

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. marzo treinta y uno de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación	: 25899-31-03-001-2019-00130-03
Aprobado	: Sala No. 08 del 23 de marzo de 2023

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022 por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

1. El Banco Davivienda S.A., a través de apoderado judicial, demandó en proceso ejecutivo con garantía real y personal de mayor cuantía a ICV Distribuciones S.A.S., Gerardo Gastón Castillo Rodríguez y Omaira Varón Chavarro, con el fin de obtener coercitivamente el pago de las siguientes sumas de dinero:

- \$1.853.087.405 a título de capital insoluto y \$254.493.832 a título de intereses corrientes “causados y no pagados”, relativos a las obligaciones 06300000400282103, 06300000400269886, 06300000400282186, 07100000400285700, 07100000400296566, 07100000400296574 y 4856302138427429, contenidas en el pagaré No. 794367, así como intereses de mora a la tasa máxima legal permitida “desde la presentación de la demanda y hasta que se satisfaga la obligación”.
- \$1.199.988.499 a título de capital insoluto y \$91.521.853 a título de intereses corrientes “causados y no pagados”, relativos a la obligación 0032060440715775 contenida en el pagaré No. 986574, así como intereses de mora a la tasa máxima legal permitida “desde la presentación de la demanda y hasta que se satisfaga la obligación”.

Reformando la demanda¹relató que los demandados, en calidad de deudores unos y de avalistas los otros, se comprometieron a pagar el 29 de marzo de 2019 las obligaciones antes señaladas y que se encuentran amparadas por los pagarés No. 794367 y 986574, pues a pesar de sus múltiples requerimientos no han pagado el título ejecutivo.

Que, mediante escritura pública No. 242 del 11 de febrero de 2016 de la notaría 2º de Zipaquirá, la deudora solidaria Omaira Varón Chavarro constituyó hipoteca abierta de primer grado sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 176-22480 de la O.R.I.P. de Zipaquirá para garantizar “a favor de BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A. todas y cada una de las obligaciones pasadas, presentes y/o futuras ca cargo de la hipotecante (OMAIRA VARÓN CHAVARRO) y de la sociedad INVERSIONES CASTILLO VARÓN S.A.S. (HOY ICV CONSTRUCCIONES S.A.S.)”.

Agregó, que en la escritura pública constitutiva de la hipoteca se facultó “al acreedor hipotecario, para que efectuara cesión o traspaso de la garantía”, y que el banco Colpatria Multibanca Colpatria, mediante documento privado del 2 de mayo de 2017, cedió la garantía hipotecaria y endosó el pagaré No. 2011300001792 con su correspondiente carta de instrucciones a Banco Davivienda S.A.

Que el 12 de junio de 2017, por solicitud del representante legal de la sociedad ejecutada “para NOVAR la obligación 2011300001792 del BANC COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA

¹ Fl. 38 C01Principal

S.A.”, el Banco Davivienda S.A. “le aprobó un valor superior al saldo adeudado, recibiendo ICV DISTRIBUCIONES S.A.S. recursos adicionales frescos; con dichos recursos por un lado de NOVO (sic) por parte de Banco Davivienda S.A. la obligación número 201130001792 del BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A. (...) y por otro, se le desembolsó nuevos recursos, lo que hizo necesario la suscripción de un nuevo título valor”.

2. Trámite.

Inicialmente, por auto del 6 de mayo de 2019², se libró mandamiento de pago por las sumas pretendidas, y notificado el extremo ejecutado presentó excepciones de mérito³, que fueron recorridas oportunamente, y que denominó:

