



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
PEREIRA – RISARALDA

SC-0002-2024

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - COMERCIAL
PROCESO	EJECUTIVO PRETENSIÓN PERSONAL
EJECUTANTE	CONFIANZA SA
EJECUTADOS	CARLOS MARIO ZAPATA RAMÍREZ Y GUSTAVO SÁNCHEZ RÍOS
PROCEDENCIA	JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, R.
RADICACIÓN	66170-31-03-001-2021-00213-01
TEMAS	NEGOCIO CAUSAL – PRUEBA – DECLARACIÓN DE PARTE
MAG. SUSTANCIADOR	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	49 DE 07-02-2024

SIETE (7) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada propuesta por el coejecutado Carlos M. Zapata R., contra la sentencia del día **23-02-2023** (Recibido de reparto el día 21-04-2023).

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. **LOS HECHOS RELEVANTES.** El Fondo Adaptación y el señor Carlos M. Zapata R. suscribieron transacción por incumplimiento del contrato No.225 del 23-12-2014, respaldado con la póliza de garantía No.64041392 otorgada por la hoy actora.

Conjuntamente a ese aseguramiento, y como contragarantía los señores Zapata R. y Sánchez R. suscribieron pagaré en blanco con carta de instrucciones a favor de la ejecutante.

Aquel Fondo, luego de surtido el trámite sancionatorio del referido convenio, requirió a la aseguradora pagar \$1.044.359.102 y dada la subrogación operante, se ejecuta a los deudores por ese valor y los intereses insolutos desde el 27-01-2021 (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.03, folios 1-4).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Librar orden de pago por: (a) \$1.044.359.102 como capital representado en el pagaré No. RD1000080; (b) Por la suma que corresponda a los intereses moratorios desde la exigibilidad del título y hasta su pago; y, **(ii)** Condenar en costas (Sic) a los ejecutados (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.03, folios 1-4).

3. LA DEFENSA DE LOS EJECUTADOS

3.1. CARLOS M. ZAPATA R. Admitió algunos hechos, otros los negó y afirmó que la suscripción del pagaré fue muy anterior a la garantía por la que se dice operó la subrogación. Como excepciones propuso: **(i)** Incumplimiento del negocio jurídico subyacente que dio origen al título valor y su aceptación conforme a la carta de instrucciones; **(ii)** Ineficacia del pagaré; y, **(iii)** Mala fe de la demandante (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.48).

3.2. GUSTAVO SÁNCHEZ R. Luego de notificado guardó silencio (Ibidem, pdf No.58, constancia en folio 1).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive dispuso: **(i)** Declarar improbadas las excepciones; **(ii)** Seguir adelante la ejecución; **(iii)** Ordenar la liquidación del crédito; **(iv)** Avaluar y

rematar los bienes embargados y secuestrados, así como los que se aprisionaren a futuro; **(iv)** Liquidar el crédito; y **(v)** Condenar en costas a los ejecutados.

Expuso que ningún reparo había sobre el pagaré en blanco y la carta de instrucciones, otorgado para respaldar las obligaciones que su vez garantizaba la aseguradora. Se probó que la ejecución es por el pago que la actora hizo al Fondo Adaptación conforme póliza de la que era beneficiaria y que hubo subrogación comercial.

El tiempo transcurrido desde la firma del título y sus instrucciones con el llenado, es incuestionable, pues la ley ningún plazo prescribe siempre que responda a las directrices de los deudores. Las pruebas aportadas sobre la existencia de otro negocio más reciente (2018) fueron insuficientes (Ibidem, pdf No.81 y audiencia en segundo enlace del mismo pdf, tiempo 00:00:36 a 00:24:53).

5. LA SINOPSIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS DE CARLOS M. ZAPATA R. (COEJECUTADO). **(i)** Dejó de apreciarse la existencia de un negocio causal diferente al planteado al demandar; **(ii)** Indebida valoración de la ineficacia del pagaré; e, **(iii)** Inadecuada tasación de la mala fe de la actora (Ibidem, pdf No.81 y audiencia en segundo enlace del mismo pdf, tiempo 00:26:13 a 00:28:29).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. Durante el traslado consagrado por la Ley 2213, el recurrente aportó por escrito la argumentación de sus reparos (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.12). Se expondrán al resolver.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. El derecho procesal en

forma mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los presupuestos procesales. Otro sector²⁻³ los denomina como en este epígrafe, habida cuenta de acompañarse mejor a la sistemática instrumental patria.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En múltiples decisiones se ha dicho que este estudio es oficioso⁴. Criterio ratificado recientemente (2023)⁵ por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica.

