



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

EJECUTIVO

RADICADO.68001-40-03-007-2021-00421-00

Del escrito de **REPOSICIÓN** (visible a folio 150-155), se mantiene en traslado en la Secretaría a disposición de las partes, por el término legal de **TRES (3) DIAS** conforme lo dispone el artículo 319 del C.G.P. Corre entre el 6 y 10 de mayo de 2022. Bucaramanga, 5 de mayo de 2022.

LAURA MARCELA LUNA GUERRERO
SECRETARIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

EJECUTIVO MENOR CUANTÍA
RADICADO: 680014003007-2021-00421-00

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho de la Señora Juez, informando que se avizora una causal de nulidad en el presente proceso por lo que procede el control de legalidad. Sírvase proveer lo que estime pertinente. Bucaramanga, 18 de abril de 2022.

ANDRÉS FERNANDO LEAL PICO
Oficial Mayor.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

Visto el informe secretarial y dado que dentro de las presentes diligencias se observa una causal de nulidad absoluta, procede el despacho ha ejercer un CONTROL DE LEGALIDAD, para dejar sin efecto el auto del 21 de febrero de 2022 donde se programa audiencia del artículo 372 del C.G.P. por lo que se cancela la audiencia fijada para el día 19 DE ABRIL DE 2022 A LAS 8:30 a.m. igualmente se toman otras decisiones, bajo las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En el caso que nos ocupa, al revisar el título valor se observa que el numeral 1 del artículo 709 del Código de Comercio establece como uno de los requisitos del pagaré que sea una *“La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero”*. Es decir, la obligación debe existir sin atenuantes y no presentar ninguna forma de condicionante.

En este orden de ideas al efectuar un estudio detallado del pagare objeto de cobro jurídico, se observa que en la literalidad del citado titulo valor se encuentra consignado lo siguiente:

“Ibañez Castilla Distribuciones S.A. iniciará acción judicial en primera instancia en contra del deudor o codeudor, únicamente cuando se trate de la apropiación indebida de dineros pertenecientes a la cartera de la sociedad Ibañez Castilla Distribuciones S.A., por parte del vendedor que figure como deudor principal”.

Conforme a lo anterior, se advierte que contrario a la disposición legal referida, el pagaré objeto de cobro dentro de las presentes diligencias está sujeto a una condición, pues tal y como se consignó en el texto del mismo, únicamente podría ejecutarse el mismo cuando se tratara de la apropiación indebida de dineros. De manera que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1741 del Código Civil, si faltaren requisitos exigidos en atención a la naturaleza del acto la consecuencia que esto traería consigo sería la nulidad absoluta del mismo, a su vez, el artículo 1742 ibídem consagra que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

Ahora bien, es pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia desarrolló los requisitos necesarios para que proceda la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta de un acto o contrato, en los siguientes términos:



“Y el poder excepcional que al Juez le otorga el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª, que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª, que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª, que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron” (Cas. Civ., sentencia de 5 de abril de 1946, G.J. T.LX, pág. 363)¹

Conforme lo anterior, y en el caso que nos ocupa se advierte el cumplimiento de todos y cada uno de los presupuestos para la procedencia de la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta, por tal motivo el Juzgado se abstendrá de seguir adelante con la ejecución, ordenando la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA del presente proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO dentro del proceso EJECUTIVO de MENOR CUANTÍA instaurado por **IBÁÑEZ CASTILLA DISTRIBUCIONES S.A.** contra **GRACE ANDREA CRISTANCHO OLARTE** y **ROSALBA OLARTE LÓPEZ**, por cuanto no se cumplen con los requisitos del artículo 422 del C.G.P.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre los bienes de las demandadas **GRACE ANDREA CRISTANCHO OLARTE** y **ROSALBA OLARTE LÓPEZ** de no existir embargo de remanente. Ofíciase.

CUARTO: ORDENAR el archivo del proceso, una vez en firme esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

GLADYS MADIEDO RUEDA
JUEZ

PROYECTA: Andrés Fernando Leal Pico.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. SC10326-2014. Radicación N.º 25307-31-03-001-2008-00437-01.

MÓNICA FONSECA GARCIA
Abogado
Calle 35 No. 12-31 of. 303 Edificio Calle Real
Correo: monicafonsecagarcia@hotmail.com
Bucaramanga

Señores
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
E. S. D.

