



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE

DEMANDADO: JACOB DE JESÚS FREYLE Y JACIB DE JESÚS FREYLE ACOSTA

RADICADO: 20001-31-03-005-2022-00208-00

Siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO.

Procede el despacho a dictar sentencia escrita conforme a lo establecido en el numeral quinto del artículo 373 del Código General del Proceso dentro del proceso ejecutivo promovido por CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE contra JACIB DE JESUS FREYLE ACOSTA Y JACOB DE JESUS FREYLE BRITO.

II. PRETENSIONES.

La demandante solicita se condene a los ejecutados a cancelar la suma de Doscientos Cincuenta Millones de Pesos Mcte (\$250.000.000, oo), por concepto de capital insoluto contenido en el pagaré No. 81141486 de fecha 03 de junio de 2022, la suma de Veinticuatro Millones de Pesos Mcte (\$24.000.000,oo) por concepto de intereses corrientes a la tasa máxima legal permitida desde el 03 de junio de 2022, hasta el 09 de octubre de 2022, y por los intereses de mora causados a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el día 10 de octubre de 2022 hasta que se haga efectivo su pago, y se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho.

En sustento de esas reclamaciones, se esgrimieron los hechos que pasan a compendiarse:

III. HECHOS.

PRIMERO: Los señores JACIB DE JESÚS FREILE ACOSTA y JACOB DE JESÚS FREILE BRITO, en su condición de deudores suscribieron el día 03 de junio de 2022, el pagaré No. 81141486 en favor de la señora Cristina Isabel Polo Moscote por la

suma de Doscientos Cincuenta Millones de Pesos Mcte (\$250.000.000, oo).

SEGUNDO: Las partes acordaron como fecha de vencimiento de la obligación el día 03 de agosto de 2026, pero de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 04 del pagaré, los deudores incumplieron la cláusula tercera de ellas porque no pagaron las cuotas de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre del presente año, por lo que declara vencida las cuotas acordadas sin que los deudores hayan cancelado el capital ni los intereses.

TERCERO: El pagaré base de ejecución contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de los demandados y presta merito ejecutivo.

IV. CONSIDERACIONES.

Agotado el trámite procesal pertinente y sustanciado en su totalidad este asunto, procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde de acuerdo a lo solicitado y probado por las partes, al no observarse causal que invalide lo actuado y encontrándose presentes los presupuestos procesales correspondientes.

Tal como se indicó en la fijación del litigio, el problema jurídico se concretará a establecer si la literalidad del título se encuentra o no afectada por las particularidades del negocio subyacente que le dio origen al pagare No. P-81141486, es decir, la compraventa de acciones nominales que la señora CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE, hizo al señor JACIB FREILE ACOSTA, teniendo en cuenta que dicho negocio jurídico nunca se consolidó y al no consolidarse enerva la acción, o si por el contrario logra acreditar la demandante que el referido titulo valor quedó respaldando otras obligaciones pendientes.

Las excepciones de méritos planteadas por los demandados se declararán probadas, y en consecuencia se negará el mandamiento de pago solicitado en la demanda, con base en los argumentos que se exponen a continuación:

Ha repetido la Doctrina y la Jurisprudencia, siguiendo la ley, que el proceso ejecutivo tiene como objetivo la búsqueda de la satisfacción de una obligación, que, contenida en un documento escrito, proviene del deudor y constituye plena prueba en su contra, muestra el ser expresa, clara y exigible.

Ello impone, que el proceso ejecutivo tenga como anexo obligatorio aquel documento, que de cumplir los requisitos comentados impone al operador judicial proferir la orden de pago tal como se le solicita o como la ley lo impone, sin poder hacer diferentes consideraciones de las que brotan del título mismo.

Contra tal orden, el demandado puede presentar todo un conjunto de mecanismos de defensa, que van de los recursos ordinarios hasta la alegación de hechos impeditivos, modificativos o extintivos mediante las excepciones de mérito, pasando por las previas, las tachas, la regulación de intereses, etc.

La presentación de excepciones de mérito pone en entredicho la certeza inicial con que viene precedido el título valor, transformando el proceso de especial en de conocimiento, para culminar en sentencia, que define si la obligación contenida en el título continúa con esa misma fuerza inicial o, por lo contrario, impone hacer los ajustes que la prueba recaudada en el proceso determine.

De acuerdo con lo anterior, debe el despacho emprender el estudio de las excepciones de mérito planteadas por los demandados JACIB DE JESUS FREYLE ACOSTA Y JACOB DE JESUS FREYLE BRITO, para enervar la acción cambiaria, ya que como se expuso el título ejecutivo viene revestido de legalidad y le corresponde a la parte ejecutada desvirtuar tal pretensión tal como lo establece el principio universal en materia probatoria consagrado en el artículo 167 del C.G.P., el cual a su tenor advierte diáfano que corresponde a las partes probar los supuestos fácticos sobre los cuales hace descansar sus pretensiones o como en el caso sus excepciones, así como los elementos axiológicos que la estructuran.

En este asunto, la ejecutante CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE, demanda a los señores JACIB DE JESUS FREYLE ACOSTA Y JACOB DE JESUS FREYLE BRITO, para que le cancelen la suma total de \$250.000.000, oo la cual se encuentra representada en el pagaré No. 81141486 de fecha 03 de junio de 2022, la suma de Veinticuatro Millones de Pesos Mcte (\$24.000.000,oo) por concepto de intereses corrientes a la tasa máxima legal permitida desde el 03 de junio de 2022, hasta el 09 de octubre de 2022, y por los intereses de mora causados a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el día 10 de octubre de 2022 hasta que se haga efectivo su pago, y se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho.