Para esta tipología de procesos este estudio se hace desde que se expide la orden ejecutiva, pues se relaciona, imprescindiblemente, con el título; estudio que resulta excepcional⁶ comparado con la regla general para la mayoría de los procesos que se impone al emitir el fallo.

Están legitimadas las partes en ambos extremos. Por activa la sociedad ejecutante al aparecer en el pagaré acercado, como acreedora y ser su tenedora legítima (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.03, folio 9). Y, por pasiva, los señores Carlos Mario Zapata Ramírez y Gustavo Sánchez Ríos, obligados cambiarios que deben satisfacer las prestaciones dinerarias por suscribir a nombre propio el citado documento.

No huelga anotar que la índole del asunto es mercantil, por razón de que las partes participaron de una actividad con ese carácter, como es otorgar un documento cambiario [Art.20-6º, CCo].

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁵ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016, SC-592-2022 y SC-119-2023; (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁶ MORALES M., Hernando. Curso de derecho procesal civil, parte general, 10ª edición, reimpresión 2015, Bogotá DC, Temis, 2015, p.159-160. También: (ii) DEVIS E., Hernando. Compendio de derecho procesal civil, teoría general de derecho procesal, teoría general del proceso, tomo I, 14ª edición, Bogotá DC, editorial ABC, 1996, p.272-273; y, (iii) ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 5, el proceso ejecutivo, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.61.

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R., según la apelación del coejecutado Carlos M. Zapata R.; o debe confirmarse o modificarse?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. Los límites de la apelación impugnaticia. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP]; se reconoce hoy como la *pretensión impugnaticia*⁷, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.⁸. El profesor Bejarano G.⁹, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁰, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹¹. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹², eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ¹³ (2019, 2021 y 2022), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.¹⁴, arguye en su obra (2021): “*Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues*

⁷ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

⁸ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

⁹ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁰ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹¹ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹² CSJ. STC-9587-2017.

¹³ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021; y, SC-1303-2022.

¹⁴ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

esta se atiende a la queja concreta.” De igual parecer Sanabria Santos¹⁵ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art.281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art.281, párrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio [Art.282, ibidem], los presupuestos procesales¹⁶ y sustanciales¹⁷, las nulidades absolutas [Art. 2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas¹⁸, las costas procesales¹⁹ y la extensión de la condena en concreto [Art.283,2, CGP], entre otros. Por último, la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

6.4.2. LA METODOLOGÍA PARA RESOLVER. El orden lógico-procesal para decidir los disensos postulados, será así: **(1)** La acreditación de un negocio jurídico diferente al invocado en la demanda; y, en caso de triunfar este reparo, sus efectos respecto a: **(2)** La eficacia del pagaré y **(3)** La mala fe de la ejecutante.

6.4.2.1. REPARO NO. 1º. SUSTENTACIÓN. Dejó de apreciarse que la relación jurídica originaria que provocó la emisión del pagaré y su carta de instrucciones, datan del 30-12-2002, conforme consta en esta última y garantizaban un contrato de obra ejecutado en Dosquebradas en los años 2002 y 2003, transcurrieron más de 16 años sin reclamaciones por incumplimiento de los otorgantes.

La parte ejecutante no desconoció la existencia de esa negociación que fue respaldada con la versión de María E. Duque R., asesora de seguros en ese momento, y los interrogatorios acopiados; aunque admite que dejó de aportar la póliza suscrita en esa oportunidad.

¹⁵ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

¹⁶ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁷ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

¹⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

¹⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079.

En suma, los obligados cumplieron en esa época, sin que hubiese lugar a la ejecución y la representante de la compañía aseguradora aceptó que en la práctica esos pagarés se guardan.

La jurisprudencia y la doctrina muestran que debe analizarse el negocio jurídico que generó los títulos. Citó fallo de esta Sala²⁰ donde se declaró el incumplimiento del negocio jurídico subyacente, tal como debe ocurrir aquí (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.12).