- “Falta de legitimidad para hacer efectiva la garantía real-hipotecaria”, fundada en que la garantía hipotecaria fue constituida “a favor y para amparar o garantizar obligaciones exclusivamente al BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A. (fol. 8) y no del BANCO DAVIVIENDA S.A.”, que la obligación con el Banco Colpatría “objeto de la Garantía Hipotecaria fue cancelada por ICV DISTRIBUCIONES S.A.S.” y que “estando ya canceladas la(s) Obligación (es) (s) o crédito con el BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A., no podría cederse obviamente la (s) obligación (es) o crédito (s) ya cubierto (s), y mucho menos la garantía real accesoria o Hipoteca que la garantizaba”.
- “Excepción de acción indebida por contrariar el sentido jurídico y normatividad vigente”, con base en el hecho de que “se configura claramente un contrasentido jurídico, en tanto se traspasó una hipoteca desprovista de crédito con el fin de pretender respaldar créditos de otro acreedor que no lo ampara en ningún momento con dicha Hipoteca”.
- “Cobro de lo no debido e inoponibilidad de unos pagarés respecto a Omaira Varón Chavarro”, porque, pese a que la ejecutada “suscribió dos Pagarés en blanco por las obligaciones y créditos que posiblemente le irían a otorgar el BANCO DAVIVIENDA S.A. [...] no autorizó ni firmó ninguna carta de instrucciones de las que aparecen en el plenario”.
- “Cobro de lo no debido e inoponibilidad de un pagaré respecto a Gerardo Gastón Castillo Rodríguez”, porque, aunque también suscribió los pagarés, “no autorizó ni firmó la carta de instrucciones correspondiente al Pagaré Número 986574”.
- “Cobro de lo no debido e inoponibilidad de un pagaré respecto a ICV Distribuciones S.A.S.”, porque, aunque también suscribió los pagarés, “no autorizó ni firmó la carta de instrucciones correspondiente al Pagaré Número 794367”.

Posteriormente, frente a la reformada la demanda que elevó la ejecutante, el 8 de abril de 2021⁴, luego de su inadmisión y oportuna subsanación, se libró nuevo mandamiento de pago, auto del 17 de septiembre de 2021⁵, por las sumas pretendidas, así:

- \$1.853.087.405 a título de capital insoluto y \$254.493.832 a título de intereses “corrientes”, respecto del pagaré No. 794367, así como intereses de mora a la tasa máxima legal permitida “desde la presentación de la demanda y hasta que se satisfaga la obligación”.
- \$1.199.988.499 a título de capital insoluto y \$91.521.853 a título de intereses “corrientes”, respecto del pagaré No. 986574, así como intereses de mora a la tasa máxima legal permitida “desde la presentación de la demanda y hasta que se satisfaga la obligación”.

Asimismo, en la misma providencia, se negó la ejecución respecto de la garantía hipotecaria, puesto que no cobijaba ella los créditos que se ejecutaban, conforme lo había dispuesto la Sala Civil Familia del Tribunal Superior, que al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 19 de septiembre de 2019, mediante el cual se ordenó oficiar al Registrador de

² FL.04 C01 Principal

³ FL. 14 C01 Principal

⁴ FL. 38 C01 Principal

⁵ FL.45 C01 Principal

Instrumentos Públicos para aclarar que la ejecutante era titular de la hipoteca que pesaba sobre el bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 176-22480, en proveído del 19 de febrero de 2021 se decidió revocar la decisión al concluirse que “la garantía hipotecaria que en él recae, no ampara el crédito incorporado en los pagarés base de la ejecución”.⁶

Notificado el nuevo mandamiento de pago emitido, los ejecutados se opusieron y formularon como excepciones de mérito, las siguientes:

- “Alteración del texto del título valor por la suscripción de los pagarés en blanco sin carta de instrucciones”, alegando una vez más que respecto a la ejecutada Omaira Varón Chavarro, pese a que “suscribió dos Pagarés en blanco por las obligaciones y créditos que posiblemente le irían a otorgar el BANCO DAVIVIENDA S.A. (...) no autorizó ni firmó ninguna carta de instrucciones de las que aparecen en el plenario”; respecto a ICV Distribuciones S.A.S., que también suscribió los pagarés, “no autorizó ni firmó la carta de instrucciones correspondiente al Pagaré Número 986574”; respecto a Gerardo Gastón Castillo Rodríguez, que también suscribió los pagarés, “no autorizó ni firmó la carta de instrucciones correspondiente al Pagaré Número 794367”.

