos como los documentos, los cheques, dándonos cuenta en ese momento que faltaban unos cheques, y el cual el señor Aurelio aludió diciendo que él los tenía en su poder, en la casa... esperamos que los trajera, no los trajo... la empresa, la gerencia general tomó como decisión de hacer a un lado al señor Aurelio... por las irregularidades que se encontraron, lo faltante de los cheques, y otras... la empresa procedió a enviar una carta notificando al banco de no orden de no pago de esos cheques".

A su turno, Germán Eduardo lo que dijo fue que (i) empezó a laborar con Prodeca desde el 1 de Noviembre de 2014, como despachador en la agencia de Cúcuta. (ii) Explicó que ese cargo consiste en "... recibir los carros, despacharlos, coordinar la oficina, estar pendiente de cargues-descargues, entre otras". (iii) Preguntado si entre los oficios de ese cargo se encontraba el de hacer negocios con terceros, respondió "No Señor". (iv) En relación con Aurelio indicó que tenía "el mismo cargo" y "No tenía facultades" para celebrar contratos y "por su antigüedad" giraba cheques a nombre de Prodeca... y "... nunca ha sido aceptado firmar más de un cheque por un anticipo de \$1.700.000, en ese entonces". (v) Esclareció que tiene su firma registrada en el banco desde el

2015 "pero nunca la ha utilizado", actualmente su cargo "No tiene relación con cambio de cheques... desde Bucaramanga entregan los cheques a los propietarios o si hay autorización a los conductores". (vi) Declaró que en "el mes de febrero hubo un hurto en la oficina que quedaba en El Salado, y por esa ocasión se llamó a auditoria interna, la cual se realizó entre Aurelio, Ramiro Rodríguez, y yo... Aurelio afirmó a mis jefes que había extraído los cheques abusivamente... (vii) Indagado por el conocimiento que pudiera tener de José Alfredo Díaz reveló que era amigo de Aurelio Gutiérrez y que nunca ha estado registrado en listado de proveedores de Prodeca.

8.3.- Otra prueba recaudada fue la declaración de parte del promotor de este proceso, quien informo (i) Que desde tiempo atrás se dedica a ser cambista de cheques a las empresas de transporte. (ii) Sostuvo que desde el año 2013 con la administración de Aurelio Gutiérrez empezó a desarrollar esa actividad con Prodeca. (iii) En su narración señala que Aurelio "... iba a mi oficina y me decía: "necesito tanta plata para anticipos", me firmaba vale o me daba letras, o me daba cheques, y así sucesivamente. eso todo el tiempo fue así, y aquí está en este cuaderno anotado desde esa fecha, como se hacía la operación...". (iv) Así mismo precisó no haber realizado negocios con el representante legal de Prodeca. Todos los hacía directamente con Aurelio, administrador de la agencia y el encargado de firmar los cheques. (v) Indicó que los cheques que se ejecutan en el proceso fueron recibidos de manos de Aurelio, incluyendo los endosados. (vi) Refirió que nunca antes recibió cheques a su nombre, salvo el que está cobrando, por cuanto siempre eran girados a nombre de otras personas. Explicando que este caso especial se dio por que existían unas letras y vales que sumaban ese total de \$95.000.000.

8.4.- Por su parte el representante legal de la sociedad ejecutada relató (i) tener esa calidad desde que se fundó la empresa -aproximadamente 14 a 15 años-. (ii) Que la sede principal se encuentra situada en Bucaramanga. Acá en Cúcuta existe una oficina para despachos de carga por carretera. (iii) Sobre Aurelio puntualizó que lo que "hacía era despachar los carros para destinos de la costa, llámese Santa Marta, Barranquilla, Cartagena, con producto carbón y otros productos que nosotros despachamos de aquí. Y él hacía los manifiestos y generaba un cheque por un valor establecido de \$1.700.000 para cada vehículo. Cuando eso es el 99% de 1.700.000 en un caso especial se giraba un cheque por 1.800.000 a 2.000.000, siempre y cuando yo lo autorizara, si no lo autorizaban no podía pasarse un cheque de 1.700.000 pesos, y aquí tengo una relación de todo lo que se gira en cada oficina... aquí no hay un cheque que pase de esos valores, nunca en todo el tiempo que llevo de trabajar en Cúcuta se ha girado cheques de 10, 20, 30, 100 millones, 200 millones, nunca se gira, el cheque más alto es de 2.000.000 pesos, para los anticipos" (iv)

