

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Abril veintinueve de dos mil veintiuno
Expediente: 66001310300320140028402
Proceso: Ejecutivo Hipotecario
Demandante: José Leonardo Zapata Hernández
Demandados: Patricia Jaramillo Hernández,
Luz Marina Noreña de Mejía,
Kelly Madelyne de la Ossa
Mariana Tamayo Moreno,
representada por Jesús María Tamayo
Betancur.
Acta No.: 186 del 29 de abril de 2021
Sentencia: TSP.SC-0032-2021

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra el fallo del 22 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en este proceso ejecutivo que José **Leonardo Zapata Hernández** adelanta frente a **Patricia Jaramillo Hernández, Luz Marina Noreña de Mejía, Kelly Madelyne de la Ossa y Mariana Tamayo Moreno**, representada por Jesús María Tamayo Betancur.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Hechos

Narra la demanda (p. 85 a 90, c. 1ª instancia, T. I), que Patricia Jaramillo Hernández contrajo a favor del señor José Leonardo Zapata Hernández varias obligaciones, respaldadas en 8 pagarés, creados, en su

orden, el i) 21 de marzo de 2013, por valor de \$5.000.000,00, con fecha de vencimiento 21 de marzo de 2014; ii) 5 de abril de 2013, por valor de \$2.000.000,00, con fecha de vencimiento 5 de abril de 2014; iii) 11 de abril de 2013, por valor de \$2.000.000,00, con fecha de vencimiento 11 de abril de 2014; iv) 17 de abril de 2013, por valor de \$1.000.000,00, con fecha de vencimiento 17 de abril de 2014; v) 25 de abril de 2013, por valor de \$2.000.000,00, con fecha de vencimiento 25 de abril de 2014; vi) 28 de junio de 2013, por valor de \$1.500.000,00, con fecha de vencimiento 15 de noviembre de 2013; vii) 10 de julio de 2013, por valor de \$11.100.000,00, con fecha de vencimiento 10 de octubre de 2013; viii) 29 de enero de 2014, por valor de \$40.000.000,00 con fecha de vencimiento 28 de febrero de 2014; y en una letra de cambio otorgada el 26 de marzo de 2013, por valor de \$47.000.000,00, con fecha de vencimiento 26 de marzo de 2014, todas con un interés de plazo del 2% mensual.

Esas obligaciones fueron garantizadas con hipoteca abierta de primer grado, sin límite de cuantía, con plazo de 12 meses, sobre el inmueble denominado "El Descanso Buenos Aires", matriculado al número 290-16788, según consta en la escritura pública 1050 del 19 de marzo de 2013, otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Pereira, bien de propiedad de Patricia Jaramillo Hernández, Luz Marina Noreña de Mejía, Kelly Madelayne de la Ossa Moreno y Mariana Tamayo Moreno.

Las prestaciones vencieron y no se pagó el capital ni los intereses de plazo y mora (págs. 85 a 90, c. principal tomo I).

1.2. Pretensiones.

Pidió el ejecutante que se librara mandamiento de pago por las sumas debidas y se condenara en costas a los demandados.

1.3. Trámite.

Se expidió la orden ejecutiva (p. 92 a 95, ib.). Notificada la demandada Patricia Jaramillo Hernández, por medio de apoderado propuso estas excepciones (p. 130 a 135 ib):

a. Falsedad parcial de la escritura pública No. 1050 del 19 de marzo de 2013 en lo que tiene que ver con la hipoteca, por cuanto la numeración de los folios que es Aa003990125, Aa003990127, Aa003990128, Aa003990153 y Aa003990090, es una serie anormal si se tiene en cuenta que la foliatura donde se encuentran las firmas es anterior a las demás, lo que indica que la autenticación fue anterior a las otras actuaciones que fueron adulteradas o modificadas en beneficio del señor José Leonardo Zapata Hernández. Además, se observa cómo se borra o elimina de la diligencia de presentación personal de las señoras Patricia Jaramillo Hernández y María Graciela Hernández el día de la diligencia de autenticación; mientras que la autenticación del señor José Leonardo Zapata Hernández no fue realizada bajo el sistema biométrico, no obstante estar constituido y funcionando en la Notaria Tercera de Pereira.

b. Novación respecto de los pagarés relacionados en los hechos 1 al 7, ya que el título valor de \$40.000.000,00 recogió de manera integral todas las obligaciones dinerarias adeudadas por la ejecutada al acreedor demandante.

c. Diligenciamiento abusivo de la letra de cambio, concretamente la de \$47'000.000,00, que fue dejada con espacios en blanco y garantizaba una suma máxima de \$1'200.000,00, valor aproximado del costo del traspaso del vehículo con placas CLV-728. En el documento aparecen dos tipos distintos de caligrafía, lo que es indicativo de haberse llenado en dos momentos distintos

d. Mala fe, por el hecho de que no se tuvo la precaución de exigir la devolución de los títulos valores, una vez la obligación se novó. Y porque el acreedor pretendió mejorar la condición de su crédito personal adulterando la escritura pública para obtener una garantía real de su crédito.

e. Cobro de lo no debido, porque los primeros siete títulos fueron reemplazados por el de \$40'000.000,00; y sobre la letra de \$47'000.000,00, de la que solo se adeuda \$1'200.000,00, que fue el valor por el que se autorizó diligenciarlo como garantía del pago del traspaso del vehículo de placas CLV728.