RESOLUCIÓN. *Fracasa.* Más que alegar la existencia de varios negocios jurídicos y que la ejecución se fundara en uno diferente al aludido al demandar, correspondía a través de los medios probatorios, su condigna demostración. Más que una mera afirmación, incumbía su acreditación.

La noción de carga probatoria, en palabras del maestro Azula Camacho²¹: “(...) *se considera como una regla de conducta para las partes, por concretarse a observarla mediante la realización de todas aquellas actuaciones necesarias para establecer los hechos que apoyan su derecho en el proceso, sean las pretensiones o excepciones; mientras que para el juzgador es una regla de juicio, por indicarle la forma como le corresponde pronunciarse, concretamente en contra de la parte sobre la cual gravita. (...)*”. En este sentido el profesor Rojas Gómez²².

En los procesos de ejecución, de manera particular destaca el maestro Devis Echandía²³ que: “1) *La carga de la prueba en los procesos ejecutivos y similares. (...) Al demandado le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de supuestos a las normas legales en que fundamenta sus excepciones. (...).*”. Sublínea de este Despacho.

La iniciativa probatoria se desarrolla en los procesos ejecutivos a partir de los artículos 167, CGP y 1757, CC, con la carga para el ejecutante, que debe allegar

²⁰ TSP. Providencia de 06-09-2012, No.2010-0004-01, MP: Valencia L.

²¹ AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, 4ª edición revisada y puesta al día, Temis, Bogotá DC, 2015, p.46.

²² ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles, ESAJU, Bogotá DC, 2015, p.215.

²³ DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo II, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.482.

título ejecutivo para demostrar el derecho crediticio reclamado; cumplida esta carga, corresponde entonces, a la parte ejecutada, a través de los instrumentos de prueba, desvirtuar los términos del título enrostrado o la obligación misma.

Es verdad axiomática en el ámbito del derecho procesal, que no basta alegar, sino que es menester probar, acorde al imperativo normativo ya citado, salvos los eximentes probatorios definidos en el Régimen Adjetivo (Hechos notorios u objeto de presunción).

Ahora, conforme el fundamento del recurso, cuando hay identidad entre quienes crearon el título y los protagonistas de la ejecución, es posible aducir como defensa la negociación subyacente o causal. Tal figura se entiende como aquellas razones que dieron lugar a la suscripción del instrumento cambiario; cuestión que, dada la autonomía y literalidad, en principio es ajena al debate ejecutivo. Para ilustrar, como cuando pactada la compraventa, el comprador gira a favor del vendedor una letra para documentar el precio pactado.

La prosperidad de ese medio exceptivo radicarán, obviamente, en el cumplimiento de la carga demostrativa correspondiente, por ende, compete a la parte ejecutada derruir los términos del título enrostrado, a través de los elementos de convicción. Téngase presente que se trata de desvirtuar la presunción de certeza derivada de su autenticidad [Arts.244, inc.4º, CGP], que arroja al título exhibido, basamento de la orden de apremio inicial.

Debe recordarse que la denominación de las excepciones de mérito o de fondo, poco importa, lo que realmente interesa son los hechos que las soportan y que hayan sido ofrecidos para enervar las pretensiones esgrimidas²⁴, y para el caso, examinados los hechos propuestos por la parte pasiva, emerge patente que el soporte fáctico es un cuestionamiento por el llenado abusivo del título valor, que desatendió las instrucciones, esto es, falta de correspondencia entre estas y

²⁴ Parra Q., Jairo. Derecho procesal civil, parte especial, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1995, p.307. También: (i) LÓPEZ B., Hernán F. Código General del proceso, parte general, 2ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2019, p.625; (ii) ROJAS G., Miguel E., Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, parte general, 7ª edición, ESAJU, Bogotá DC, 2020, p.307. Así mismo, (iii) CSJ, sentencia del 29-11-1979 y (iv) TS, Sala Civil-Familia, Pereira, sentencia del 07-11-2019, No.2006-00139-01, MS; Grisales H..

el negocio fundamental, fuente del pagaré.