Explicó "... que para poder girar un cheque ... se creaba el vehículo en el sistema, en la plataforma. En Bucaramanga tenemos un departamento de seguridad que revisa todos los datos del conductor, los datos del carro, del propietario y si no tenía ningún problema se autorizaba a darle la orden de cargue. Después de que el carro cargara se autorizaba girar el cheque número correspondiente al nombre del señor que figuraba en el manifiesto, por el valor de 1.700.000 pesos y se lo entregaban al conductor, esas son las órdenes". (v) Destacó que "el único que estaba autorizado para librar los cheques era el representante, en ese caso era Aurelio, para girar cheques, para pagar los anticipos, únicamente para anticipos de los vehículos". (v) Agregó a la respuesta anterior que "Aurelio nunca ha estado autorizado para girar cheques a nadie sino solamente a los conductores, porque es que la empresa giraba el cheque para que fuera y lo cambiara, nosotros nunca manejamos cambista ni nada. Yo giro un cheque... por eso es que yo giro cheque, para que vaya el conductor y lo cobre, y ya haga el efectivo y se vaya a viajar. Yo no tengo autorizado ninguna oficina, a manejar cambistas ni nada, porque no lo necesito, yo giro el cheque para que vayan y lo cobren. No sé qué tipo de negocio tendría don Aurelio, pero los cheques de Prodeca son solamente para los anticipos de los vehículos que salen en viaje, después de que el departamento de seguridad lo ordene, así es que se maneja la empresa y los despachos".

9.- Luego de una revisión a estas narraciones, para la Sala no hay acierto en la crítica que hace el recurrente, por cuanto de entrada se aprecia que el mentado Aurelio Gutiérrez Mejía actuó fuera de las facultades otorgadas. Es que desbordó las funciones atribuidas y utilizando el nombre de Prodeca obtuvo dineros del demandante, comprometiéndose a pagar por medio de los cheques que se ejecutan en este litigio.

9.1. Ciertamente en el escrito por medio del cual se recorren los medios exceptivos y del interrogatorio absuelto por el demandante, aparece que la causa que dio origen a la creación del cheque 797999 -el de \$95.000.000- fue una sucesión de dineros que el señor Díaz Claro entregó a la sociedad para pago de anticipos, tal como se demuestra con unos recibos de caja menor y letras firmadas¹³. Con todo, en consideración a que la oficina acá en Cúcuta forma una simple agencia y Aurelio se desempeñaba exclusivamente como despachador, se tiene que (i) se encontraba limitado para adquirir créditos a nombre de la empresa y suscribir títulos valores de ninguna especie y (ii) solo estaba facultado para firmar cheques que fueran autorizados por la sede principal -Bucaramanga- para el pago de los anticipos y entregarlos a los conductores que realizaban el transporte de la carga. Ello se comprueba con los testimonios del jefe de operaciones de Prodeca y del actual despachador de la agencia de Cúcuta, así como lo declarado por el representante legal. Lo que significa que

¹³ 01Proceso2472914-Folios 123 al 144

para la emisión del relacionado cheque debió actuar con precisos poderes de representación para la negociación que le dio causa, a efecto de que pudiera obligar a Prodeca.

Y suponiendo que la solicitud la hubiere hecho a nombre de Prodeca, procedió a ello careciendo de poder de representación ya que no ha sido en ningún tiempo representante legal. Tampoco ha actuado en ejercicio de ningún mandato en los términos del artículo 2142 del Código Civil. Por tal circunstancia, no puede entenderse que estaba actuando por cuenta y riesgo de la sociedad, por cuanto no se le ha confiado la gestión de ningún negocio, ni mucho menos está facultado para obligarla. Por tanto, como la suscripción del título fue realizada sin poder para hacerlo, su obligación es personal, esto es, como si hubiera actuado en nombre propio.