También se formuló tacha de falsedad (p. 167 a 170 ib.), en relación con la escritura pública No.1050.

Por su parte, la curadora ad litem de algunos demandados se atuvo a lo probado (p. 198 ib.). En tanto que Luz Marina Noreña de Mejía, guardó silencio (p. 182 ib.).

Surtido el traslado de las excepciones y de la tacha, el demandante guardó silencio (p. 202, c. ppal., T. I).

1.4. La sentencia de primer grado.

Fue proferida, luego de corregirse una deficiencia señalada por esta sala, el 22 de noviembre de 2019 (c. ppal. T. II). En ella, el Juzgado declaró probadas las excepciones de "falsedad" y "tacha de falsedad" respecto de la escritura pública No. 1050 del 19 de marzo de 2013, en lo que tiene que ver exclusivamente con la hipoteca que a nombre de la señora Patricia Jaramillo se realizó sobre el bien con matrícula inmobiliaria 290-16788, y la de "diligenciamiento abusivo de la letra de cambio" por valor de \$47.000.000,00. Parcialmente se declararon probadas las excepciones de "mala fe" y "cobro de lo no debido" y no probada la de "novación".

En consecuencia, (i) se siguió adelante la ejecución, pero sin garantía hipotecaria, exclusivamente contra Patricia Jaramillo Hernández y a favor de José Leonardo Zapata Hernández, por las sumas de dinero ordenadas en los numerales 1 a 8.2, del literal primero de la parte resolutive del mandamiento de pago; (ii) cesó la ejecución contra los demás demandados; (iii) se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares

respecto de los porcentajes que a ellos corresponden; (iv) se condenó al demandante a pagar los perjuicios que hayan podido sufrir estos codemandados; (v) también por la sanción derivada de la tacha que prosperó.

Para decidir así, argumentó que con fundamento en la denuncia penal y el dictamen pericial que fue allegado al plenario se demostró que la señora Patricia Jaramillo no gravó el inmueble con hipoteca. No obstante, con fundamento en en el artículo 228 de la Constitución Política, el artículo 12 del Código General del Proceso, y la sentencia C-1194-08, procedió al estudio de los títulos valores, de los cuales concluyó que no existió novación, pero halló que la letra de cambio que representa un valor de \$47'000.000,00, en realidad se giró por un valor menor, pues, diligenciada con espacios en blanco y sin carta de instrucciones, debe asumirse como cierta la afirmación de la demandada en ese sentido.

1.5. Los recursos.

Apeló el ejecutante, quien discrepó, porque (i) a pesar de que la garantía hipotecaria sea falsificada, no se traduce ello en que fue su cliente quien tramó el asunto; fue más bien la demandada la que puso en su lugar a otra persona a firmar. De otro lado (ii) la letra de cambio fue llenada en debida forma y constituye una obligación clara, expresa y exigible contra la ejecutada, derivada de los negocios que contrajo con el demandante. Y (iii) también reclama que se revoquen los ordinales sexto, séptimo, octavo y noveno del fallo, pues el derecho vulnerado ha sido el suyo, porque desconocía que la hipoteca era falsa. Igual que el décimo, en cuanto el valor de las costas no corresponde al resultado del proceso. Eso dijo en los reparos concretos (p. 33 a 35, c. principal, T. II) y lo reiteró en la sustentación en esta sede (archivo 08).

La codemandada Patricia Jaramillo Hernández señaló en sus reparos (p. 36 a 41, c. principal T. II) que es desatinado convertir un proceso ejecutivo con garantía hipotecaria en un ejecutivo con acción personal, con desconocimiento del mismo precedente que cita el juzgado, pues "...para la garantía del debido proceso (...) el demandante solo tenía tres

escenarios posibles para optar por la conversión, los cuales eran como lo reitera la jurisprudencia, la reforma, la acumulación de demandas o la denuncia del bien hipotecado, figuras ausentes en el presente proceso y que oficiosamente no le era dable al despacho adecuar a favor del demandante."

Tampoco era viable la conversión oficiosa de la medida cautelar, dado que ello tiene que ver con el tránsito de legislación, si bien para la fecha de presentación de la demanda regía el CPC y se imponía en un ejecutivo singular acreditar previamente la constitución de una caución que garantizara los perjuicios que finalmente se causaran con aquella, lo que no pudo ocurrir en este caso, porque el asunto inició como hipotecario y no era necesaria tal garantía.

Concluye que "La conversión del proceso ejecutivo hipotecario en singular deviene de un documento falso, espurio, el cual fue reconocido por el mismo juez de instancia y así mismo convertirlo el juez de manera oficiosa sin que ninguna de las partes lo solicitara en un proceso ejecutivo singular, limpio, transparente, sano, implica legitimar el abuso del derecho, el uso de un documento falso para solicitar y engañar al juez" y trae a colación una sentencia de la Corte Constitucional que, en su concepto, le favorece. (p. 36 a 41. c. primera instancia, tomo II).

Aspectos que amplió en esta (archivo 6), al señalar que el demandante incurrió en mala fe y fraude procesal que han debido ser puestos en conocimiento de la autoridad competente; y reiteró lo inadecuado de la conversión, ahora con sustento en otra providencia, pero esta vez de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto no hubo solicitud en ese sentido por parte del demandante, la acción está precedida de una falsedad, lo que el ejecutante pretendía era la acción real y no la quirografaria, y lo que se hizo fue compensar al demandante por un hecho delictivo. Pidió, en consecuencia, que se revoque todo cuanto tenga que ver con la conversión del proceso y la medida cautelar y se disponga la remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación para la respectiva investigación.