En este contexto se apreciarán los planteamientos enrostrados para adelantar el análisis resolutorio. Se itera que adviene indiscutido que debe el excepcionante demostrar tales hechos con miras a dotarla de fuerza para destruir la pretensión ejecutiva, se convierte en actor al alegarla [Art. 1757, CC]. Es este el razonar de la CSJ²⁵, que ha señalado con constancia (2020)²⁶:

Sobre el particular, esta Sala ha puntualizado:

«[...] la legislación colombiana permite que se entreguen los títulos valores con espacios en blanco y que el tenedor legítimo está facultado para diligenciar esos campos conforme a las instrucciones impartidas, de las que no se exige para su validez que se hagan por escrito, y que en caso que el girador alegue que las mismas se desatendieron, **no basta para que ese alegato tenga acogida, que se afirme por el excepcionante, sino le corresponde demostrar tal situación, lo que en el sub lite no se cumplió** y, finalmente, que si bien se libró mandamiento de pago por la suma contenida en el cartular [...]» (CSJ STC3417-2016, 16 de mar. 2016, rad. 00129-01).

Así mismo, esta Sala ha decantado que:

«Si la facultad de diligenciar esos espacios que no llenó el creador del instrumento tiene amparo en la ley y existe presunción de certeza en relación con el contenido del cartular, ES LÓGICO QUE LA CARGA DE DEMOSTRAR LA FALTA DE DILIGENCIAMIENTO ACORDE CON LAS INDICACIONES PREVIAMENTE IMPARTIDAS POR SU CREADOR Y DE ACREDITAR CUÁLES FUERON ÉSTAS, LE CORRESPONDE AL ÚLTIMO, regla que encuentra fundamento en el aforismo latino «onus probandi incumbit actori; reus excipiendo fit actor» acogido por el artículo 177 del estatuto procesal al expresar que incumbe a las partes «probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». Concretamente, al excepcionante le corresponde la demostración plena de los supuestos fácticos que fundan la defensa formulada».

«Luego, acreditada la emisión del título valor con espacios en blanco, le corresponde al demandado acreditar a través de cualquier medio probatorio la existencia, contenido y alcance de las pautas dadas al tenedor para el diligenciamiento, que bien pueden ser otorgadas de manera verbal o escrita, pues el artículo 622 citado no exige ninguna

²⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 30-06-2009; MP: Valencia C., No.2009-01044-01.

²⁶ CSJ. STC-9386-2020.

formalidad especial que éstas deban cumplir. Lo anterior, para que el juzgador pueda formar su convencimiento sobre lo que es objeto de su decisión» (CSJ STC13179-2016, 15 de sep. 2016, rad. 00232-01). Todo el resaltado es de esta Sala.

Descendiendo al caso, aquí reluce que esta gestión de los ejecutados luce insuficiente. El coejecutado Carlos Mario planteó la existencia de varias negociaciones con la ejecutante, a partir del aseguramiento que esta hizo de diferentes contratos de obra que aquel celebraba con terceros, adujo que el título fue producto de otro negocio, distinto y muy anterior al indicado en la demanda.

Obran en el plenario las declaraciones de las partes y una versión testifical, que como pasará a explicarse, resultan escasas para demostrar los hechos tema de prueba atrás demarcados.

Previo a examinar los primeros medios probatorios, necesario referirse a una premisa jurídica novedosa, frente a las declaraciones de las partes, traída por el régimen adjetivo vigente hoy; ya aplicada y explicada en extenso por esta misma Sala en decisiones precedentes (2018, 2022 y 2023)²⁷.

A voces de la regulación hecha en los artículos 165 y 191, inciso final, CGP, el interrogatorio de los extremos litigiosos presta utilidad, no solo para lograr la confesión, sino que también puede provocar una declaración de parte o con más exactitud, un “testimonio de parte”, en palabras del profesor Álvarez Gómez²⁸: “(...) el juez tendrá que valorar la versión del demandante y del demandado, así no constituya confesión y darle la eficacia probatoria que le corresponda con apego a las reglas de la persuasión racional, fincada en la sana crítica, sin que pueda descartar una u otra con el simple argumento de tratarse de un testimonio de parte interesada, pese a serlo.”.

Y para terminar esta sintetizada ilustración académica, pertinentes las glosas

²⁷ TS, Pereira, Civil-Familia. Entre otras sentencias (i) SF-0002-2023; (ii) SF-0012-2022; (iii) 04-04-2018, No.2016-00307-01; y, (iv) 31-08-2018, No.2016-00818-01; MP: Grisales H.

²⁸ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, ob. cit., p.300.

del doctor Rojas G.²⁹: “(...) Dado que las partes por lo regular han sido protagonistas de los hechos relevantes para resolver el pleito, su narración suele ser bastante nutrida y precisa, lo que fortalece su utilidad en la empresa de reconstruir aquel pequeño fragmento de realidad (...)”.