Por su parte, los señores JACIB DE JESUS FREYLE ACOSTA Y JACOB DE JESUS FREYLE BRITO, al momento de notificarse del mandamiento de pago presentaron contra la acción cambiaria las excepciones de mérito que denominaron FALTA DE ENTREGA DEL TITULO VALOR O DE LA ENTREGA SIN INTENCIÓN DE HACERLA NEGOCIABLE CONTRA QUIÉN NO ES TENEDOR DE BUENA FE, FALTA DE TENENCIA LEGITIMA DEL TÍTULO DERIVADA DEL COMPROMISO DEL EJECUTANTE EN LA DEVOLUCIÓN DEL PAGARÉ OBJETO DE RECAUDO JUDICIAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, MALA FE DEL TENEDOR, NEGOCIO PRECONTRCATUAL NO CUMPLIDO y la innominada. Fundamentadas en que el negocio subyacente que dio origen al título valor fue la compraventa de acciones nominales que la señora CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE, hizo al señor JACIB FREILE ACOSTA, como consta en el acta No. 006 del 03 de junio de 2022, la cual no se consolidó como quedó demostrado en el acta No. 007 del 21 de junio de 2022, por lo que la demandante se comprometió a devolver el mentado pagaré lo cual nunca hizo, sino que contrario a ello lo ejecuta a través de este proceso.

Los medios exceptivos planteados por los ejecutados se encuentran enlistados en el artículo 784 del C.Cio, el cual de manera taxativa contempla las excepciones que podrán proponerse contra la acción cambiaria, señala entonces el canon en comento que:

“ARTÍCULO 784. EXCEPCIONES DE LA ACCIÓN CAMBIARIA. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

(....)

“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”.

Verificado que las excepciones propuestas por el ejecutado encuadran dentro de las excepciones que proceden contra la acción cambiaria, teniendo en cuenta que la denominación de las excepciones de mérito poco importa, lo que realmente interesa son los hechos que las soportan y que han sido alegados para enervar las pretensiones esgrimidas en la demanda, corresponde abordar el estudio de las excepciones de méritos denominadas FALTA DE ENTREGA DEL TITULO VALOR O DE LA ENTREGA SIN INTENCIÓN DE HACERLA NEGOCIABLE CONTRA QUIÉN

NO ES TENEDOR DE BUENA FE, FALTA DE TENENCIA LEGITIMA DEL TÍTULO DERIVADA DEL COMPROMISO DEL EJECUTANTE EN LA DEVOLUCIÓN DEL PAGARÉ OBJETO DE RECAUDO JUDICIAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, MALA FE DEL TENEDOR, NEGOCIO PRECONTRCATUAL NO CUMPLIDO, la cual no es otra que la Inexigibilidad de las obligaciones derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del pagare No. 81141486, base de recaudo ejecutivo.

Sabido es, que los titulo valores se encuentran definidos por el artículo 619 del CCo, como: *“documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías”*. De allí que doctrinariamente se hayan destacado como sus principios rectores, características genéricas o requisitos: (i) La incorporación; (ii) La literalidad; (iii) La legitimación y (iv) La autonomía.

El primero elemento significa que, el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito y exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título.

El segundo responde, a la índole negociable de los títulos valores y busca que el derecho incorporado en ellos se encuentre plenamente expresado, de tal forma que sirvan de instrumentos para transferir las obligaciones allí contenidas, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo, pero no se trata de un requisito incontrovertible, pues entre las partes pudieron ocurrir actos de creación que pueden ampliar, restringir, anular o modificar las cláusulas textualmente contenidas en el documento.

Frente a esta característica, la Corte Constitucional, ha dicho que:

“La literalidad, en cambio, está relacionada con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo. Esta característica responde a la índole negociable que el ordenamiento jurídico mercantil confiere a los títulos valores. Así, lo que pretende la normatividad es que esos títulos, en sí mismos considerados, expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados, de forma tal que, en condiciones de seguridad y

certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales obligaciones, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo. En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el “suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”. Ello implica que el contenido de la obligación crediticia corresponde a la delimitación que de la misma haya previsto el título valor que la incorpora”¹.

Por su parte, la legitimación, tercer elemento, es la facultad concedida al tenedor del título para exigir, judicial o extrajudicialmente al deudor, el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en él, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación.

El cuarto consiste en que, la persona que suscribe un título se obliga autónomamente o sin la interdependencia de los otros signatarios; y, si por alguna situación, se llegara a invalidar la obligación frente a él, ello no afectará la de los demás (Artículo 627, CCo).

Dados los argumentos de la parte ejecutada, es preciso tener en cuenta que el negocio originario, causal o jurídico subyacente, son aquellas razones que dieron lugar a la suscripción del título valor, esto es, las causas que hacen las veces del convenio logrado entre las partes. De manera que cuando el deudor formula una excepción personal derivada de las condiciones del acto jurídico subyacente, aquel corre con la ineludible carga de acreditar suficientemente los términos de la negociación, y su vinculación al título, so pena de que haya que acogerse a su tenor literal. Así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia al precisar que:

“...las características y condiciones del negocio subyacente no afectan el contenido del derecho de crédito incorporado al título valor. Ello, por supuesto, sin perjuicio de la posibilidad de que entre el titular del mismo y el deudor –y solamente entre esas partes, lo que excluye a los demás tenedores de buena fe– puedan alegarse las excepciones personales o derivadas del negocio causal.”²

Es decir, si bien es cierto que la literalidad es uno de los elementos generales de los títulos valores, éste no funciona rigurosamente respecto de quienes concurrieron a la

¹ Corte Constitucional Sentencia T-310 de 2009.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de abril de 1993.

elaboración de los títulos valores, puesto que lo pactado entre ellos generalmente va más allá del texto plasmado en el documento y por esa razón, solo entre ellos pueden proponerse las excepciones derivadas del negocio jurídico subyacente. Así lo reconoció la jurisprudencia de la CSJ³ y lo reiteró posteriormente al citar:

Es apenas lógico entender por qué no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido partícipes del negocio causal o subyacente, determinante de la creación o la emisión del título valor, ya que en este caso no estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal. Por idéntico motivo, el alcance de la presunción legal que ostenta este principio respecto de terceros, en el sentido de considerar que la existencia y magnitud del derecho se condiciona y mide por el contenido del documento mismo, cede ante la prueba que acredite el conocimiento de los mismos en torno a la situación subyacente, constitutiva de excepción personal frente a él (art. 784 del Código de Comercio).⁴

En ese orden de ideas, solo cuando exista identidad entre quienes concurren al momento de la creación del título y los protagonistas de la ejecución, va a ser posible aducir las excepciones derivadas del negocio jurídico subyacente, cuya prosperidad radicarán en que la parte demandada cumpla con la carga probatoria que ella conlleva, consistente en probar con suficiencia que las particularidades del título se vieron afectadas por las circunstancias del negocio causal, es decir, que se negoció algo diferente a lo que se pactó en el título.