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se columbra irregularidad alguna que dé al traste con lo actuado, lo que supone una decisión de fondo.

2. Las partes están legitimadas, por activa y pasiva, pues se trata de un proceso ejecutivo iniciado con soporte en una garantía real, que tiene origen en ocho pagarés y una letra de cambio, otorgados aquellos y aceptada esta por Patricia Jaramillo Hernández, a la orden de José Leonardo Zapata Bermúdez, documentos creados, en su orden: el (i) 21 de marzo de 2013, por valor de \$5.000.000,00, con fecha de vencimiento 21 de marzo de 2014; (ii) 5 de abril de 2013, por valor de \$2.000.000,00, con fecha de vencimiento 5 de abril de 2014; (iii) 11 de abril de 2013, por valor de \$2.000.000,00, con fecha de vencimiento 11 de abril de 2014; (iv) 17 de abril de 2013, por valor de \$1.000.000,00, con fecha de vencimiento 17 de abril de 2014; (v) 25 de abril de 2013, por valor de \$2.000.000,00, con fecha de vencimiento 25 de abril de 2014; (vi) 28 de junio de 2013, por valor de \$1.500.000,00, con fecha de vencimiento 15 de noviembre de 2013; (vii) 10 de julio de 2013, por valor de \$11.100.000,00, con fecha de vencimiento 10 de octubre de 2013; (viii) 29 de enero de 2014, por valor de \$40.000.000,00 con fecha de vencimiento 28 de febrero de 2014; y (ix) la letra de cambio creada el 26 de marzo de 2013, por valor de \$47.000.000,00, con fecha de vencimiento 26 de marzo de 2014, todas con un interés de plazo del 2% mensual (p. 4, 5 y 10 a 57, c. primera instancia, c. principal tomo I).

Esas obligaciones fueron, en principio, garantizadas con hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía, con plazo de 12 meses, sobre el inmueble denominado "El Descanso Buenos Aires", matriculado al número 290-16788, según consta en la escritura pública 1050 del 19 de marzo de 2013, otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Pereira (p. 58 a 84, c. primera instancia, c. principal tomo I), bien de propiedad de los demandados, como consta en el certificado de tradición aportado (p. 78 a 84 ib.) contra quienes debía dirigirse la demanda, en los términos del artículo 554 del CPC, vigente para cuando se instauró.

3. De la lectura de los documentos aportados como recaudo ejecutivo emerge que los pagarés y la letra de cambio satisfacen los requisitos generales del artículo 621, y los especiales, en su orden, de los artículos 709 y 671, todos del C. de Comercio.

Por otro lado, para ir decantando lo que será la resolución final, se tiene que las obligaciones personales dan derecho al acreedor para perseguir su ejecución sobre todos los bienes, muebles e inmuebles, del deudor, salvo que sean inembargables (art. 2488), que es lo que se denomina la prenda general sobre los bienes del deudor. Pero, es posible que esa obligación personal sea respaldada con una garantía, como la hipoteca, en cuyo caso, dados los atributos de persecución y preferencia que le son propios, surge para el acreedor la alternativa de dirigir su pretensión personal para reclamar el pago de aquella de quien ha contraído directamente el cumplimiento de la prestación, o la real, para perseguir de quien sea el actual titular del derecho de dominio sobre el bien hipotecado, el pago de la obligación garantizada, en lo que quepa al precio del mismo.

De allí que se pueda instaurar una demanda ejecutiva contra el deudor personal e hipotecario, si se trata de la misma persona; o contra aquél y/o el que ha ofrecido la cosa, si son personas diferentes, ya porque fue un tercero ajeno a la obligación personal el que brindó la garantía, ora porque quien hipotecó inicialmente transfirió el dominio a un tercero. Así se desprende del contenido del artículo 2449 del C. Civil, modificado por el 28 de la Ley 95 de 1890.

Ahora, según estaba previsto en el artículo 554 del CPC, vigente para cuando se presentó la demanda tendiente al pago de una obligación con el producto de los bienes gravados, el libelo debe estar acompañado de un título que preste mérito ejecutivo y de la hipoteca respectiva. Eso mismo contempla hoy el artículo 468 del CGP.

En este caso, se aportaron los pagarés y la letra mencionados, que se erigen en el título ejecutivo. De ahí que había

fundamento para que el Juzgado librara la orden de pago. Además, como anexo especial, se aportó la copia de la escritura pública 1050 del 19 de marzo de 2013 que contiene la hipoteca.

4. Sin embargo, se opuso la codemandada Patricia Jaramillo Hernández, deudora personal y, a la vez, copropietaria del inmueble, con una serie de excepciones, de las que se ocupó el juzgado. Ellas estuvieron dirigidas a atacar la validez de la escritura por medio de la cual se constituyó la garantía hipotecaria, los pagarés distintos al de \$40.000.000,00 y la letra de cambio por valor de \$47.000.000,00. Lo primero, por la falsedad del documento público y la mala fe del ejecutante; lo segundo, por la novación de las obligaciones adquiridas entre las partes; y lo tercero, por los espacios en blanco que se dejaron en el instrumento y se llenaron con evidente abuso del derecho.