El actor recorrió el traslado de las excepciones indicando, en síntesis, respecto de la primera y la segunda excepción, que “de pasar a tener una garantía hipotecaria, por una interpretación equivocada, se le despoja de la misma, para que su proceso quede sin ningún tipo de garantía soslayando la posibilidad de la recuperación de sus acreencias”; frente a las demás excepciones con fundamento común, que “no era necesaria la autorización de la señora VARÓN CHAPARRO, para diligenciar el título ejecutivo para completar y hacerlo efectivo en el cobro (porque) firma el pagaré base de la ejecución en su calidad de Avalista como se desprende del título”, consideraciones que replica en los mismos términos frente a los demás ejecutados en lo pertinente.

Surtidos en sesiones del 25 de agosto y el 15 de septiembre de 2022, los trámites de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se recogieron las alegaciones de conclusión y se profirió la decisión que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

El juez declaró no probadas las excepciones y ordenó seguir adelante la ejecución de la forma en que había sido ordenada en el nuevo mandamiento de pago. Determinó que era problema jurídico por resolver el verificar si el hecho de no haberse firmado por todos los ejecutados la carta de instrucciones, enervaba las pretensiones ejecutivas y los presupuestos del artículo 422 del C.G.P. sobre los títulos base de ejecución.

Luego de referir a los requisitos que señala necesarios el código de comercio para la configuración de los títulos valores concluyó que concurrían en los que eran objeto de acción cambiaria, folios 2, 3 y 4 de la actuación, que no procedían contra la acción cambiaria sino las excepciones perentorias que consagraba el artículo 784 del código del comercio y que los requisitos de forma del título ejecutivo debían discutirse por vía del recurso de reposición del mandamiento de pago y no se admitía controversia al respecto que no haya sido planteada por medio de dicho recurso y no podía reconocerse en la sentencia defectos formales del título.

Para entonces señalar que, en el caso, los dos pagarés fueron signados por todos los demandados, dos en calidad de avalistas que no suscribieron la carta de instrucciones, como lo alegaban los ejecutados. Pero que aquellos reunían los requisitos generales de los títulos valores y los específicos del pagaré, que las excepciones presentadas, a pesar de no ser presentadas expresamente como tales, se enmarcaban en los numerales 4º y 5º del artículo 784 del Código de Comercio, no prosperaban porque incluso la falta de carta de instrucciones no invalida el título valor con espacios en blanco, pues la ley autorizaba la expedición de documentos con espacios en blanco y la carta de instrucciones sólo servía como medio probatorio para que el

⁶ Carpeta 02 Recurso contra auto.

llenado se haga acorde con las instrucciones, pero si no existe, será su llenado por cuenta y riesgo de quien firmó con espacios en blanco.

Que el no firmar los avalistas la carta de instrucciones de llenado del pagaré no afectaba su validez, pues si no la afecta su ausencia total menos lo hace la parcial, pues los avalistas no además deudores principales y se están a las obligaciones que avalaron con su firma; desestimó las excepciones de mérito y ordenó seguir con la ejecución en los términos del último mandamiento librado.

4. El recurso de apelación.

Los ejecutados recurren afirmando que el juez incurre en indebida valoración de la prueba pues respecto del pagaré No. 794367, el aval exige la firma del avalista en el título valor y esta depende de la existencia previa del título con la cantidad que avala, y de lo contrario no tendría el firmante la condición de avalista sino de codeudor.

Y que ninguno de los avalistas elevó a Davivienda la solicitud de crédito que afirma la demandante en los hechos octavo y noveno de la demanda que fue realizada el 12 de junio de 2017 y que dio origen al pagaré N° No. 794367; a más de que el pagaré Número 794367 es de fecha 26 de diciembre del año 2016.