Revisado el acervo probatorio, se tiene que en principio el pagaré No. 81141486 de fecha 03 de junio de 2022, reúne los requisitos del artículo 621 del Código de Comercio, al igual que las exigencias que, para esta clase específica de instrumentos negociables consagra el artículo 709 ibidem. Además, como en dicho documento figura que los ejecutados los signaron en condición de deudor, se tiene que reúne los requisitos generales y especiales del pagaré por ende presta mérito ejecutivo.

Pues no existe duda, tal como lo alegaron los ejecutados, que el negocio subyacente que dio origen a la creación del pagaré fue la compraventa de 50% de las acciones nominales que la señora CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE, acordó vender al señor JACIB FREILE ACOSTA, tal como consta en las actas de reunión de accionista No. 003, 006 y 007 del restaurante Bar Aqua Marina S.A.S., identificado con el Nit.

³ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19-04-1993, MP: Eduardo García Sarmiento.

⁴ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20-02-2003, MP: José Fernando Ramírez Gómez, expediente No. 1100102030002003-00074-01.

901.541.460-4, en las cuales aparece demostrado el negocio jurídico subyacente de la venta del 50% de sus acciones al demandado Jacib Freile Acosta en la suma de \$250.000.000, o los cuales serían cancelados en cuotas de \$5.000.000, o pagaderas a partir del mes de julio del año 2022, para lo cual, los aquí demandados suscribieron el pagaré No. 81141486 de fecha 03 de junio de 2022, el primero de ellos como deudor principal y el segundo como codeudor, como consta en las siguientes imágenes:

4. VENTA DE ACCIONES, La accionista CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE, vende el 50% que es la totalidad que le corresponde de sus acciones al señor JACIB FREILE ACOSTA, quedando el único accionista de la Empresa, el cual sus acciones serán pagadas en cuotas CINCO MILLONES DE PESOS M/L. (\$5.000.000), hasta cancelar la totalidad de las acciones, iniciando a cancelar la primera cuota en el mes de julio del presente. Las acciones suman el valor de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$250.000.000), en garantía se firmó un pagare con un codeudor El señor JACIB FREILE ACOSTA, Comprador de las acciones y como codeudor el señor JACOB DE JESUS FREILE BRITO, en garantía de la Compra de las acciones a la señora CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE.

5

Se deja constancia que la señora **CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE**, accionista no pudo firmar la presente acta, así mismo se deja constancia que antes de la culminación de la reunión, se presentaron copias del proyecto del acta para cada accionista, y le fueron entregados un ejemplar al señor **JACIB FREILE ACOSTA**, accionista y el otro ejemplar al señor **CAMILO MANUEL POLO GONZALEZ** padre de la señora **CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE**, accionista.

Se incorpora y se anexa a la presente acta, copia ampliada de la cedula de ciudadanía del accionista señor **JACIB FREILE ACOSTA**, y el pagare número **P-81141486**, por valor de **DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$250.000.000)**, constante de un folio, el cual sus espacios en blancos fueron llenados y diligenciados en este instante, suscrito por los señores **JACIB DE JESUS FREILE ACOSTA** y el codeudor **JACOB DE JESUS FREILE BRITO**, a favor de la señora **CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE**. Se hace constar que la venta de las acciones ofertadas por la accionista señora **CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE** se le comunicó al otro accionista señor **JACIB FREILE ACOSTA**, hoy 03 de junio de 2022 por estar aquí presente.

6

Asimismo, dicha circunstancia fue aceptada por la señora **CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE**, en su interrogatorio, al preguntarle sobre si el negocio subyacente que le dio origen a la suscripción del título valor fue la compraventa de las acciones que ella había realizado a los demandados, a lo que respondió: *“Inicialmente sí, pero al final no, porque cuando inicialmente íbamos a hacer la venta de acciones, se entregó el pagaré, pero al no haber acuerdo, el pagaré ya no tenía validez, pero me lo entregó como garantía de lo que me debe”. (...)* Yo le pregunté Jacib. ¿Cuándo me vas a

⁵ Ver archivo 08 del expediente digital.

⁶ Ver archivo 08 del expediente digital.

pagar? Él me dijo, deja el pagaré como garantía, como no se hizo el negocio de las acciones, él me dejó el pagaré a mí como garantía del pago que él me iba a realizar. Como no me realizó ningún pago, aquí estamos ellos, pues quieren que yo les devuelva el pagaré, pero yo no lo puedo devolverlo porque yo no lo exigí, a mí me lo entregaron de manera voluntaria, Él asumió su deuda, Entonces estamos aquí en esto por esa deuda

Al preguntársele sobre cuánto tiempo después le cambió el destino, la causa a ese negocio, respondió que: *fue el mismo día (...) el 03 de junio, el día que se firmó el pagaré. (...) Antes habíamos tenido diálogos, pero como tal sentarnos a decir, bueno, ¿cuándo me vas a pagar? ¿Cuándo vamos a hacer lo de la deuda? Fue el mismo día 03 de junio.*

Al ser cuestionada por el despacho sobre las razones por las cuales no se dejó constancia en el acta de reunión de accionista No. 006 del 03 de junio de 2022, de que esa obligación cambiaba, es decir, que ya no era para la compra y venta de las acciones, sino para respaldar otro tipo de obligación, respondió: *“Porque se hizo un acuerdo verbal de acuerdo a la familiaridad que hay, se hizo un acuerdo verbal y por eso no se dejó constancia. Sin embargo, esta el título valor que demuestra todo lo que estoy diciendo, porque si no fuera así, yo no tuviera el título valor en mis manos”*

Al preguntarle a la demandante sobre el tipo de obligaciones que le debía el señor Jacib Freyle, a ella señaló: *“De préstamos que le había hecho de manera particular, además de lo del negocio” (...)* y al indagar sobre si tenía algún tipo de documentos que acreditaran el recibido de los dineros prestados respondió: *“tengo algunos otros fueron en efectivo, y se hicieron de manera verbal, por la familiaridad”. (...)* por medio de transferencias por medio de dinero en efectivo por medio de compraventa de insumos y de material, materiales de construcción y adecuaciones del negocio también se hizo”.