A dilucidar esa cuestión se dirigió la primera instancia, ya que, se resalta, ni la existencia de la deuda de los siete primeros pagarés, ni el incumplimiento en el pago fueron aspectos cuestionados por la parte demandada; por el contrario, al pronunciarse sobre los hechos (pág. 130, c. de primera instancia, c. principal. T. I) y responder las preguntas que se le hicieron durante el interrogatorio (c. primera instancia, audiencia de instrucción y juzgamiento), los aceptó; solo que, dijo, con el pagaré por valor de \$40'000.000,00 se estaban recogiendo aquellas obligaciones.

5. Como se sabe, el Juzgado accedió a las excepciones de "falsedad", "mala fe", "diligenciamiento abusivo de la letra de cambio" y "cobro de lo no debido", por cuanto se demostró con el dictamen que el contrato de hipoteca no fue suscrito por Patricia Jaramillo Hernández; también dio por sentado que la letra por valor de \$47'000.000,00 fue creada por un valor diferente al plasmado en el documento. Así que ordenó seguir la ejecución por la vía del ejecutivo quirografario, pues nada se opone a ello, por las sumas de dinero debidas, excepción hecha de esta última, a la vez que dejó vigentes las medidas cautelares respecto de la cuota parte que, sobre el inmueble embargado, tiene la codemandada Patricia Jaramillo.

6. Corresponde a la Sala definir si confirma la sentencia de primer grado; si la revoca totalmente, como pretende la demandada, en vista de la ausencia del título ejecutivo invocado y la imposibilidad de la "conversión" del proceso; o si la revoca y modifica parcialmente, como reclama el ejecutante, para seguir la ejecución por la letra de los \$47'000.000,00 y variar las condenas que se le impusieron en el fallo, incluidas las costas.

7. Con tal propósito, se recuerda que en la actualidad, producto de la redacción del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que se pueden asumir de oficio (legitimación en la causa, restituciones mutuas, ciertos asuntos de familia, costas del proceso, por ejemplo) como ha sido reconocido por esta Sala de tiempo atrás¹ y lo han reiterado otras², con soporte en decisiones de la Sala de Casación Civil, unas de tutela, que se acogen como criterio auxiliar³, y otras de casación⁴.

7. En orden metodológico, se abordará primero el análisis de las quejas que esgrime la demandada, pues de su resultado pende el del proceso mismo; si ellas fracasan, se estudiarán las de la parte demandante.

Sin embargo, dada la limitante que se mencionó, de una vez se destaca que ninguno de los recurrentes ha protestado la declaración de falsedad que trae el fallo de primer grado en relación con la escritura pública que contiene la hipoteca que sirvió de soporte a la demanda con garantía real. Por supuesto, la demandada no estaba llamada a discutirlo, porque fue ella quien propuso la tacha y triunfó; mientras que el demandante critica que se le achaque la conducta, pues lo que dice concretamente en su escrito es que *"el hecho de que la garantía sea falsificada, no significa que fuera mi cliente quien tramó dicho asunto, sino que por el contrario se evidencia que fue la señora Patricia, la que puso a firmar a otra persona con*

¹ Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01

² Sentencia del 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera

³ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019, STC100-2019

⁴ SC2351-2019

el fin de no gravar su inmueble...". Y al final de su escrito, cuando pide que se revisen los ordinales sexto a décimo, reitera que él desconocía que la escritura fuera falsa, por lo que resultó siendo una víctima de la misma demandada (archivo 08, c. segunda instancia).

Por cierto que esa falsedad se declaró con sustento en el dictamen pericial presentado en primera sede, que, puesto en conocimiento de las partes, no fue controvertido por ninguna de ellas (pág. 346, c. primera instancia, c. principal tomo I), ni siquiera en la audiencia, pues la parte demandante guardó silencio (c. primera instancia, audiencia de instrucción y juzgamiento). Tampoco en esta sede se emprende una específica oposición al trabajo del perito; todo lo que se dice es que la falsedad fue tramada por la ejecutada, sin prueba alguna de ello. Más aún, el demandante omitió pronunciarse sobre las excepciones propuestas y la tacha formulada, siendo esa otra oportunidad que tenía para controvertir las afirmaciones de la demandada. Todo eso quiso remediarlo con una tardía solicitud de un nuevo dictamen que hizo en el escrito de sustentación, que fue negada por esta Sala en auto que precede.

Surge de esto que esa decisión del juzgado causó firmeza y se torna inmutable en esta sede.

8. Esa es, justamente, la razón por la cual debe despejarse primero la censura de la ejecutada sobre la pregonada "*conversión*" que el despacho judicial le dio al proceso, que inició como un ejecutivo con garantía real y en la sentencia se dispuso seguir adelante como un ejecutivo singular, pues si tuviera razón en que ello es inviable, simplemente tendría que revocarse en su totalidad el fallo.

Como ya se dijo, el acreedor que tiene a su haber una obligación personal y otra real, puede reclamar judicialmente por una y otra conjuntamente para hacer efectiva la garantía; pero también puede deslindarlas y, simplemente, iniciar la ejecución con base en el título ejecutivo, sin hacer valer la garantía; e incluso le es dado, instaurar la

ejecución para que se le pague con el producto del bien dado en hipoteca y con otros bienes del deudor.

La real distinción que cabe allí, estaría en que en los dos últimos casos, se aplican todas las reglas del proceso ejecutivo previstas a partir del artículo 422 del CGP; mientras que en el primero, además de ellas, hay que acudir a las disposiciones especiales que señala el artículo 468 del mismo estatuto.