Es que ni siquiera puede hablarse de un mandato de la especie de los llamados aparentes que comprometió a la demandada¹⁴, el cual se constituye como manifestación excepcional de la capacidad de las personas jurídicas. Sobre los que la Corte Suprema de Justicia en lo atañadero a sus requisitos dijo: "a) *Que una persona contrate en nombre y lugar de otra.* b) *Que por las apariencias que rodean el negocio o por la conducta del mandante, el tercero que contrata pueda creer fundamentalmente y de buena fe que celebra la convención con quien tiene poder suficiente para representar a dicho mandante. Se necesita ante todo que el mandatario actúe en nombre ajeno, pues si lo hace en su propio nombre no podrá hablarse en tal caso de mandato aparente, habría quizás ocasión de pensar en un mandato oculto, que las circunstancias relativas al negocio o al comportamiento del mandante, le ofrezcan al tercero fundamento para suponer de buena fe que contrata con el verdadero mandatario de aquél. Si no existe esa apariencia o si el tercero tiene a su disposición medios adecuados para comprobar que ella es ficticia y que el mandatario no lo es en realidad, tampoco es posible de hablar de mandato aparente. A este propósito dicen también Planiol, Ripert y Savatier en parte de su concepto no transcrito por el recurrente, que "es claro que ningún mandato aparente existe allí donde los terceros hayan tenido la posibilidad de exigir y verificar la extensión de la procuración..." (GJ. No. 2271, tomo CVI)¹⁵" (Resaltado de la Sala).*

Bajo este miramiento es que si bien el demandante entendió por su comportamiento que Aurelio era representante o administrador facultado para celebrar negocios a nombre de la empresa, téngase en cuenta que del interrogatorio absuelto por él mismo se evidencia nítidamente que tenía pleno conocimiento

¹⁴ Art- 842 del C de Ccio "Quien dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa"

¹⁵ Tomado de Bernardo Trujillo Calle en su obra De los títulos valores. Ver sentencias de la CSJ-SCC de fecha 08-06-2009 MP Cesar Julio Valencia Copete- Sentencia de fechas 06-11-08 y 25-02-2010 MP Ruth Marina Díaz Rueda. Sentencia fecha 24-01-2011 MP Pedro Octavio Munar Cadena. Sentencia de fecha 24-06-2015 MP Carlos Ignacio Jaramillo J Expediente 8707.

de que no estaba tratando con el verdadero mandatario de la empresa. Pese a ello, para realizar estos negocios jurídicos de cambio de cheques, no tomó las medidas razonables para conocer si esta persona estaba facultada o no para hacerlos a nombre de esa persona sobre la que creó el manto de apariencia en el mercado. Es que al ser preguntado si conocía al señor Pedro Elías Sánchez Arena fue explícito en manifestar *"Lo distinguí dos veces, así de lejos, un día estando en el Citibank estaba por ahí desayunando con Aurelio ahí en un restaurante donde venden caldo y eso, en la 15 con 0. Y otro día ahí donde queda la oficina vi que estaba yo por ahí abajo, por los lados de Berlinas y me dijeron "miré él es el dueño de Prodeca", y estaba con Aurelio, pero no más... el que firma los cheques es Aurelio Gutiérrez, no el señor Pedro, entonces yo me entiendo con el administrador, con el que firma los cheques"*.

Súmase a lo anterior que si bien Aurelio era la persona específica delegada para firmar los cheques, no existen elementos de prueba que demuestren una conducta por parte de la sociedad que diera motivos para creer al ejecutante, e incluso a Freddy Rodríguez y Mauricio Penagos, una convicción errada de que Aurelio efectivamente estaba facultado para celebrar con terceros en su nombre y representación precisamente ese tipo concreto de transacciones comerciales de cambio de cheques¹⁶. Además, era una actividad que fuera de estar limitada a un determinado evento y valores -pago de anticipos-, era controlada a través de auditorías que en forma continua realizaban a la agencia, tal como se relató por el jefe de operaciones.

Como tampoco que existiera una representación convencional, según la cual mediante un acto previo escrito o verbal entre empresa y empleado, se le hubiera autorizado realizar ese tipo de operaciones que se celebraban en forma repetida, o aceptado por no haberse objetado su comportamiento. Por el contrario, se trataba de unos negocios ocultos extraños al objeto empresarial, como manifiestamente lo declaró el representante legal en su interrogatorio.