La CSJ en sede de tutela en 2021 y 2022, ha avalado la predicada tesis. Con claridad así puede extraerse del siguiente pasaje, el prohijamiento en comentario: “En primer lugar, en la sentencia referida se descartó tener como prueba la declaración de la parte demandada, al determinar que no tiene validez porque «la parte no pudo fabricar su propia prueba», **lo que desconoce lo reglado al respecto por el Código General del Proceso.**”. La negrilla es de esta Sala.

Ahora, sobre la respectiva ponderación, estima esta instancia revisora que debe ceñirse a los postulados aplicables al testimonio, puesto que el artículo 191, CGP, dispone: “La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.”, y esa versión constituye en sentido amplio un testimonio, como entendiera desde tiempo atrás el maestro Devis Echandía³⁰, en parecer hoy patrocinado por los profesores López Martínez³¹ y Álvarez Gómez³², que por supuesto acoge este Tribunal. En reciente decisión de tutela (Criterio auxiliar), la CSJ (2022)³³, prohijó este mismo parecer.

En esas condiciones, para verificar su eficacia, deben cumplirse las pautas legales y jurisprudenciales probatorias, que de antaño (1993³⁴⁻³⁵) y aún vigentes (2016)³⁶, ha trazado la doctrina nacional³⁷; previstas antes por el artículo 228, CPC, hoy 221, CGP; exigen que sean las declaraciones: (i) Responsivas; (ii) Exactas; (iii) Completas; (iv) Expositivas de la ciencia de su dicho; (v)

²⁹ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, pruebas civiles., tomo III, ESAJU, 2015, Bogotá D.C., p.313.

³⁰ DEVIS E, Hernando. Ob. cit., p.484.

³¹ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. XXXVII Congreso de derecho procesal, Medellín, Adriana López M., ob. cit.

³² INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. XXXVII Congreso de derecho procesal, Medellín, ob. cit. y ÁLVAREZ G., Marco A. Ensayos sobre el Código General del Proceso, volumen III, medios probatorios, Bogotá DC, Temis SA, 2017, p.16.

³³ CSJ. STC-13366-2021 y STC-9197-2022.

³⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Carlos E. Jaramillo S., No.3475.

³⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Pedro O. Munar C.

³⁶ CSJ. SC-1859-2016.

³⁷ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.97 y ss.

Concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismos; además, (vi) Armónicas con otros medios de prueba; una vez constatadas estas pautas, podrá afirmarse su poder de convicción.

De un lado, los señores Carlos M. Zapata R. (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.09, enlace del día 19-01-2023, tiempo 01:39:30 a 02:15:39) y Gustavo Sánchez R. (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.09, reproducción 2ª del día 23-02-2023, tiempo 00:08:44 a 00:24:48); explicaron que en su labor de ingenieros al contratar obras civiles debían otorgar pólizas de cumplimiento, que son respaldadas con títulos valores a manera de contragarantía. Indicaron que para el año 2002 licitaron juntos, gestionaron un aseguramiento, suscribieron el pagaré y la carta de instrucciones aquí presentados para el cobro.

También afirmaron que desde hace algún tiempo no trabajan juntos y que el contrato base en la demanda, fue solo de Carlos Mario, quien dijo haber gestionado póliza y firmar un pagaré de respaldo.

Aunque sus dichos son concordantes entre sí, carecen de información completa y detallada, tales como fechas concretas y pormenores de la contratación de 2002, partes intervinientes, precios, etc., de la que hicieron parte. Carlos Mario insistió que el negocio aducido difería del correspondiente a ese año, mas pretirió ilustrar con datos específicos más detalle, circunstanciar en tiempo, modo y lugar esa información, hacerla completa. En esas condiciones, mal pueden calificarse de responsivos, pecan de inexactos e incompletos, características que generan decaiga su poder suasorio.

Para esta Sala es llamativo que, si como se alegó don Gustavo Sánchez R. no debía ser parte de la ejecución, por ser ajeno al contrato generador del pagaré, guardara silencio no solo en la fase de contestación sino también al emitirse el fallo en el que se ordena persistir con la ejecución en su contra.