Que, si la carta de instrucciones que hace parte del pagaré no fue firmada por los avalistas no podía afirmarse que ese título se llenó conforme a las instrucciones dadas por aquellos y que se pasó por alto la ausencia de autorización escrita de los avalistas para llenar un pagaré con base en la solicitud de crédito que se afirma por la demandante, se realizó el 12 de junio de 2017.

Frente al pagaré no. 986574, se aduce que el poder fue otorgado exclusivamente para demandar el pagaré número 794367 y no el 986574, y que la obligación o negocio causal (subyacente) número 0032060440715775 que se dice respalda ese pagaré, conforme al certificado tributario expedido por Davivienda y entregado a Gerardo Gastón Castillo Rodríguez que se anexa a dicha obligación, no aparece en el certificado Tributario con destino a la Dian.

Afirma que se desconoce el precedente judicial al no considerarse los planteamientos efectuados en sus alegatos de conclusión, pues es deber del juez al emitir el fallo volver sobre el título ejecutivo para revisar si cumple los requisitos mínimos para ser ejecutable.

Que la obligación recogida en el pagaré No. 986574 no está probada, porque en su certificación tributaria Davivienda la excluyó, no aparece en el negocio causal número 0032060440715775 y de tratarse de un crédito agropecuario a favor Gerardo Gastón Castillo Rodríguez que debió garantizar el garante Fondo Agropecuario de garantías, debe constar en el pagaré la correspondiente cadena de endosos para que el cobro ejecutivo lo pudiese ejecutar Davivienda.

Por último, que la obligación 201130001792 de la cual Davivienda le canceló a Colpatría gracias a la solicitud de crédito de fecha 12 de junio de 2017, estaba ya cancelada desde mucho antes por los deudores a Colpatría, y que debía cumplirse lo resuelto por el Tribunal con los correctivos necesarios, entre ellos, la cancelación de la hipoteca en la oficina de registro, solicitud elevada y que se pasó por alto.

CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al ad quem, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación “tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste “deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”.

2. La solución de la alzada.

En orden a desatar la apelación del extremo ejecutado, se hará referencia individual al núcleo central de los reparos propuestos contra la sentencia:

2.1. Sabido es que la ley admite que se creen títulos valores con espacios en blanco y autoriza que su tenedor legítimo, artículo 622 del C.G.P. “podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”.

A renglón seguido, la misma disposición señala que “...una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello”.

Se autoriza entonces una práctica que se vuelve común, la creación de títulos valores con espacios en blanco, junto a cartas de instrucciones suscritas por el en ellos obligado a fin de que luego puedan ser llenados con acreencias adquiridas, usualmente con posterioridad a la suscripción del instrumento cambiario, siempre que esté así contemplado en las instrucciones otorgadas por el creador del título.

Partiendo de esta regulación y en relación con los reparos concretos que presenta el recurrente a la sentencia, se advierte que no existe la invocada indebida valoración probatoria, que no hay una afectación en ese ejercicio de autonomía judicial con entidad suficiente para derribar las conclusiones del juez de primera instancia.

En primer lugar, porque no es acertado sostener que el otorgamiento de un aval se supedita a la exigencia de un título valor con importe determinado al momento en que es suscrito por el avalista; es esa afirmación carente de sustento normativo, pues por el contrario, de las normas que disciplinan la materia se desprende que es viable la creación de títulos valores con espacios en blanco y que estos se diligencien para el cobro de obligaciones adquiridas con posterioridad a la creación del título.

Como viene reseñado, en las cartas de instrucciones que acompañan los pagarés aportados como título base la ejecución, se expresa claramente que éstos serían llenados, en lo pertinente, así: “2. *El monto por concepto de capital será igual al valor de capital de todas las obligaciones exigibles a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A., su cesionario o tenedor legítimo del pagaré, o de las que el BANCO DAVIVIENDA, su cesionario o tenedor legítimo del pagaré decida incluir a su juicio, que sean exigibles y estén a mi(nuestro) cargo, individual, conjunta o solidariamente, o de las que sea(mos) garante(s) o avalista (s), o de las que por cualquier motivo resulten a mi(nuestro) cargo*”.