El censor quiere desmeritar la prueba testimonial de Ramiro Rodríguez Torres -jefe de operaciones-, argumentando la cercanía laboral del versionista con la demandada. De aceptar su protesta habría de aplicarle a él exactamente el mismo rasero, pues los declarantes que trajo también tienen con él vínculos, representados en amistad e interés en las resultas del proceso, concretamente porque Mauricio Penagos también tiene demandado a Prodeca. Con todo, analizada la individualidad de la prueba, concluye la Sala que no existe ningún motivo para restarle credibilidad, toda vez que el relato de este testigo fue detallado y preciso debido a su

¹⁶ Artículo 832 del Código de Comercio "Habrà representación voluntaria cuando una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos (...)"

vinculación con Prodeca y -sobre todo ello- la chance que tuvo de conocer directamente todo lo que narró.

9.2.- En torno a los cheques que se cobran por el ejecutante como endosante, memórese que el artículo 651 del Código de Comercio expresa *"Los títulos valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se agrega la cláusula "a la orden", o se expresa que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indiquen su denominación específica de título valor, serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 648"*.

De conformidad con la norma transcrita, los cheques girados por Prodeca sólo han podido transmitirse por endoso y entrega, ya que fueron expedidos a la orden de Óscar Mojica, Raúl Cely, Santiago Estévez, Juan Gómez, Juan Moncada y Walter Delgado. Los endosos que hicieron los citados señores constituyeron unos endosos en blanco, por aparecer solo su firma, y el tenedor ejecutante llenó los endosos en blanco con su respectiva firma. Encontrándose éste en tal manera legitimado para el ejercicio del derecho en ellos incorporados. Y la entrega se ha operado por virtud de la presunción de entrega. (Art 654 del C de Ccio).

Ciertamente la ley establece que el obligado no puede exigir que se le compruebe la autenticidad de los endosos (Art. 662, ejusdem). Pero recuérdese que tomando en conjunto esos hechos alegados con las excepciones, acá se ataca el negocio jurídico que dio origen a su creación o transferencia de los títulos y la falta de firma por los beneficiarios. Fuera de ello, el ejecutado tachó de falsedad dichos endosos para fundamentar estos supuestos de hecho de su afirmación.

Y si se analizan los agregados de los autos en este proceso, se tiene que encuentran pleno respaldo en los siguientes elementos de convicción (i) Acta contentiva de la *"Auditoría interna oficina Cúcuta"* realizada el 3 de Febrero de 2015, por Germán Eduardo Archila Sandoval. El señor Gutiérrez Mejía expresó lo siguiente *"... asumo la responsabilidad de la sustracción de los 39 cheques que no se encontraron físicamente y dejo constancia de que el señor Germán Eduardo Archila Sandoval... no tiene responsabilidad alguna por la pérdida o la sustracción de los mismos por lo que me comprometo al día viernes 6 de Febrero de 2015 a entregar estos cheques"*. (ii) Denuncia penal instaurada ante la Fiscalía General de la Nación contra Aurelio Gutiérrez Mejía por la apropiación de varios títulos valores -cheques- precisamente en los que se refiere el proceso que se resuelve. (iii) Solicitud de fecha 4 de Febrero de 2015 dirigida a Bancolombia *"Orden de no pago cheques pertenecientes a la cuenta corriente número 497-38154935 Prodeca S.A"* por concepto de hurto de los comprendidos del No. 797939 al 797976. (iv)

Solicitud de fecha 4 de Febrero de 2015 dirigida a Bancolombia "Orden de no pago cheques pertenecientes a la cuenta corriente número 497-38154935 Prodeca S.A" por extravío de los comprendidos del No. 797999 al 798000. (v) Oficio DS.15-21 F10FP No.00573 de fecha 23 de Octubre de 2015, la Fiscalía General de la Nación certifica el curso de la investigación por el delito de hurto calificado de mayor cuantía agravado por la confianza. (vi) Obra comunicación de Bancolombia de fecha 27 de Octubre de 2016, en respuesta a la petición que fue elevada como prueba. La nombrada entidad informa que Aurelio Gutiérrez Mejía "... no registra con autorizaciones de manejo en la cuenta de depósito de la empresa"¹⁷.