Al indagar sobre cuanto sumaron esos préstamos afirmó: *“eso sumó \$150.0000.000”,* y al preguntarle el por qué si la deuda era de 150 millones y no de 250 millones porque no le devolvió los vultos al señor Jacib, respondió: *“No señora, fue para cubrir las obligaciones, cuando él me pagara lo que me debía, lo que me debe yo, le devolvía el título valor, porque mi intención no era quedarme con él, únicamente era tenerlo como garantía mientras pagaba”.*

En esos términos quedó demostrado que el negocio jurídico causal que dio origen a la creación del pagaré base de ejecución, fue la compraventa de las acciones nominales del restaurante BAR AQUA MARINA S.A.S., pues asimismo lo corroboraron los demandados en sus respectivos interrogatorios, quedando con ello zanjada la primera parte del problema jurídico.

Ahora, corresponde determinar si el negocio causal que dio origen al pagaré objeto de la presente demanda, cual es, la compraventa de 50% de las acciones de su propiedad a su socio Jacib Freyle, se consolidó, y que tan cierto es, lo afirmado por la demandante de que el referido título valor quedó en garantía o respaldo de otras obligaciones pendientes a su favor y a cargo del demandado.

Frente al primer asunto se itera sin mayor hesitación que el negocio jurídico de compraventa de acciones que pretendieron celebrar los señores CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE, y JACIB DE JESUS FREYLE ACOSTA no se consolidó, de ello da perfecta cuenta no solo los interrogatorios de las partes, sino también la prueba documental del acta No. 007 de reunión extraordinaria de accionista del restaurante BAR AQUA MARINA S.A.S, a la que la demandante no asistió de manera personal, sino que fue representada legalmente por su apoderada legalmente constituida Dra. Hilduara Barliza Brito, quien una vez instalada la reunión hizo la propuesta del aumento de la cuota inicialmente pactada para la venta de las acciones a la suma de \$10.000.000,00, la cual no es aprobada por el señor Jacib Freyle Acosta, razón por la cual la mentada profesional del derecho se compromete en virtud del poder conferido por la demandante a devolver el pagaré que aquí se ejecuta y se dejó constancia que dicho título valor queda sin validez alguna al no haberse consolidado el negocio jurídico, tal como consta en la siguiente imagen:

2. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD

La Doctora Hilduara Barliza Brito, se presenta dándole inicio a la reunión diciendo que ella es la apoderada de la Accionista CRISTINA ISABEL POLO MOSCOTE, y dice que ella trae una propuesta de que sea aumentada la cuota a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), propuesta que inicialmente no es aprobada por el accionista JACIB FREILE ACOSTA.

Toma la palabra el señor JACIB FREILE ACOSTA, dice que él no puede aceptar la propuesta por que no cuenta con los recursos para aumentar la cuota.

Toma la palabra el doctor WILSON MORA, quien actuó como asesor financiero, dice que lo mejor que se puede hacer es liquidar, que se JACIB, quede con las mejoras locativas y ellos que recojan todos sus muebles y enseres y se los lieven.

Seguidamente el Doctor JACIB, lanza la propuesta de que le den tres meses a partir de la fecha y rebajen de 250 millones a 200 la suma por cobrar y el estaría dispuesto a poner cuotas de a (\$10.000-000) DIEZ MILLOES DE PESOS M/L, a lo que La Doctora Hilduara Barliza Brito, dice que queda la propuesta podría ayudar que lo discuta con papa el Señor Jacob Freile y le responda posteriormente a la firma de esta acta.

La doctora Hilduara apoderada de la Accionista cristina Isabel polo moscote, se compromete de traer el pagare y que queda sin validez. Se compromete que para la próxima reunión la traerá.

Aunado todo lo anterior, quiero dejar claro, que el pagaré numero P-B11 414 86 que suscribimos el señor JACOB FREILE y mi persona, a partir de hoy queda sin valor y/o sin efecto jurídico, por no materializar o protocolizar lo dicho anteriormente.

Procedamos a realizar la liquidación de la sociedad, porque ya no podemos continuar con la misma, si bien es cierto nunca existió un lazo de armonía entre las partes como socios.

En consecuencia, la Asamblea aprueba por unanimidad la liquidación de la sociedad.

7

Tomando como base ese documento le preguntamos a la demandante si ella había autorizado a la doctora Hilduara Barliza Brito para que, en reunión de accionistas, propusiera al accionista Jacib Freyle Acosta que la cuota para la compra de las acciones ya no era de 5 millones, sino de 10 millones respondió: *“Sí, señora, fue anteriormente pactado con ella, e incluso ya se había hablado por teléfono con Jacib, pero sí fue para esa reunión”. Al interrogarla si ante el rechazo de la propuesta ella se había comprometido a devolver el pagaré para la próxima reunión, señaló: No, porque la señora Hilduara no tiene facultades (...) En el poder que yo le di a la señora Hilduara no dice que ella tiene facultad para devolver un título valor. Ella no tenía facultad en ese momento ni la tiene todavía para devolver el título valor que me entregaron a mí. Ella pudo haber dicho que lo iba a devolver, pero ella no tenía facultades en ese momento para entregarlo.*

También fue cuestionada la demandante sobre el por qué ella le había dado plenas facultades a su apoderada para que la representara, afirmaba que ella tenía facultades para unas cosas y otras no, a lo que expuso: *“Porque en el poder no dice que tiene facultad para devolver el título valor, ella tiene potestad para conciliar y para representarme, pero no tiene facultades plenas para devolver el título valor (...) ahí en el poder dice que ella puede conciliar, pero no dice que ella puede devolver el título y porque yo le pedí que conciliara eso si podían subir la cuota a 10.000.000 millones de pesos, Pero yo no le di facultad para que devuelva el título valor, el me lo entregó a mí y yo era quien lo tenía que devolver en caso tal, pero ella no tenía facultad para devolverlo”.*