Las dos cartas de instrucciones fueron suscritas por el obligado en el pagaré que acompañan, en la fecha de suscripción del título valor, el 16 de diciembre de 2016, por parte de ICV Distribuciones S.A.S., en el caso del pagaré No. 794367, y el 30 de noviembre de 2017 por parte de Gerardo Castillo, en el caso del pagaré No. 986574.

Y, como en ambos casos se utilizaba la expresión “*sean exigibles o estén a mi(nuestro) cargo*” y “*resulten a mi(nuestro) cargo*”, era claro que las obligaciones bien podían no existir a la fecha de creación del título que lo fue la de la firma, siempre que efectivamente tuvieran un importe determinado y exigible cuando, en fecha posterior, los pagarés fueran llenados por su legítimo tenedor.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 633 del Código de Comercio “*Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor*”; y el a su vez el artículo 634 regula que “*El aval podrá constar en el título mismo o en hoja adberida a él. Podrá, también, otorgarse por escrito separado en que se identifique plenamente el título cuyo pago total o parcial se garantiza. Se expresará con la formula "por aval" u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presta*”.

Por tanto, si la ley habilita la creación de títulos en blanco, y ello supone la habilitación para llenarlos con obligaciones de fecha posterior, siempre que así lo contemplen las instrucciones

dadas por el obligado principal; si el aval es una forma de garantía especialmente prevista para los instrumentos negociables, sin que ninguna norma exija que para otorgarlo sea necesario un título valor con importe ya determinado; no es de recibo alegar que es impedimento para el cobro en contra de dichos garantes, que a la fecha de la firma de los pagarés pudieran no existir las obligaciones a la postre incorporadas en él, al haber sido adquiridas posteriormente según el mismo relato del extremo ejecutante.

Y es que no se puede ignorar que el artículo 636 del Código de Comercio, *“El avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aun cuando la de este último no lo sea”*. Esto explica no sólo que, como ya se precisó, la falta de especificación sobre la obligación incorporada en el título valor al tiempo de suscribirlo, no invalida de forma alguna el aval, máxime si el avalista ha consentido en garantizar un título pese a que para el momento en que lo suscribe está en blanco la parte destinada a expresar el importe de la obligación; sino también que, como fue concluido por el juzgador de primer grado, su firma en la carta de instrucciones bajo ningún caso es requisito para la eficacia del título y de las directrices dadas por el obligado para llenar sus espacios en blanco.

Se reitera, el artículo 622 sólo exige que el título en blanco se llene *“conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”*, entendiéndose por supuesto que el obligado principal, como llamado a satisfacer las obligaciones incorporadas en el título valor, es quien está llamado a instruir para que sea diligenciado. Distinta es la situación del avalista, que como garante que es, nada más interviene para amparar el pago de una obligación que por definición le es ajena y respecto de la cual tiene incluso, por ley, la posibilidad que le concede el artículo 638 en caso de pago, esto es, que *“adquiere los derechos derivados del título-valor contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título”*.

Luego no es cierto, ni que los créditos incorporados en los títulos valores debieran estar ya especificados al momento de su suscripción por los avalistas ni que éstos debieran intervenir en la adquisición de dichas obligaciones por parte del obligado garantizado; tampoco que la suscripción por parte de los otorgantes del aval, en las instrucciones para diligenciar los espacios en blanco, fueran requisito para el cobro de los instrumentos negociables frente a ellos. Por lo que todos los reparos fundamentados en las anteriores consideraciones habrán de ser desestimados.

2.2. En segundo lugar, en relación con los reparos orientados a cuestionar el hecho de que se hubiera continuado la ejecución respecto del pagaré No. 986574, pese a que éste no estaba incluido en la descripción del alcance del poder conferido al apoderado judicial del extremo ejecutante, tampoco pueden prosperar.