REFERENCIA	RECURSO CONTRA AUTO DE FECHA DIECIOCHO DE ABRIL DE 2022
ACCIONANTE	IBAÑEZ CASTILLA DISTRIBUCIONES S.A
ACCIONADO	GRACE ANDREA CRISTANCHO OLARTE y ROSALBA OLARTE LÓPEZ
RADICADO	680014003007-2021-00421-00

MÓNICA FONSECA GARCÍA, obrando en calidad de apoderada judicial de la parte accionante dentro del proceso arriba referenciado, por medio del presente escrito, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra el auto de fecha 18 de abril de 2022, mediante el cual se resuelve: declarar la nulidad absoluta del presente proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, con fundamento en las siguientes razones:

En primera instancia, debe reiterarse que el proceso ejecutivo tiene como fundamento esencial, la existencia de un documento que contenga un título ejecutivo, que reúna los presupuestos sustanciales establecidos por el artículo 422 del CGP, es decir, que aluda en su contenido a una obligación clara, expresa y actualmente exigible; igualmente, dentro de aquellos documentos con fuerza ejecutiva, se incluye el título valor, frente al cual el art. 619 del Código de Comercio, dispone que “son 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.” Por ende, el tenedor del título valor, por ser auténtico, y constituir plena prueba contra el deudor, lo faculta para reclamar la actividad del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que éste coercitivamente obligue al deudor al cumplimiento de la obligación pactada e insatisfecha.

Respecto del título valor pagaré, que corresponde al documento base de este recaudo presentado con la demanda ejecutiva (folio 2), en cuanto a los requisitos que debe contener, señala el art. 709 del C. Co., que sumado a los indicados en el art. 621 ibídem (mención del derecho allí incorporado y la firma de su creador), corresponden aquellos a la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

De igual manera, en cuanto al requisito de promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, alude a que el otorgante del pagaré, a partir de la promesa se obliga de manera incondicional para con el tenedor legítimo de aquel, a pagarle esa obligación, resaltándose adicionalmente que si ésta (orden de pago) se somete a una condición o no es dineraria, comporta la inexistencia del pagaré, como así lo señalan doctrinantes como HENRY ALBERTO BECERRA LEÓN, en su obra DERECHO COMERCIAL DE LOS TÍTULOS VALORES, 5ª edición, página 321).

Deteniéndose entonces en el estudio de este último requisito, dado que se relaciona con uno de los fundamentos de la excepción formulada, debe señalarse que el artículo 1530 del Código Civil, dispone que la obligación condicional es la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no; igualmente aquel estatuto clasifica las condiciones en positiva o negativa, dependiendo de si acontece o no una cosa (art. 1531); el art. 1536 consagra a la par la condición suspensiva, alusiva que mientras no se cumple, se suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue la obligación; finalmente, el art. 1539 prescribe: “Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado.”

De igual manera, la jurisprudencia de las altas cortes, como lo hace el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, en sentencia del once (11) de noviembre dos mil nueve (2009) Radicación número: 25000-23- 26-000-2002-01920-02(32666), respecto a la OBLIGACION CONDICIONAL, ha dicho:

“Este tipo de obligación presenta las siguientes características esenciales: i) debe consistir en un hecho futuro y, por lo mismo, excluye el hecho pasado o presente, al igual que el plazo; es decir, se trata de un hecho que está por venir, después de celebrado el negocio jurídico; ii) debe ser objetivamente incierto, es decir, no puede conocerse si se realizará o no, y en esto difiere del plazo porque en éste se sabrá que ocurrirá el hecho que lo constituye, aunque no se sepa exactamente cuándo; iii) es de carácter excepcional y no se presume, es decir, que debe ser expresamente pactada en el contrato mediante cláusulas accidentales o prevista en la ley.

Igualmente, en aquel fallo sobre el plazo señaló:

“Por su parte, el artículo 1551 del Código Civil, define el plazo de la siguiente manera: “El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de una obligación”. Sin embargo, la doctrina ha entendido, en una perspectiva jurídica más amplia que abarca las obligaciones y derechos, que el plazo es “...un hecho futuro y cierto del que pende el goce actual o la extinción de un derecho...” (art. 1138 C.C.). En tal virtud, son notas características del plazo: i) ser un hecho futuro que debe realizarse con posterioridad al acto o contrato; y ii) ser cierto, esto es, que pueda saberse dentro de las previsiones humanas que se realizará”.

Conforme lo anterior, la característica esencial de la condición, y que a la par la diferencia del plazo, es que si bien ambos consisten en hechos futuros, en la condición el hecho es incierto, es decir, que no puede saberse si se realizará o no, a diferencia del plazo que es siempre cierto, esto que, “que de antemano se sabe que ocurrirá el hecho que lo constituye, aunque no se sepa precisamente cuándo”, por lo que la doctrina ha señalado igualmente que: “Los hechos futuros que necesariamente han de producirse, tampoco constituyen condición sino plazo”(OSPINA HERNÁNDEZ-RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES octava Edición página 226).