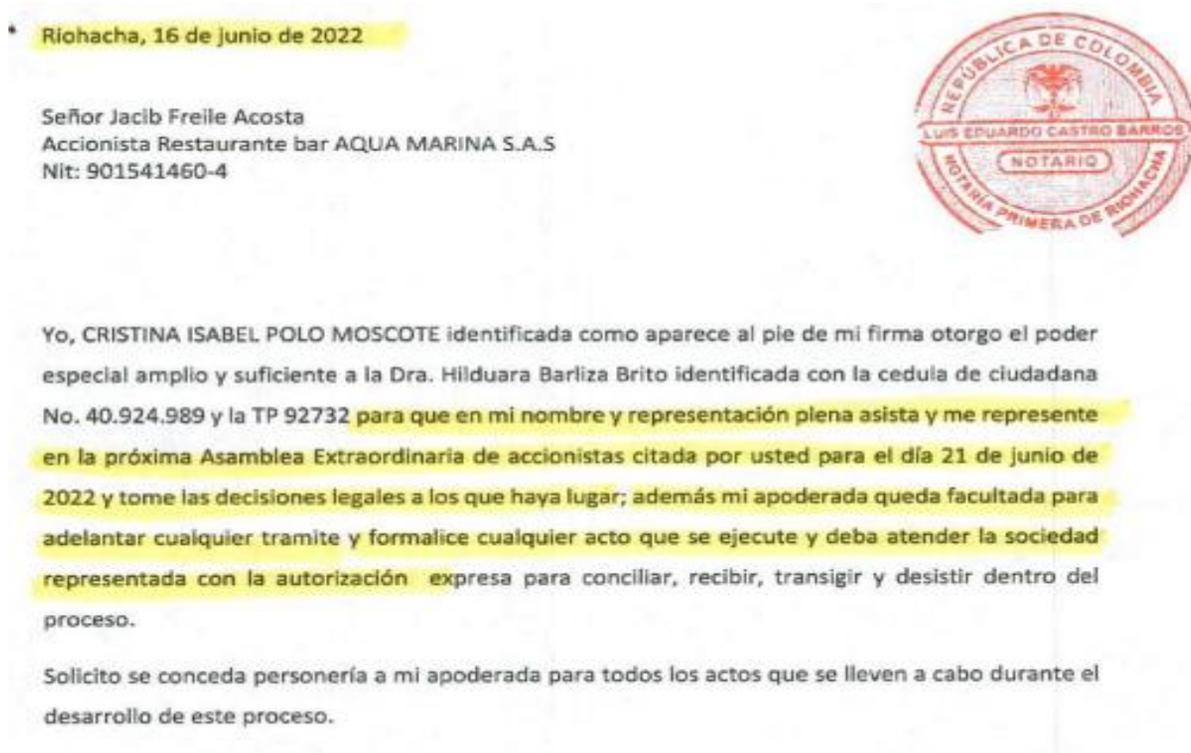
Finalmente, se le inquirió sobre si había estado de acuerdo con la aprobación de la liquidación de la sociedad conformada con el señor Jacib Freyle a lo que respondió: *“Sí, señora, se aprobó en esa reunión”.*

Contrastada las actas de reunión de accionista No. 003, 006 y 007 del restaurante Bar Aqua Marina S.A.S., las cuales no fueron tachadas ni cuestionadas por la parte demandante, y el interrogatorio de ésta practicado se advierten serias inconsistencias frente a las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrió el negocio jurídico subyacente, que le resta credibilidad a la versión de la demandante, la primera de ellas tiene que ver con el hecho de que según expuso en su declaración, el acuerdo verbal que dice haber celebrado con el demandado Jacib Freyle frente al cambio de la obligación, esto es, de que el pagaré ya no garantizaría la compraventa de acciones

⁷ Ver archivo 08 del expediente digital.

sino otros créditos personales, se hizo según su dicho el mismo día que se suscribió el pagaré, esto es el 03 de junio de 2022, y en el acta de reunión No. 007 del 21 de junio de 2022, consta que ella autorizó a su mandataria judicial para que propusiera el aumento de la cuota de 05 a 10 millones de pesos, lo cual contradice su versión, pues tocaría aceptar que se había anticipado 18 días de que la compraventa de las acciones no se iba a realizar, y en el evento de haber adivinado, no tendría ningún sentido que hubiera autorizado a su apoderada judicial para que propusiera el aumento de las cuotas de las acciones si ella ya sabía que el demandado no lo iba a aceptar y cómo ella misma lo señaló con anterioridad había sido entregado el pagaré para garantizar préstamos personales que le había hecho al demandado.

Igualmente causa extrañeza que haya aceptado todo lo acordado por su apoderada judicial en el acta de reunión de accionista No. 007 del 21 de junio de 2022, sobre la propuesta de aumento de la cuota de la compraventa de las acciones en 10 millones de pesos, y para la liquidación de la sociedad, excepto la entrega del pagaré a los demandados con ocasión de la no consolidación del negocio jurídico, argumentando que para ello, su apoderada debía contar con facultad expresa, a pesar de que consta en el poder que otorgó facultades amplias y suficientes, tales como:



Nótese que la demandante confiere a la doctora Hilduara Barliza Brito, facultades amplias y suficientes para que tome las decisiones legales a que haya lugar, para que tramite y formalice cualquiera acto que deba atender la sociedad, y para que pueda conciliar, recibir, transigir y desistir, sin excluir del mandato la entrega del pagaré, por el contrario determinó e identificó claramente los asuntos o facultades conferidas,

teniendo en cuenta que no era un poder especial sino amplio y suficiente con ocasión del cual el apoderado podía decidir con plena libertad y a su arbitrio los asuntos que considere necesarios para el cabal ejercicio del mandato.