Tales alternativas estaban reguladas en el derogado Código de Procedimiento Civil, en que se establecía un proceso ejecutivo diversificado, pues, por una parte se trataba el ejecutivo singular de mínima cuantía y el de menor y mayor cuantía; y por otra, el ejecutivo con título hipotecario o prendario en el que, en la redacción inicial de ese estatuto, no se preveía la posibilidad de continuar un proceso hipotecario cuando el producto del remate del bien gravado era insuficiente para satisfacer la obligación.

Fue a partir del Decreto 2282 de 1989 que se empezó a incursionar en importantes modificaciones al proceso ejecutivo. Así, por ejemplo, varió el artículo 554 e incorporó en la parte final que *“Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en los anteriores capítulos de este título”*, esto es, el del ejecutivo singular. Fue la introducción del denominado ejecutivo mixto, que permitió mezclar aquellas alternativas del acreedor, es decir, demandar al deudor personal y perseguir todos sus bienes como prenda general; o demandarlo e incluir también el bien hipotecado; o demandar conjuntamente al deudor personal y al real, si no se trataba de la misma persona, casos en los cuales el trámite era el del ejecutivo singular. O bien, demandar con el propósito de cubrir la deuda con el valor dado en garantía, por la vía del ejecutivo con título hipotecario.

Luego, la ley 794 de 2003, en el artículo 66 modificó el 557 del CPC y en su numeral 7 señaló que *“Cuando a pesar del*

remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, siempre y cuando éste sea el deudor de la obligación. En este evento, el proceso continuará como un ejecutivo singular sin garantía real, sin necesidad de proferir de nuevo mandamiento ejecutivo ni sentencia...”.

Como se observa, se abre paso la posibilidad de continuar un proceso ejecutivo con garantía real por la vía de uno singular. Se deslindó la situación del deudor personal y del real, en la medida en que la modificación debe partir de la base de que el demandado sea aquel en quien concurren ambas calidades (personal y real), por cuanto todos sus bienes son prenda general para el acreedor; si no coinciden, como el deudor real solo ha comprometido su responsabilidad sobre el bien hipotecado, ninguna conversión puede darse.

Y mantuvo esta Ley, en el artículo 65, la posibilidad de adelantar el ejecutivo mixto.

Ahora, en el CGP, aunque no hay una norma explícita sobre el proceso ejecutivo mixto, es evidente que el mismo sigue vigente, en la medida en que el artículo 468, que ya no se refiere propiamente a un proceso con título hipotecario, sino que contempla unas reglas especiales para la efectividad de la garantía real, dice que ellas se aplican cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda. Esto significa que si no es exclusiva y se persiguen los demás bienes del deudor, que, se insiste, son prenda general, además del que está gravado, al procedimiento no se le aplican estas reglas especiales, sino las generales del proceso ejecutivo, sin perjuicio de los especiales derechos que se conservan sobre el bien dado en hipoteca.

Lo único que aconteció con este nuevo estatuto es que se unificó el procedimiento ejecutivo, sea de mínima, menor o mayor cuantía, o para hacer efectiva la garantía real, conservando sí, unas pautas especiales para este último caso. Y, además, previó el mismo artículo que

"Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando este sea el deudor de la obligación". Se observa que ya la norma no remite al trámite del ejecutivo singular, debido, precisamente, a la unificación señalada, a la que ya la jurisprudencia hace alusión, como se puede leer en la sentencia STC-522-2019, que sirve como criterio auxiliar, en la que, a la luz del CGP, sobre la posibilidad que existe de tramitar la cautela hipotecaria dentro del proceso ejecutivo contemplado en el artículo 422 en concordancia con el 430 del Código General del Proceso, dijo la Corte que:

"Ciertamente se ha desconocido de forma absoluta por los funcionarios que el Código General del Proceso eliminó la dualidad de procedimientos existentes para cuando se promovía ejecutivo con acción personal o real - más allá de que hubiera dispuesto unas reglas especiales para los eventos en que los acreedores hipotecario pretendan el pago, en principio, con el solo producto de la venta en pública subasta del bien gravado-, de manera que sea cual fuera la opción escogida no se merman los derechos sobre la hipoteca, por lo que el embargo que se decreta para la efectividad de dicha garantía real estará revestido de la prelación legal que le confieren las normas sustanciales y procesales, (...)"

Se destaca que, a pesar de que el presente asunto inició con el Código de Procedimiento Civil (14 de octubre de 2014, pág. 91, c. primera instancia, c. principal tomo I), con fundamento en el artículo 625 del Código General del Proceso, hizo tránsito de legislación (pág. 202, c. primera instancia, c. principal tomo I), y siguiendo la nueva normativa se definió la litis.