De otro lado, bien entendido debe estar que la transferencia de los títulos a la orden se hace por endoso y entrega. Para el caso hemos supuesto los endosos por la presunta firma de los beneficiarios. Empero para probar que son ilegítimos obra como prueba la comunicación de la Registradora Especial del Estado Civil de esta capital de fecha 2 de Junio de 2016 suscrito por la Registradora Especial del Estado Civil, en respuesta a la petición que fue elevada por la parte ejecutada. La nombrada entidad responde que "Revisado el Archivo Nacional de identificación ANI, se pudo verificar que los nombres relacionados en su petición no concuerdan con sus respectivos números de cédula..."¹⁸. Ya puede observarse en forma simple y como indicio, el que acá no hubo esos endosos ya que la simulación de los mismos se ha verificado, tal como se aprecia en el siguiente cuadro comparativo:

BENEFICIARIO	CEDULA	INFORMACIÓN REGISTRADURÍA
RAUL CELY	5.565.389	ALFONSO VILLAMIZAR CHAPETA
OSCAR MOJICA	91.292.819	HENRY CONTRERAS NAVARRO
JUAN GOMEZ	13.716.014	RAUL RUEDA SALAZAR
SANTIAGO ESTEVEZ	91.100.973	JAIRO JIMENEZ GONZALEZ
WALTER DEGADO	91.078.824	JUAN GABRIEL MUÑOZ LOPEZ
JUAN MONCADA	13.800.364	RICARDO ANGEL RAMOS LEON

La entrega del título a la orden constituye elemento indispensable para fundar convencimiento de que ha sido adquirido de manos de su verdadero dueño. Aquí, por la sustracción de los cheques y la ficción de los endosos, se infiere que no hubo entrega legítima del verdadero dueño.

No está de más recordar, que para su emisión a nombre de los beneficiarios Aurelio obligatoriamente debía previamente consultar con la gerencia de Bucaramanga para que mediara una expresa autorización. Y si se analizan esas documentales que fueron aportadas en la audiencia inicial para demostrar las operaciones de la sociedad ejecutada que daban nacimiento a estos títulos, no se avizoran los nombres y apellidos de los

¹⁷ 01Proceso2472914-Folios 69 al 77 - 81 al 90 - 429 - 461

¹⁸ 01Proceso2472914-Folios 380 al 395

primeros beneficiarios¹⁹. Los cheques, en sí, no se libraron por cuenta de ninguna de estas personas.

A la luz de las explicaciones que vienen de presentarse, debe forzosamente concluirse que el ejecutante no ha adquirido los cheque según la ley de circulación (por falta de endoso y entrega), no pudiendo, en tal forma, exigirle a la sociedad demandada como suscriptora y giradora el pago de las prestaciones consignadas. La exhibición de los cheques para su cobro judicial no es suficiente para aceptar su adquisición de acuerdo con la ley que regula su circulación.

Ciertamente las obligaciones citadas en los títulos son autónomas, independientes del origen de los títulos para los obligados en vía de regreso y terceros tenedores de buena fe, lo cual obedece a la protección de circulación para los títulos valores. No lo es menos que esa abstracción de obligaciones en el título no puede proteger sino a los endosatarios cambiarios, para quienes el título ha circulado legalmente.

10.- Además estas circunstancias conllevan a puntualizar que el demandante no es tenedor de buena fe de los títulos valores que pretende cobrar en este proceso, lo que desvanece la eficacia de la obligación cambiaria. El Código de Comercio no define lo que puede considerarse mala fe en el poseedor del título, pero de acuerdo a lo previsto en los artículos 820, 622 y 784-11-12, se ha deducido que es de mala fe la persona que adquiere el título con conocimiento de la falta de titularidad en quien se transmitió, o con una intención distinta de la transferencia.

Sobre este particular, precisase que el hecho de originar una demanda para el cobro de un cheque hurtado o perdido destruye la rectitud de la convicción de haberse obtenido de forma legítima, es decir, que por ese mero hecho se echa abajo la presunción de buena fe, a que hace referencia el artículo 835 del mismo código mercantil.