Adicional a ello, obra en el proceso los testimonios de los señores CANDELARIA DE LA ROSA y WILSON GERARDO MORA ORTIZ, los cuales resultan convincentes por dar cuenta de la ciencia de su dicho, debido a que fueron testigo presenciales ya que participaron en mayor o menor medida en el desarrollo de las reuniones y elaboración de las actas de reunión extraordinaria de accionistas realizadas por las partes en contienda relativas a este asunto, en particular tenemos la versión de la señora Candelaria de la Rosa, a quien se le abona que tuvo una participación activa, desde el inició hasta el final de la conformación de la sociedad por acciones simplificadas, pues según depuso en su declaración ella acompañó a las partes desde la constitución de la sociedad hasta que retiraron los muebles y enseres y entregaron el local comercial, al respecto dijo: *“El proceso mío entra en el mes de noviembre cuando ellos empiecen en la Constitución de la SAS. Se registra la S.A.S. y se hace todo el acompañamiento en el proceso de constitución y es ahí donde ellos me invitan de que los acompañé en el proceso, en las reuniones, me han nombrado la secretaria, fui nombrado por ellos mismos en el proceso cada vez que ellos se reunieron me invitaban, asistí a las reuniones, (...) Los acompañé con el proceso de Constitución se registró en Cámara de Comercio, se le sacó el Rut, y luego en la elaboración de las actas” (...)* finalmente los muebles y enseres fueron retirados por la señora Cristina, y el restaurante está vivo en Cámara de Comercio porque aún la sociedad no se ha liquidado, pero ellos recogieron los chismes, y el inmueble fue entregado al arrendador”

Ahora bien, ese testimonio fue tachado sospechoso por el apoderado de la parte demandante, señalando una dependencia laboral de ella con el demandado, la cual no tiene fundamento por haber negado la declarante de manera tajante que haya sido empleada o subalterna de los demandados al descartar cualquier vínculo laboral : *“Yo nunca he sido empleada ni del señor Jacib ni del señor Jacob, en mis actividades que ejerzo día a día, hago acompañamiento a las asesorías de las entidades en Cámara de Comercio, la señora Cristina Polo y el señor Jacib me buscan para que los apoye en el proceso de constitución de la SAS, pero yo no soy empleada de ninguno de los 2, comparto oficina con el señor Jacob, En el mismo edificio donde él está, pero yo no soy empleada de ninguno de los 2, Ni tampoco estuve empleada en la sociedad como tal, estuve en un proceso de acompañamiento con ellos”*. Sin que, de otro lado, la demandante haya desvirtuado tales afirmaciones.

Razones todas más que suficiente para negar la tacha debido a que no existe una prueba en el expediente que acredite la existencia de la dependencia laboral entre la declarante y los demandados, amén de que el solo hecho de haber brindado asesoría a los demandados no afecta la imparcialidad y credibilidad del testigo, a contrario sensu su testimonio analizado a la luz de la sana crítica y en conjunto con las pruebas documentales allegadas al expediente es un testigo presencial y excepcional de los hechos al dar cuenta completa de la ciencia de su dicho los cuales armonizan con las pruebas documentales que obran en el proceso lo que denota que no ha faltado a la verdad en su declaración, y ratifican cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, puestos de presente por los demandados en sus interrogatorios, así como el testimonio del señor WILSON GERARDO MORA ORTIZ.

Tampoco puede perderse de vista que la señora CANDELARIA DE LA ROSA, además de atestiguar de principio a fin de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la constitución del restaurante Bar Aqua Marina, tuvo conocimiento de los porcentajes de participación de cada uno de los accionistas, la fecha de inauguración, duración de funcionamiento y del desafortunado final del restaurante, de los empleados contratados, la compraventa de las acciones que pretendieron celebrar las partes en este asunto, del negocio causal que dio origen al título valor, pues como se dijo participó en la constitución y duración y desafortunada liquidación de hecho de la sociedad, cuyos bienes quedaron en cabeza de la demandante quien cargó con los bienes muebles y enseres como parte de pago del monto de sus aportes, tal como quedó cargado en el registro fotográfico presentado en el desarrollo de su declaración y como si esto fuera poco la declarante fungió como secretaria en las actas de las reuniones de accionistas tal como consta en cada una de ellas, razones poderosas para no validar la tacha nadie mejor que ella para ilustrarnos y dar el convencimiento al juez de lo que realmente ocurrió.

La señora CANDELARIA DE LA ROSA, sostuvo en su declaración sobre el negocio de compraventa de acciones que pretendieron celebrar las partes, y las razones por las cuales no se consolidó la misma, dijo: *“la señora Cristina Polo oferta sus acciones en la suma de 250.000.000 millones de pesos en una reunión extraordinaria, Y eran pagadero la suma de 5.000.000 de pesos hasta cancelar la totalidad de la deuda, Ahí donde el señor Jacob Freyle figura como codeudor, porque para que se finiquitara el negocio de la venta de las acciones, la señora Cristina Polo exigía un codeudor, así él pagaré, lo llenaron y le hicieron entrega a la señora Cristina Polo un pagaré firmado*

por la suma de 250.000.000 de pesos pagadera en 5.000.000 de pesos mensual hasta cancelar la totalidad de la deuda.