Todo esto, para significar que no se trata de una alternativa novedosa en la legislación procesal civil. Es más, tomando como referente una de las providencias que le sirven de soporte a la misma impugnante, que la cita de manera fraccionada, no es este el único caso en que tal situación podría darse. En esa decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, del 2 de diciembre de 2009, radicado 11001-31-03-009-2003-00596-01, con ponencia del Magistrado Edgardo Villamil Portilla, citada también por el juzgado, después de aludir a las diferentes formas de ejecución existentes en el CPC, mencionó la alta Corporación las varias

situaciones que podrían darse, pues *“en la acción ejecutiva, hay cierto margen de adaptabilidad y flexibilidad. Así, son varias las normas que dan muestra de la labilidad de la dicha acción, tanta, que un proceso de cobro promovido bajo la modalidad hipotecaria, puede migrar hacia el proceso ejecutivo singular”*. Por ejemplo, dijo: (i) cuando el producto de la prenda es insuficiente para satisfacer el crédito; (ii) cuando la prenda es amenazada por el levantamiento del embargo como consecuencia de la prosperidad de una oposición al secuestro; (iii) en la misma acción mixta que permite el artículo 2449 del C. Civil; (iv) cuando en un ejecutivo singular se embarga un bien gravado con hipoteca, caso en el cual debe citarse al acreedor hipotecario quien puede hacer valer sus derechos en un ejecutivo con garantía real o en el que se les cita en ejercicio de la acción mixta; (v) cuando varios acreedores hipotecarios estén de acuerdo en acumular sus procesos a uno quirografario.

Y más adelante expresó la Corte que

A la postre, si el proceso ejecutivo singular y el mixto se desarrollan por un mismo procedimiento, nada impide que el primero pase a adelantarse por el trámite del segundo, si es que se acumula una demanda mediante la cual se persigue la garantía real.

De otro lado, si bien es inadmisibles sostener que hay en algún momento fracaso total de la persecución contra los deudores quirografarios, en tanto el activo futuro deja abierta la expectativa de satisfacción, el acreedor hipotecario puede utilizar el proceso ejecutivo, en la modalidad mixta, para perseguir las prerrogativas derivadas de la hipoteca, con indiferencia de quién sea el propietario del bien, acudiendo a la vía de la reforma de la demanda, o a la acumulación de demandas.

En suma, ningún obstáculo legal existe para que el trámite cambie de ejecutivo hipotecario a singular, como tampoco puede haberlo para que este último se convierta en mixto con el fin de enarbolar la hipoteca, todo para permitir el ejercicio adecuado de los derechos del acreedor con garantía real, desde luego, permitiendo la defensa del propietario de la cosa gravada, o de quien haya respaldado deuda ajena con un bien propio, para que, a pesar de la conversión del procedimiento, se garantice el debido proceso a las personas llamadas a resistir las ejecuciones.

Dicho elípticamente, el proceso puede variarse durante el decurso según las necesidades que se presenten, pero nunca podrá prohijarse que la garantía real pueda realizarse a espaldas del dueño que está facultado para replicar a los reclamos del acreedor.

Sobre esa flexibilidad también se había expresado la Corte Constitucional en la sentencia C-237A-04, que estudió la constitucionalidad del mencionado artículo 66 de la Ley 794 de 2003.

Y esto guarda estrecha relación con el título ejecutivo, porque, insinúa la recurrente que en un caso como este existe un título ejecutivo complejo, pero no hay tal. El título complejo tiene lugar cuando su conformación depende de varios documentos que conformen una unidad jurídica, sin alguno de los cuales no se puede alcanzar el mérito que la ley quiere en los términos del artículo 488 del CPC, hoy 422 del CGP. Mas, en asuntos como el de ahora, el título ejecutivo para iniciar un proceso hipotecario o para obtener la efectividad de la garantía real, bien puede estar contenido en la escritura misma de hipoteca, o en documentos separados de ella, los cuales conforman por sí mismos la unidad jurídica señalada, sin que su validez dependa de la de aquella. Así lo tiene explicado esta Corporación⁵, al señalar que:

El contrato que es la hipoteca y el pagaré como título valor, guardan perfecta autonomía y suficiencia para existir en el plano jurídico, sin que las deficiencias de aquella incidan en la validez de este; asunto diferente es que uno sea respaldo del otro y que para ejecutar por vía hipotecaria, se requieran ambos. Es tan cierto lo dicho, que basta pensar que es imposible adelantar una ejecución con la mera garantía hipotecaria, puesto que indispensable es que se demuestre la obligación principal incumplida. Se dijo líneas antes qué elementos caracterizan el título ejecutivo complejo y con ello se puede concluir que en los procesos hipotecarios el documento base de ejecución, no es de ese linaje. Así lo comprende la doctrina nacional⁶, sin miramientos.

En esta oportunidad, los títulos ejecutivos acompañados con la demanda son unos pagarés y una letra de cambio; la escritura pública que contiene el gravamen, en cambio, se limita a ello, sin que de allí emerja título ejecutivo alguno.

⁵ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil Familia, sentencia del 22 de noviembre de 2017, M.P. Duberney Grisales Herrera.

⁶ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo IV, procesos ejecutivos, Bogotá DC, 2009, Temis, p.285.

Así que, si el título ejecutivo es uno y el gravamen otro, lo que aconteció en el proceso guarda plena armonía con el artículo 11 del CGP, que impone al juez tener en cuenta que al interpretar la ley procesal, el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. De manera que las formas propias del proceso, que indudablemente deben cumplirse, sirven a la vez como un instrumento necesario para el logro de los derechos objetivos reconocidos a los asociados. Por tanto, hay que buscar en ellas la armonía social, para que, so pretexto de un procesalismo extremo, no se lleven de paso los derechos de quienes concurren ante la autoridad judicial a dirimir un conflicto de intereses. En eso consiste, en buena medida, la tutela judicial efectiva que hunde sus raíces, al decir de la propia Corte Constitucional, en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la CP y en normas de alcance internacional⁷.