Sabido es que la carencia de poder para actuar en un proceso constituye, en principio, conforme al artículo 133, numeral 4° del Código General del Proceso, una causal de nulidad procesal, pero es esa una irregularidad saneable, el representado puede ratificar la actuación de su representante: *“si el pretendido representante carece de poder para actuar en nombre o por cuenta del poderdante o si se extralimita en el desarrollo de la procuración, tales actos son, en principio inoponibles al titular de los derechos, de manera que no fijan sus efectos en su órbita jurídica, a menos claro está que, posteriormente, los ratifique en la forma prevista en el artículo 2186 del Código Civil, conforme al cual, ‘El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato. Será, sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre’. Vale decir, que esa convalidación del mandante hace ingresar en su órbita jurídica, con efectos retroactivos, los actos celebrados por el representante. En el ámbito procesal, y comoquiera que la actuación del apoderado materializa derechos fundamentales, como la debida defensa en juicio, cuando un procurador judicial actúa sin ningún poder (y sólo en este caso), la consecuencia prevista es de otra índole y consiste en la posibilidad de invalidar la actuación judicial (art. 140.7 C. de P. C.) (...). No puede decirse que la convalidación a posteriori realizada en este caso por el Banco demandado quebranta el principio de preclusión de los actos procesales, porque el recurso fue oportunamente interpuesto, es decir que el abogado Carlos Steer Luna lo presentó en términos; lo que se trata de establecer es si esa impugnación, en esas condiciones presentada y en la oportunidad establecida por la norma procesal, le era imputable a la parte demandada, y lo cierto es que ésta así lo ha aceptado, ratificación que tiene alcance tal que*

se retrotrae al mismo momento en que el apoderado exteriorizó el propósito de combatir en apelación la decisión adoptada. (...)» (CSJ ST de 17 de agosto de 2007, Rad. 2007-01165-00, reiterado en AC3126-2014) - Subrayado Adrede-.”⁷

Entonces, aunque es cierto que inicialmente el pagaré No. 986574 no estaba incluido dentro del poder otorgado, esa situación puesta de presente por el apoderado de los ejecutados dentro de la litis, generó que dentro de la misma audiencia del 15 de septiembre de 2022, la representante legal de la entidad financiera ejecutante confriese poder especial que se echaba de menos y ratificase todas las actuaciones al respecto ejecutadas por su apoderado judicial hasta dicho momento, como se hizo constar en el acta respectiva, por lo que cualquier eventual nulidad quedó saneada.

2.3. En tercer lugar, pese a no haberlo hecho desde el momento en que presentó las excepciones de mérito, el extremo pasivo en sus alegatos de conclusión cuestionó la falta de prueba respecto de los negocios causales que dieron origen a las obligaciones incorporadas en los pagarés base de la ejecución.

Pero es este punto un reparo que tampoco resulta atendible, consolidada es la lectura jurisprudencial que en el asunto señala: 2.3. *En la decisión que se revisa, el juez acusado trasladó la carga de la prueba a la parte ejecutante, aquí actora, atendiendo a que el extremo pasivo del litigio negó haber efectuado con ésta un negocio jurídico que diera lugar a la suscripción del título valor objeto de recaudo, así como haberle dado instrucciones para su llenado, tales negaciones no pueden enervar la obligación que tiene el demandado de demostrar la mala fe del tenedor cuando alega que dicho instrumento fue alterado, a través de cualquiera de los medios de prueba permitidos por la ley de enjuiciamiento civil, en atención a la presunción de buena fe que lo cobija y la regla probatoria consignada en el artículo 167 del Código General del Proceso.*

Ello por cuanto que, «conforme a principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante» y, «ante la perentoria fuerza vinculante que emerge de un título valor, es al deudor a quien corresponde demostrar que no existieron instrucciones para completar el documento, ni en el momento de su creación, ni después, o que en todo caso, de haber existido, éstas fueron desatendidas por el acreedor...» (Resalto ajeno al texto) (CSJ STC, 15 dic. 2009, Rad. 2009-00629-01, reiterada el 19 jul 2012, Rad. 2012-00059-01 y en STC14609-2014).⁸

Y aunque es válido afirmar que la jurisprudencia reitera que puede el juez al sentenciar volver sobre cumplimiento de los requisitos del título ejecutivo, aun oficiosamente, también lo es que ello no implica que invariablemente la orden de apremio haya de ser revocada. Simplemente puede suceder y es lo común, que el juez que consideró al momento de librar mandamiento de pago, que se reúnen los requisitos propios del título ejecutivo, mantenga esa posición en las etapas procesales posteriores y ordene continuar con la ejecución.