Precisado lo anterior, en el caso planteado, argumenta el despacho en auto de 18 de abril de año en curso, que las sumas de dinero insertadas en el pagare objeto de cobro, correspondiente a 60 millones de pesos respectivamente, su pago se condicionó cuando se trate de la apropiación indebida de dineros pertenecientes a la cartera de la sociedad **IBAÑEZ CASTILLA DISTRIBUCIONES S.A.**, por lo que la intención de las partes no era solicitar dicha suma mediante contrato de mutuo para ser cancelada el día octubre 10 de 2020, debido

a que el creador del título opositor nunca recibió dinero, sino en caso que hoy demandados se apropiaran de dinero de la cartera del hoy accionante, constituyendo entonces lo mencionado en el verdadero negocio celebrado por las partes.

Revisado el pagare presentado con la demanda ejecutiva, se constata que en el se inserta expresamente la obligación a cargo de los creadores de éstos, los demandados GRACE ANDREA CRISTANCHO OLARTE y ROSALBA OLARTE LÓPEZ, de pagar unas sumas determinadas de dinero a favor de IBÁÑEZ CASTILLA DISTRIBUCIONES S.A, en una fecha precisa (10 de octubre de 2020), reconociendo intereses de plazo o remuneratorios, por lo que en manera alguna en el cuerpo de aquellos documentos aparece que se haya insertado una condición.

Respecto de aquella anotación, la cual se precisa constituye el sustento principal del alegato exceptivo planteado, acerca de la existencia de una condición en los títulos valores, el despacho debe señalar lo siguiente:

1.No se trata del pacto de una obligación condicional por las partes, puesto que la nota convenida por los contratantes no alude a un hecho futuro incierto, en cuanto a que no pueda saberse si se realizará o no, porque al señalarse allí una fecha cierta de un evento determinado que ocurrirá hace alusión efectivamente a un plazo, amén que si se tratara de una verdadera condición, el pacto requeriría que se hubiere condicionado expresamente el pago de lo debido a que existiera una apropiación indebida de dineros pertenecientes a la cartera de la sociedad Ibañez Castilla Distribuciones S.A.. y este hecho futuro se configuró con la aceptación de la demandada GRACE ANDREA CRISTANCHO OLARTE en el acta de descargos adjunto en la contestación de las excepciones.

De allí que, surge entonces clara la intención de los contratantes acerca de que solamente se estableció en la mencionada nota un hecho futuro como lo es la apropiación indebida de dineros de la cartera del accionante, cuestión se itera se encuentra ligada a un plazo, porque se asimila a la fuente de los recursos para el pago de la obligación, pero sin que se conviniera que fuera efectiva o suficiente aquella para ese fin, es decir, ligado a una condición de ese tipo, amén que tampoco aflora en esa convención una oscuridad contractual que amerite ser interpretada para definir si existe en ella la estipulación de una condición o no, lo que impone entonces no solo atenerse a dicha intención sino a lo literal de las palabras debido a su coincidencia (art. 1618 C.C.).

Por consiguiente, sumado a que en el título valor presentado por el tenedor del mismo, se pactó expresamente un plazo determinado para el cumplimiento de la obligación dineraria contenida en ellos, aspecto que además los suscriptores de los títulos autorizaron expresamente al tenedor de los mismos, para fijarlo, por lo que su llenado obedece a la observancia estricta de aquella instrucción, en manera alguna puede hablarse entonces de la existencia de una condición en los títulos que afecten no solo la existencia o eficacia misma de éstos (art. 709 C. Co), sino igualmente la exigibilidad de la obligación allí contenida, que para el caso, se precisa, también se observa aquel condicionamiento, por cuanto el vencimiento del título corresponde a una fecha previa al ejercicio de la acción cambiaria materializada a través de la demanda ejecutiva presentada.

De conformidad con lo dispuesto en el referido art. 619 del C.CO., los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora...”.

Acerca de la interpretación de aquella disposición, las altas cortes, como lo hace la Corte Constitucional en la sentencia T-310 de 2009, indicó:

“La incorporación significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del título debido a su naturaleza (al portador, nominativo o a la orden). En otras palabras, la incorporación es una manifestación de la convención legal, de acuerdo con la cual existe un vínculo inescindible entre el crédito y el documento constitutivo de título valor.”

La literalidad, en cambio, está relacionada con la condición de 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 de este...”.