En parecer de la Sala, las disquisiciones de las altas Cortes deben ser tenidas en cuenta en un caso como este, no obstante que la situación jurídica y fáctica pueda ser diferente. Ciertamente, en los citados eventos, uno de los supuestos que se analizan corresponde a un asunto en el que, con una garantía real idónea, se llega al final del proceso ejecutivo a la almoneda del bien hipotecado y no se alcanza a satisfacer el crédito, con lo cual se le permite al acreedor perseguir los demás bienes del deudor que son prenda para él.

En esta ocasión, también se inició, en vigencia del CPC, un ejecutivo con título hipotecario, pero sucedió que la garantía real se vino a menos por causa de la falsedad que el perito puso al descubierto y que no es motivo de discusión. En la propuesta que hace la funcionaria de primer grado de seguir en todo caso la ejecución adelante, pero como ejecutivo singular, lo que se hace es deslindar aquellas dos vías con las que cuenta el acreedor hipotecario, lo que es más fácil cuando, como aquí, el deudor personal es el mismo deudor real.

Así que, reconocido expresamente por la deudora personal, aquí ejecutada, que sí le debe al ejecutante las sumas de dinero

⁷ Sentencia C-279-13

que le reclama, al menos buena parte de ellas, nada desaconseja acudir a la misma interpretación, esto es, que derruida la garantía real, sea cual fuere la razón, se pueda proseguir la ejecución sin soporte en ella, pues, se repite, se atentaría contra la previsión del artículo 11 citado si se concluyera que como la hipoteca es falsa, entonces debe dejarse sin efecto el mandamiento ejecutivo, a sabiendas de que la deuda, es decir, la obligación personal, subsiste, ya que la validez del título ejecutivo no depende de la validez de la hipoteca, como se anotó. .

Las consecuencias de la falsedad en un evento como el actual, no pueden ir más allá de la pérdida de la garantía real, con todo lo que ello implica, y de las consecuencias penales y pecuniarias que de allí derivan, aspecto que será analizado más adelante. Pero no debe dar lugar a que se niegue la posibilidad al acreedor de recuperar, en este mismo proceso, el monto de las obligaciones insolutas, por supuesto, sin aquellos derechos que emanan de la hipoteca.

Ya está dicho que en la actualidad las diferencias entre los tipos de ejecución son mínimas, en cuanto se unificaron las reglas de procedimiento y solo quedaron algunas disposiciones especiales para hacer efectiva la garantía real, que, dadas las circunstancias, no se podrán tener en cuenta. Así que no se entiende con la decisión adoptada en primera instancia, que se pueda estar vulnerando el derecho de defensa de la recurrente, ni de los otros demandados que, valga señalarlo, no impugnaron el fallo; a todos se les enteró del mandamiento ejecutivo, se les concedió la oportunidad de proponer excepciones y de ese derecho hizo uso Patricia Jaramillo Hernández, quien, además, tachó la escritura que contiene la hipoteca y le fue favorable la resolución en ese sentido.

Y el solo hecho de que no se exigiera una caución para el decreto de medidas cautelares, que es el otro aspecto que discute en su alzada la demandada, es insuficiente para desechar la tesis del juzgado. Tal orden se omitió, porque la acción inició como real y era inviable; y ahora, en lo que a ella respecta, ya dispuesta la orden de seguir adelante la ejecución, es innecesaria, si se tiene en cuenta lo que preveía el

artículo 513 del CPC, acerca de que ella se imponía para decretar un embargo o secuestro antes de la ejecutoria del mandamiento ejecutivo, o lo que señala ahora el artículo 599 del CGP, al que ya se hizo tránsito, en cuanto la norma señala que la caución debe ser solicitada por el ejecutado que proponga excepciones, o por un tercero afectado por la medida. En el caso del ejecutado, se entiende que ya resueltas las excepciones carece de soporte la caución.

En síntesis, si la ley autoriza la conjunción de las acciones personal y real en el ejecutivo mixto, o la continuación de la que inició con garantía real como una sin ese respaldo, conviene esta Sala en que ningún obstáculo existe para que tal ajuste ocurra cuando se desecha la garantía real, por varias razones: (i) la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y la prestación de un servicio enfocado en la tutela judicial efectiva; (ii) por economía procesal, dado que el trámite en general es el mismo; (iii) debido a que la codemandada, Patricia Jaramillo Hernández era, a la vez, deudora personal y real; y (iv) porque su defensa se enfocó en atacar, por un lado, la escritura que contiene la hipoteca, en lo cual triunfó, y por el otro, los títulos valores individualmente considerados, en lo que parcialmente fracasó.

Así que se prohijará esta parte del fallo, ya que, adicionalmente, no corresponde a esta especialidad de la jurisdicción ordinaria tipificar un delito, individualizar o condenar a un responsable del mismo; esa es tarea de la justicia penal, para cuyo efecto hizo bien el juzgado en disponer el envío de copia de la decisión a la Fiscalía 9ª Seccional de la ciudad, que es la que conoce de la investigación derivada de la denuncia que formuló la codemandada.

9. El demandante, por su lado, disiente del fallo, porque (i) la falsedad de la escritura no fue urdida por él, sino por la demandada que puso en su lugar a otra persona a firmar; (ii) la letra de cambio por valor de \$47'000.000,00 fue llenada en debida forma y constituye una obligación clara, expresa y exigible contra la ejecutada, derivada de los negocios que contrajo con el demandante; (iii) deben revocarse los ordinales

sexto a noveno, en la medida en que desconocía la falsedad de la escritura; y (iv) el valor de las costas no corresponde al resultado del proceso.