A su turno la representante legal de la actora (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.09, enlace del día 19-01-2023, tiempo 00:38:03 a 01:37:15) manifestó que la

suscripción de títulos valores, si bien se hacía como una contragarantía, no era en todos los casos, pues en otros se hacía en blanco como garantías abiertas o sin instrucciones que limitaran la cuantía, útiles para cualquiera de las pólizas a otorgar. Indicó que es directriz de la compañía entregar toda la documentación de las pólizas al tomador.

Comentó que el título se firmó en blanco para la época de la carta de instrucciones, que la aseguradora respondió a la póliza del Fondo Adaptación, como beneficiario y que cómo no obtuvieron la cobertura del señor Carlos Mario se vieron avocados a este proceso.

Estudiada la eficacia de esta versión, evidencia esta Magistratura que fue responsiva, completa, expositiva de la ciencia de sus dichos, concordante y coherente en sí misma, es decir, tiene mérito demostrativo.

Finalmente, está el testimonio de la señora Ma. Eugenia Duque R. (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.09, reproducción 2ª del día 23-02-2023, tiempo 00:26:30 a 00:53:30), quien manifestó ser la asesora de la ejecutante en los otorgamientos de las pólizas aludidas por los ejecutados. Su versión coincidió con estos al referir que hubo una negociación en el año 2002 que difería de la aludida en la demanda y que, si bien, para cada caso existía una póliza y la suscripción de un pagaré, estos se hacían por la cuantía del aseguramiento o en blanco para garantizar varios contratos de seguro.

Al apreciar esta narración, a pesar de referir dos diferentes negociaciones, omitió dar pormenores de aquellas, discriminar las pólizas, el valor asegurado y las primas, en especial explicar si en la suscripción para el año 2002 se hizo un título valor por cuantía determinada o en blanco para garantizar otros afianzamientos; así las cosas, también se advierte como una deposición con poca fuerza de convencimiento. Nótese que reconoció la posibilidad de que se ampararan varios contratos con un pagaré en blanco.

En ese orden de ideas, si bien puede existir armonía en algunos de los aspectos

relatados por los ejecutados y la testigo, lo cierto es que fueron fragmentados en la información acerca de las dos negociaciones, de tal manera que se pudieran diferenciar y establecer que la ejecución ahora tramitada no pudiera basarse en el pagaré presentado. Además, sobre la existencia de unas garantías abiertas sin limitación de la cuantía o estipulación de asegurar determinado contrato, el testimonio coincide con la versión de la representante legal de la actora.

En este estado de cosas, se itera la conclusión anunciada al empezar la resolución, y es que el cúmulo probatorio fracasa en su propósito de convencer respecto a que la relación causal fue una diferente a la formulada al demandar.

La gestión de quien excepcionó debió ser más profusa, los hechos esgrimidos fueron documentados (Contratos de obra) y deben reposar en registros contables que pudo aportar. Presentar las pólizas gestionadas en cada momento y los diferentes títulos valores que debieron suscribirse en cada negociación o acaso pedir el aporte por su contraparte [Art.96, inc. final, CGP], o una exhibición documental [Art.265, CGP]. Pudieron arrimar otras versiones de quienes estuvieran en las mismas condiciones, es decir, con suscripción de títulos valores en blanco cuya devolución se les impidió.

En suma, el haz de medios persuasivos carece de la eficacia necesaria para derruir la presunción de certeza inicial que se dijo, cobija al pagaré arrimado para ejecutar, en particular su literalidad.

Según el discernimiento anterior, ante el fracaso de la excepción sobre un negocio causal diferente que originó el título ejecutado, inane examinar los otros dos reparos formulados.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se **(i)** Confirmará en su integridad la sentencia atacada en lo que fue materia

de apelación; y **(ii)** Condenará en costas, en esta instancia, al recurrente, por fracasar su alzada [Artículo 365-1º, CGP].

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior. Se hace en auto y no en la providencia condenatoria porque esa expresa novedad fue introducida por la Ley 1395 y desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR el fallo emitido el **23-02-2023** por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R., en lo que fue materia de alzada.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, al recurrente y a favor de la ejecutante. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.

MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA N.

MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

08-02-2024

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: 80d4dd86266952fde524b5059dddc9427e2f4c0619c89186adb1b9f03e55888a
Documento generado en 07/02/2024 10:18:28 AM

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