...el principio de autonomía versa sobre el ejercicio independiente del derecho incorporado en el título valor, por parte de su tenedor legítimo. Ello implica (i) la posibilidad de transmitir el título a través del mecanismo de endoso; y (ii) el carácter autónomo del derecho que recibe el endosatario por parte de ese tenedor”.

De igual manera, con relación a los efectos que generan los mencionados principios que gobiernan los títulos valores, al interior de los procesos ejecutivos donde se pretenden hacer efectivos, y existe un desconocimiento de los alcances o del contenido del negocio jurídico que encierra su existencia, la Corte Constitucional, también ha señalado, que constituye una carga probatoria para el deudor demostrado, como lo hace en la sentencia T-319 de 2009, en donde se dice que:

“Es evidente que la prosperidad de la excepción fundada en el negocio causal o subyacente tiene efectos directos en la distribución de la carga probatoria en el proceso ejecutivo: si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, le corresponderá probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor...(…) En consecuencia, si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente. Así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción.”

Complementariamente, es menester precisar que el origen de la mayoría de los títulos valores, surge de la celebración de un negocio previo celebrado entre las partes, cuyas obligaciones para quien los suscribe en la calidad precisamente de obligado, y sin importar la naturaleza o denominación que se le haya dado a la convención, se plasman en un documento de esa naturaleza, el cual genera a su vez la creación de un derecho de crédito para el acreedor de aquellas obligaciones, el cual es autónomo, por lo que para su cobro ejecutivo solo basta que el tenedor exhiba el respectivo título y sin necesidad de otra prueba, incluso la de presentar con la demanda la acreditación del cumplimiento de las prestaciones contractuales que corrían a cargo del demandante.

En efecto, en providencia del 22 de noviembre de 2018 (Ref. expediente 76001-31- 03-001-2017-00170-01), con ponencia del Magistrado CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, señaló:

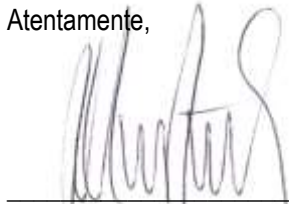
“Ciertamente, la inmensa mayoría de los títulos valores surgen dentro de un escenario negocial preexistente, en virtud del cual las obligaciones que asume voluntariamente alguno de los contratantes terminan incorporadas en un documento de contenido crediticio tipificado en la legislación comercial, usualmente por motivos

de certeza jurídica, facilidad de acceso a la justicia y negociabilidad, entre otras razones. Sin embargo, a partir de dicha expresión de voluntad, nace a la vida jurídica un bien mercantil de naturaleza mueble (el pluricitado título valor) cuyos contornos se definen por su propio contenido, tal y como lo señalan los principios de literalidad y autonomía que campean en esta particular sección del derecho privado.

En ese sentido, resulta evidente que ante la presencia de un documento de esta naturaleza, no puede exigirse la conformación de un título ejecutivo complejo pretextando que la obligación que se pretende ejecutar es derivada de un contrato o que guarda clara relación con el mismo...”. Dicha hermenéutica, en verdad, aflora inadecuada, en la medida que implicaría concluir erróneamente que todos los títulos valores que surjan como consecuencia de un negocio jurídico (la inmensa mayoría, si no todos ellos), únicamente podrían ser cobrados ejecutivamente si se presentan acompañados de la prueba del acuerdo de voluntades y de su cabal cumplimiento, postura que no solo extralimita las exigencias del artículo 422 del C. G. del P. (en los casos en que el título sea suficiente para evidenciar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible), sino que además implica desconocer la naturaleza misma de los cartulares, en tanto termina por imponer al acreedor cambiario -en plena contradicción con la intención que se busca con la suscripción del título valor y la naturaleza propia del proceso ejecutivo- la carga de probar inicialmente que su derecho de crédito corresponde al que está inserto en el documento respectivo, que puede acceder al mismo y que su saldo es correcto”

En ese orden de ideas, solicito se reponga el auto objeto de recurso o se revoque, por cuanto el documento presentado para el cobro, representado en un título valor, contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, impone continuar con la ejecución en los mismos términos dispuestos en el mandamiento ejecutivo proferido al iniciar la actuación. (arts. 443-4 y 365-1 del CGP).

Atentamente,



MÓNICA FONSECA GARCÍA

CC. No. 63.512.085 de Bucaramanga

T.P. 107. 154 del Consejo Superior de la Judicatura

Apelacion nulidad - Rdo. 2021-0421

monica fonseca garcia <monicafonsecagarcia@hotmail.com>

Vie 22/04/2022 9:17 AM

Para: Juzgado 07 Civil Municipal - Santander - Bucaramanga <j07cmbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>