Al indagarla si hubo algún respaldo para garantizar el pago de ese dinero, señaló: “Sí, señora Juez, en el mes de junio, cuando ella ofertó las acciones donde el señor las hacía, acepta la compra de las acciones, firmaron el pagaré por la suma de 250.000.000 de pesos, pagando la suma de 5.000.000 de pesos. Ya no se quedó registro en las reuniones, eso se hizo en actas o si eso se hizo a través de un documento particular. Sí fue en una reunión extraordinaria de ese día y quedó plasmado en el acta donde se entregó el pagaré firmado por el señor a Jacob y la señora Cristina. La forma de pago era para pagar mensualmente hasta cancelar la totalidad de la deuda y eran 5.000.000 de pesos mensuales (...) los cuales no se pagaron porque la reunión para lo de la firma del pagaré fue el mes de junio, los primeros días de junio. Luego a finales de junio, eso del 17 de junio, hubo otra reunión porque en vista de que la señora Cristina el día que se firmó el Pagaré por los 25.000.000 de pesos, ella tomó su pagaré, se fue, no lo firmó. La señora Cristina la habíamos ya notificado que si ella iba a aceptar la compra de las acciones que firmara el Acta para registrarla en Cámara de Comercio y como nunca ella firmó el acta. El día 17 de junio la citó el señor Jacib nuevamente para una reunión extraordinaria. Como en vista de que ya no había aceptado la compra de la venta de las acciones para que se liquidara a la sociedad. Este día la señora Cristina no se acercó a la reunión sino que se presenta la señora Hilduara Barlista con un poder donde dice que ella estaba autorizada, que es la apoderada de la señora Cristina y que ella tenía todas las decisiones para estar en la reunión, nos mostró el pagaré, perdón, el poder lo leímos, se lo pasamos al compañero que estaba ahí el señor Wilson Mora, que también estuvo en esa reunión, Y ella preside la reunión diciendo de que la señora Cristina no está de acuerdo con la venta de las acciones en la suma de 250.000.000 de pesos, pagando la suma de 5.000.000, sino que ya ella quiere, son 10.000.000 de pesos. El señor Jacib le dijo que no, que él no estaba en condiciones de pagar en el momento esa cantidad. Y le digo que no podía continuar con el proceso de compra de las acciones (...) El señor Wilson Mora le hizo la recomendación que mejor liquidaran porque no, ya no había un acuerdo en lo que había pactado inicialmente, que eran la suma de los 250.000.000 de pesos, pagando 5.000.000 de pesos. Qué mejor era que se le liquidara, a lo que la doctora Hilduara dijo que sí que está de acuerdo que la liquidara, me dijo que dejara la constancia que se liquidara la sociedad y que el pagaré terminado en 1486 se anulara porque ya ese pagaré no tenía validez porque no había habido negocio, Se anuló, el pagaré se le se dejó la constancia en el Acta. Y ella dijo que ella iba a devolver el pagaré, que en la próxima reunión venía y lo traía, cosa que

nunca hizo ella, porque Yo fui personalmente con el señor García Ruacha en busca de ese pagaré, porque ella nunca tenía el tiempo para devolverlo. Luego el señor Jacib y Jacob se lo pidieron por los intermedios de una abogada de un derecho de petición. Luego hubo una tutela y no fue posible que ellos devolvieran ese pagaré. Y es el mismo pagaré que ahorita están ellos demandando a los señores Jacib y al señor Jacob”.

Ese relato, es congruente con las pruebas documentales aportadas, e incluso con lo puesto de presente por la misma demandante en su interrogatorio al indicar que se retiró de la reunión realizada el día 03 de junio de 2022, luego de la suscripción del pagaré, lo cual fue corroborado por la declarante al indicar: *“Pues ese día la señora Cristina, después de haber leído Y tomado el pagaré en sus manos, ella se sale de la reunión. Ella se sale de la reunión y ella se lleva el pagaré. Ella se lleva el pagaré y por eso es que en el Acta dejé la constancia que la señora Cristina no pudo firmar el acta ella no volvió más a la reunión y se dejó la constancia de que ella salió de la reunión”.*

El dicho de la deponente, y lo manifestado por la demandante en su interrogatorio del acuerdo verbal celebrado con el señor Jacib Freyle Acosta, referente a que el pagaré ya no garantizaría la compraventa de las acciones sino los créditos personales que éste tenía con la demandante, según la versión ofrecida por la señora CRISTINA ISABEL POLO, ocurrió el día 03 de junio de 2022, sin embargo, consta no solo en la declaración de la señora Candelaria Esther, también en las actas de reunión de accionista de que la aquí demandante se retiró de la reunión antes de que esta culminara, luego entonces, surge el interrogante: ¿en qué momento según el dicho de la demandante cambio el negocio causal que dio origen al pagaré?, fue acaso en el desarrollo de la mencionada reunión, al respecto la testigo Candelaria Esther de la Rosa al ser cuestionada por el apoderado de la parte demandada, de si antes de que la señora Cristina se retirara de la reunión hubo algún tipo de negociación entre ella y el señor Jacib Freyle a lo cual respondió: *“solamente hubieron 2 temas, como lo dije anteriormente en el acta que fue la compra de las acciones del 50% por la suma de 250.000.000 de pesos y que eran pagaría de las de 5.000.000 de pesos mensual hasta cancelar la totalidad de la deuda, ahí no existió otra negociación ninguna.*

Por su parte, el testigo WILSON GERARDO MORA ORTIZ, quien vale precisar era consultor externo del Restaurante Bar Aqua Marina S.A.S., contratado por la demandante y el señor Jacib Freyle Acosta para brindarles apoyo profesional acerca de cómo debían manejar el negocio, al referirse a las incidencias del negocio causal

que dio origen a la suscripción del pagaré dijo: *“Ese día del Acta número 03, solamente quedaron las ofertas, tuve la oportunidad de ser invitado nuevamente el día del acta 07, que fue el día del 21 de junio y estando presente. Ese día yo me enteré de que ya habían hecho una negociación previa, eso había quedado en un acta anterior donde ya habían hecho una especie de oferta y entregado una garantía en este caso Jacib Freyle y Jacob como su codeudor a la señora Cristina. Por tanto, en el desarrollo de esa acta, que era la número 07, donde yo fui invitado, ahí lo que se dio fue que se desistió, es decir, la abogada que venía en representación de la señora Cristina, que tendría un poder amplio y suficiente, no llegaron a ningún acuerdo porque ella traía una contrapropuesta, la cual no fue aceptada. Al final desisten de la transacción de compra y hay un compromiso de devolución de un pagaré. Es el conocimiento que tengo al respecto (...) de acuerdo a lo que me enteré en la participación de esa acta se había ofrecido 250.000.000 de pesos, pagadera en cuota de 5.000.000 mensuales. La señora Hilduara, que era la persona que llegaba en representación de la señora Cristina con un poder, manifestaba que aceptaba, pero una cuota de 10.000.000. Al final no llegaron a un acuerdo sobre el tema y decidieron desistir de la compra y un compromiso de devolución de un pagaré que era que estaba respaldando precisamente la oferta que hacía el señor Jacib (...) no se realizó devolución del pagaré, precisamente la abogada que se presentó con el poder que desistió de esa oferta que le estaba haciendo Jacib no tenía el pagaré. Ella se comprometió a devolverlo posteriormente en una futura reunión, pero no hubo entrega de pagaré”.*