De otra parte, la versión dada por el demandante tiene el alcance de demostrar que pese a que conocía que los cheques hacían parte de aquellos que fueron sustraídos ilegalmente por Aurelio a la empresa demandada, se arriesgó primero a presentarlos para su pago al banco y luego esta demanda ejecutiva. Estas fueron sus palabras relevantes: *"... el señor Aurelio se voló el 5 de febrero del año 2015. Yo me voy a la oficina de Prodeca el día 6 a hablar, a buscar a Aurelio y me dicen "no es que el ya no trabaja aquí". Me dice el señor Germán, me dijo: "si quiere espere que por ahí está la auditora afuera, pero esta desayunando, pero José no vaya a embalar a Aurelio que él le va a responder". Yo le dije: "no*

¹⁹ 01Proceso2472914-Folios 181- 361 al 376

es que, no tengo nada que ver, yo tengo es aquí con Prodeca", y me salí por ahí a un balcón a fumarme un cigarrillo y la llamada de Aurelio, que no fuera a hablar con la auditoria, yo le dije "no Aurelio es que usted me entregó estos cheques a mi aquí, y usted me dijo que en el transcurso de la semana se cobraban y no... Hablé con el auditor y le fui a mostrar los cheques, y me dijo: "esos cheques tienen orden de no pago", entonces yo le dije "a bueno listo", entonces me dirigí a mi hija y a mi yerno que son abogados y me dijeron papá déjelo nosotros no somos penalistas, eso es una cuestión de... más bien como de estafa, me dijo dígame a Luis que es mi abogado de toda la vida, entonces él me dijo "no, consígnelos", entonces los consigné en la cuenta mía del BBVA y el lunes fui a ver cómo y que no, que los cheques tenían orden de no pago y firma no autorizada...".

11.- Nótese, en consecuencia, que del análisis individual y conjunto de los elementos de convicción entregados, no se desprende que efectivamente los hechos hubieron de suceder como se dijo en la demanda, en la contestación de las excepciones y en el recurso de apelación. Y así vistas las cosas, no se encuentra desatino alguno en el veredicto apelado, lo que demarca el fracaso o desventura de la apelación presentada por el demandante. La providencia recurrida, por ende, tiene que ser confirmada.

Esta decisión implica imponer al accionante el pago de las costas causadas en segunda instancia, por lo infructífero de su recurso. Su liquidación se hará en forma concentrada en primera instancia, previa determinación de lo correspondiente a las agencias en derecho causadas por el trámite en este colegiado, lo que se hará en auto separado.

Se deja constancia, ya para finalizar, que, aunque la sentencia apelada data del 5 de Marzo de 2020, el expediente no llegó a este colegiado para el trámite de la segunda instancia, sino hasta el 18 de Agosto de 2022.

DECISIÓN

Con sustento en lo que viene de ser expuesto la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

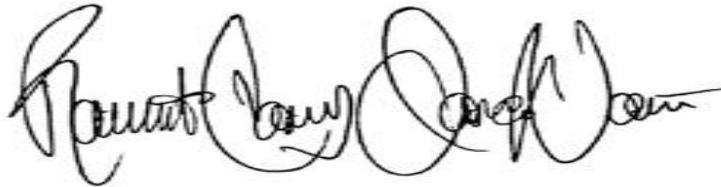
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que la Juez Cuarta Civil del Circuito de Cúcuta profirió el 5 de Marzo de 2020, en el marco del proceso ejecutivo promovido por José Alfredo Díaz Claro en

contra de Proveedora de Carga S.A. -Prodeca-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte ejecutante. Las agencias en derecho se fijarán posteriormente por el Magistrado Sustanciador como lo dispone el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el Juzgado de primera instancia.

TERCERO: REMITIR el expediente digitalizado al juzgado de origen, una vez agotado el trámite que aquí debe surtirse

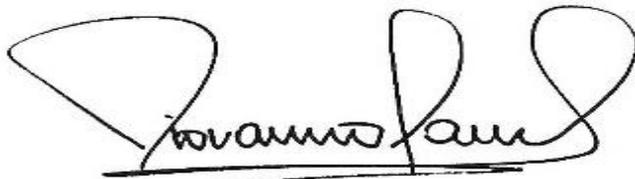
CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
Magistrado



BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada



ANGELA GIOVANNA CARREÑO NAVÁS
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54498-3184-002-2021-00062-03

Rad. Interno: 2023-0165-03

Cúcuta, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Efectuado el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, debe concluirse que los requisitos para la concesión del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Oralidad de Ocaña, dentro del proceso de nulidad de escritura pública propuesto por Glicet Smith Reyes López en contra de Said Álvarez Ascanio se encuentran cumplidos y por esta razón la suscrita magistrada sustanciadora, deberá declararlo ADMISIBLE.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0165-03

De otra parte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 del año 2022¹, se advierte al apelante que ejecutoriado el presente auto, deberá sustentar el recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes, vencido el cual, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo término.