Pero no resulta atendible el manifestar que se desconoce el precedente judicial porque su alcance no es que la revisión conduzca necesariamente a la revocatoria de la orden de apremio, lo que impera es un repaso de las exigencias legales y si se encuentran satisfechas, nada habrá que pronunciarse al respecto, pues sólo tendrá trascendencia cuando se encuentre que equivocadamente se había dado paso a una ejecución sin el lleno de las exigencias legales del documento en que ella se basaba y lo cierto es que, las alegaciones del extremo ejecutado, frente a las obligaciones incorporadas en los pagarés base de la ejecución, la falta de prueba del negocio causal, si crédito agropecuario o de algún otro tipo, no se desvirtuó la existencia de las acreencias cobradas, ni se probó que el diligenciamiento de los pagarés desconoció las instrucciones dadas por el obligado y era ello carga de quien invocaba esos hechos.

Tampoco puede escudarse el recurrente en la certificación tributaria del año gravable 2021 aportada con la demanda, por varias razones: porque se trata de un documento que pretendió

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC4237 del 7 de abril de 2022, Rad. 52001-22-13-000-2022-00016-01. MP. Hilda González Neira.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC13748 del 9 de octubre de 2019, Rad. 41001-22-14-000-2019-00120-01. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

incorporar en una etapa del proceso en la que ya habían precluido las oportunidades probatorias y sin que se justificara alguna situación excepcional que habilite su aportación y esa situación privó a la ejecutante de ejercer su derecho a controvertir dicha prueba, máxime cuando ésta ha expresado al descorrer la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia, que existe una razón por la cual la certificación no contiene la obligación que se echa de menos, esto es que “por tratarse de una obligación que debió castigarse de conformidad con los parámetros establecidos por la superintendencia financiera. Dicha obligación no aparece en el certificado tributario”.

Y, en todo caso, porque según se acaba de ver, existen motivos plausibles por los cuales una obligación podría no constar en una certificación tributaria, que no corresponden a su inexistencia o cancelación total, y si realmente los ejecutados consideraban acertada su tesis, bien han podido solicitar un paz y salvo con el banco, documentación que podría acreditar de mejor manera el estado de una determinada acreencia comparada con una certificación como la que se pretende hacer valer, para desvirtuar el crédito incorporado a los pagarés ejecutados.

2.4. Por último, frente al pedimento orientado a obtener la cancelación del gravamen hipotecario y su respectiva inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 176-22480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, baste con decir que resulta improcedente por cuanto no se está en presencia de un proceso destinado a determinar la vigencia que pueda o no tener dicha hipoteca.

En efecto, una cosa es que se decidiera que era improcedente proferir mandamiento de pago por la vía hipotecaria dentro del proceso ejecutivo, por encontrar que la garantía invocada no cubría las obligaciones objeto de debate, y otra que se pueda emitir pronunciamiento de mérito sobre el estado de la garantía cuando no es este el tema del presente asunto y, como es bien sabido, la justicia civil es rogada.

En efecto, en el auto del 19 de febrero de 2021 el Tribunal simplemente determinó que la garantía no se extendía hasta las obligaciones base de la ejecución, nada más dispuso ni que se hubiere extinguido por alguna razón la garantía y ni menos aún que se emitiera orden de cancelación de aquella, máxime cuando dentro del trámite ni siquiera está presente el acreedor hipotecario inscrito y a cuyo favor opera la cobertura de la hipoteca, por el objeto definido en ella.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR por las motivaciones expuestas, la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022, por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá.

Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Liquidense por el a-quo.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