Las declaraciones también dan cuenta de que que existió un compromiso de la demandante de devolver el pagaré, el cual se rehusó a hacer con el argumento de que la apoderada que la representó en el acta de reunión realizada el 21 de junio de 2022, carecía de facultad expresa para devolver el pagaré, porque en su criterio, éste había sido entregado por el señor Jacib Freyle Acosta, para garantizar el pago de otros créditos personales, venta de insumos como mariscos, pescados y mejoras locativas realizadas por ella al inmueble donde funcionaba el restaurante Bar Aqua Marina S.A.S, y para acreditar dichas circunstancias arrió al proceso las declaraciones de los señores VICTOR MOSCOTE GNECCO, y ALONSO RIOS MIRANDA, los cuales fueron tachados de sospechosos por la parte demandada, el primero en razón del parentesco con la demandante y el segundo con ocasión del vínculo laboral que tienen con los padres de la actora, tacha que no prosperará porque el parentesco es con las partes en litigio y no con los progenitores de esta y en cuanto al vínculo laboral tampoco es con la demandante de modo que pasamos el análisis de los mismos con severidad como corresponde, amén de que nada aportan al quid del asunto habida cuenta de que el primero de ellos participó en la elaboración de las

cartas del menú del establecimiento de comercio, y el segundo capacitando al personal que los iba a preparar, lo cual solo duraron alrededor de los 02 primeros meses de funcionamiento del restaurante, esto es, durante noviembre y diciembre del año 2021, sin que hayan tenido conocimiento directo de las reuniones en las que la demandante decidió ofertar sus acciones como tampoco de las otras supuestas obligaciones que quedó garantizando el pagaré.

El conocimiento es de oída porque lo obtuvieron de lo escuchado por la demandante o de conversaciones de terceros, ya que al ser indagados sobre la existencia de créditos personales efectuados por la demandante al señor Jacob Freyle, así como la venta de mariscos, pescados y demás insumos que hacia la demandante al restaurante el primero de ellos dijo que lo había escuchado porque se lo habían comentado en algún momento cuando necesitó algún marisco, y el segundo porque él viajaba con la señora Cristina, la señora Lucinda y el señor Camilo Polo, que son sus padres, y comprábamos los insumos con dinero de él, y al preguntarle sobre los insumos, tales como su clase, cantidad y costo dijo: *“Bueno, yo solamente me dirijo a decirle que compramos como cuatro o 5 veces. La cantidad, el dinero, no lo sé porque no la podría ver la señora Lucinda y Cristina, Pero sí hicimos muchas compras”*. Por lo tanto, no logró probar la demandante lo afirmado de que se quedó con el pagaré como garantía del pago de otras obligaciones adquiridas por el demandado.

Mientras que la parte demandada logró probar con suficiencia que las particularidades del título se vieron afectadas por las circunstancias del negocio causal, es decir, que el negocio de compraventa de acciones nominales fue lo que dio origen al título base de ejecución, y que dicha compraventa no se consolidó por culpa de la demandante al pretender después de suscrito el pagaré cambiar la forma de pago de las acciones, comprometiéndose a través de su mandataria judicial a devolverlo, lo cual nunca hizo, sino que contrario a ello lo presentó para el cobro ejecutivo dentro de este proceso, argumentando un supuesto cambio de obligaciones derivadas de créditos personales, alimentos e insumos para el restaurante más la inversión en mejoras locativas al inmueble arrendado, erogaciones que no fueron aprobadas por la demandante, pues sus testimonios no fueron suficientes para acreditar esa mutación de la obligación contenida en el pagaré ni con los comprobantes de consignación allegados a la audiencia de instrucción y juzgamiento los cuales, tal como se le hizo saber en dicha diligencia fueron aportados de manera extemporánea, lo que da lugar a que el juez no pueda valorarlos a voces del artículo 173 del CGP.

Entonces, probado como se encuentra que el pagaré objeto de la demanda tuvo su génesis en el negocio subyacente de la compraventa de 50% de las acciones nominales del restaurante Bar Aqua Marina S.A.S, el cual fue girado para garantizar el pago de las mismas, negocio que no se consolidó por voluntad de la demandante ya que se retractó, tampoco que el referido pagaré garantizaba otras obligaciones como préstamos personales que el deudor había adquirido con ella, mientras que el demandado con testimonios y pruebas documentales que no han sido tachadas ni redargüidas de falsas nos llevaron al convencimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las características y condiciones del negocio subyacente que afectaron el contenido del derecho de crédito incorporado al título valor, quedando invalidado el pagaré que se entregó única y exclusivamente para garantizar el pago de las acciones nominales, por lo tanto, se declararán probadas las excepciones propuestas por los demandados y por ello, habrá de ordenarse que cese la ejecución, se declarará terminado el presente proceso y, se condenará en costas y agencias en derecho a la demandante.

En virtud y mérito de lo expuesto el Juzgado Quinto Civil del circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de *“FALTA DE ENTREGA DEL TITULO VALOR O DE LA ENTREGA SIN INTENCIÓN DE HACERLA NEGOCIABLE CONTRA QUIÉN NO ES TENEDOR DE BUENA FE, FALTA DE TENENCIA LEGITIMA DEL TÍTULO DERIVADA DEL COMPROMISO DEL EJECUTANTE EN LA DEVOLUCIÓN DEL PAGARÉ OBJETO DE RECAUDO JUDICIAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, MALA FE DEL TENEDOR, NEGOCIO PRECONTRCATUAL NO CUMPLIDO*, la cual no es otra que la *Inexigibilidad de las obligaciones derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del pagare No. 81141486, base de recaudo ejecutivo*, y en su lugar,

SEGUNDO: CESAR la ejecución contra los señores JACIB DE JESUS FREYLE ACOSTA Y JACOB DE JESUS FREYLE BRITO. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar en Costas a la parte demandante. Fíjese agencias en derecho en la suma de Ocho Millones Doscientos Veinte Mil Pesos Mcte (\$8.220.000, oo) correspondiente al 3% de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan sido decretadas dentro del presente asunto.

QUINTO: Declarar la terminación del presente proceso ejecutivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA

JUEZ