Para tal efecto, se hace saber a los apoderados judiciales de las partes, que deberán remitir sus escritos al correo electrónico institucional secscfamtsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co., correspondiente a la secretaría de la Sala Civil Familia de esta Corporación, dependencia que, en lo pertinente, dará aplicación a lo señalado en el párrafo del artículo 9° de la mencionada ley.

Por secretaría de la Sala, remítase esta providencia a las direcciones electrónicas reportadas por las partes.

NOTIFÍQUESE



CONSTANZA FORERO NEIRA

Magistrada

¹ POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA VIGENCIA PERMANENTE DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y SE ADOPTAN MEDIDAS PARA IMPLEMENTAR LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES, AGILIZAR LOS PROCESOS JUDICIALES Y FLEXIBILIZAR LA ATENCIÓN A LOS USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54001-3153-007-2022-00081-02

Rad. Interno: 2023-0148-02

Cúcuta, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Efectuado el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, debe concluirse que los requisitos para la concesión del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2022 complementada el 6 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro del proceso posesorio propuesto por Rafael Libardo Flórez en contra de Claudia Juliana Rincon Rangel, se encuentran cumplidos y por esta razón la suscrita magistrada sustanciadora, deberá declararlo ADMISIBLE.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0148-02

De otra parte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 del año 2022¹, se advierte al apelante que ejecutoriado el presente auto, deberá sustentar el recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes, vencido el cual, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo término.

Para tal efecto, se hace saber a los apoderados judiciales de las partes, que deberán remitir sus escritos al correo electrónico institucional secscfamtsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co., correspondiente a la secretaría de la Sala Civil Familia de esta Corporación, dependencia que, en lo pertinente, dará aplicación a lo señalado en el párrafo del artículo 9° de la mencionada ley.

Por secretaría de la Sala, remítase esta providencia a las direcciones electrónicas reportadas por las partes.

NOTIFÍQUESE



CONSTANZA FORERO NEIRA

Magistrada

¹ POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA VIGENCIA PERMANENTE DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y SE ADOPTAN MEDIDAS PARA IMPLEMENTAR LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES, AGILIZAR LOS PROCESOS JUDICIALES Y FLEXIBILIZAR LA ATENCIÓN A LOS USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Verbal-RCE-AT Juliana Andrea García Taborda y Otros vs Liberty Seguros y otros
Rad 1ra Inst. 5400131530032022-00170-01 - Rad. 2da. Inst. 2023-00034-01

San José de Cúcuta, Treinta (30) de
Mayo de dos mil veintitrés (2023)

1.- En escrito recibido acá en segunda instancia el 29 de Mayo hogaño, la abogada de la demanda Liberty Seguros S.A., manifestó el deseo de su representada de **DESISTIR** de la apelación que formulara respecto del auto de fecha 30 de Agosto de 2022, pronunciado por la Juez Tercera Civil del Circuito de Cúcuta en el marco del proceso de la referencia.

2.- El artículo 316 del Estatuto Adjetivo vigente consagra la facultad que le asiste a las partes de desistir de ciertos actos procesales, incluidos los recursos. Tal es el texto de la norma: "*Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos ...*".

3.- Por lo tanto, verificado que en el *sub-examine* la solicitud ha sido presentada en la forma prevenida por el artículo trasuntado, el pedimento invocado resulta de recibo. Por esa razón, con sujeción a la norma mencionada, se accederá a lo solicitado, pero sin que haya lugar a condenar en costas al recurrente, especialmente si en cuenta se tiene que lo que motivó tal postura fue el desistimiento de las pretensiones por los demandantes.

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil - Familia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: Aceptar el Desistimiento del recurso de apelación instaurado por Liberty Seguros S.A., en contra del proveído proferido en fecha 30 de Agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta sede por no aparecer causadas.

TERCERO: Por la secretaría de la Sala procédase a devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **35164a85fb7302c4aa30a74f5037d97bc3dc257beb6cefaea1964604f289d565**

Documento generado en 30/05/2023 03:35:23 PM

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