El primer punto de discordia, en sentir de la Sala, guarda relación con el tercero, por lo que se analizan conjuntamente. Y baste decir, para despacharlos desfavorablemente, que la falsedad en sí misma no se discute; al contrario, como ya se dijo, lo que se alega es que no provino del demandante, sino de la misma demandada. Como ello es diáfano, no puede ocuparse la Sala de un asunto ajeno al debate en esta sede, que surgió, además, de la prueba recaudada, con total silencio de las partes, si bien se recuerda que el ejecutante nunca controvertió las excepciones o la tacha, como se observa en las actuaciones de las páginas 200 y 202 del cuaderno principal I; tampoco él o la ejecutada se pronunciaron frente al dictamen pericial rendido, que concluyó que la escritura estaba precedida de una falsedad, a pesar de que se les dio el traslado respectivo para hacerlo (p. 436).

Por tanto, las decisiones que contienen los ordinales sexto a noveno del fallo, se mantendrán, en la medida en que, levantada la medida cautelar parcialmente sobre el inmueble, en la parte que corresponde a los ejecutados desvinculados del trámite, se impone el reconocimiento de los perjuicios de ella derivados; el artículo 271 ordena la comunicación pertinente las autoridades respectivas; el artículo 274 establece la sanción pecuniaria señalada por el Juzgado, cuya cuantía no se está controvertiendo; y el 365-1 dispone la condena en costas a quien resulte vencido en el proceso, que para el caso de los codemandados Luz Marina Noreña de Mejía, Kelly Madelayne de la Ossa y Mariana Tamayo Moreno, lo fue el demandante.

10. En lo que respecta al segundo reproche, esto es, que se hubiera declarado probada la excepción denominada "*diligenciamiento abusivo de la letra de cambio*", la situación es diversa, por cuanto la Sala no comparte los argumentos del fallo de primer grado que se apartan del precedente local y nacional sentado sobre los títulos valores con espacios en blanco.

En efecto, al sustentar su decisión señaló la funcionaria, entre otras cosas, que *"...si la firma puesta en el título, los espacios llenados en todo o en parte, no fueron producto de la voluntad del obligado, el título será inexistente. Esta excepción se puede enmarcar en la dispuesta por el numeral 4º del artículo 784 del código de comercio que señala: "Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente". Y agregó que " cuando sobre algunos datos en los títulos valores no se han dejado claras instrucciones la ley lo suple, por ejemplo: si no se menciona el lugar del cumplimiento de la obligación, lo será el domicilio del creador del título, o si tuviere varios el tenedor podrá elegir entre ellos. Si no se menciona lugar y fecha de creación del título, se tendrá para tales efectos los de su entrega, artículo 621. En caso de falta de fecha de vencimiento, el acreedor debe dejar el espacio en blanco y hacer uso de la presentación para la aceptación o para el pago, de allí no surge problema alguno, puesto que tales carencias son llenadas por la ley, porque los elementos ausentes son de la naturaleza del título, pero si son elementos de la esencia del título, los que se echan de menos, la ley no puede suplirlos"*.

Y trae como respaldo alguna doctrina que señala que si no se dan instrucciones para llenar los espacios que se dejen en blanco el título es inexistente. Reconoce que sobre el punto hay divergencias y se apoya en la sentencia SC16843-2016 de la Sala de Casación Civil, para concluir que en el caso de ahora *"no se logra determinar cuáles son los patrones, causas y elementos de algún contrato, pues la demandada en la contestación y en su interrogatorio de parte hace alusión a unas deudas de su esposo que pueden ser de unos 20 millones de pesos, y una deuda de un traspaso de un vehículo por 1.200.000 pesos. Por su lado el demandante indica que la letra se realizó por deudas de 15 millones de pesos, 2 millones de pesos, 5 millones de pesos y un carro que resultó robado por 25 millones de pesos, no existiendo claridad con relación al negocio que se celebró entre las partes y que dio origen a la letra. Frente a tales divergencias, el despacho se atiene al dicho de la demandada, de que lo firmó en blanco por una suma diferente, porque en el interrogatorio el actor adujo que la letra se la firmó la señora Jaramillo, y él inmediatamente la llenó con todos los datos, y esa situación fue descartada, dado que el perito conceptuó al preguntársele precisamente*

sobre la letra de cambio arrimada a estas diligencias, que en ella existían 3 tipos de caligrafías, que pertenecían a la demandada, al actor y a una tercera persona, y que las grafías que no eran de la señora Jaramillo Hernández se habían introducido en tiempos posteriores y con distintos útiles descriptores (folios 201 y 223). Con lo anterior tenemos que efectivamente la letra de cambio fue suscrita en blanco y no se dieron instrucciones para su posterior diligenciamiento, ni se demostró que se hubiesen acordado otras ulteriores para hacer posible el llenado del título y por consiguiente su exigibilidad, pues el actor y un tercero, a su arbitrio diligenciaron los espacios en blanco. En dicha medida y al efecto de no seguirse las instrucciones dadas, o como en este caso, sin que hubiesen sido contempladas por las partes dichas instrucciones, se afectará obligatoriamente la eficacia del título valor frente a la persona que lo emitió. Al haberse suscrito la letra de cambio con espacios en blanco y sin instrucciones, ya fueran estas verbales o escritas, se tiene que el título no podía ser demandado ejecutivamente, en virtud de lo cual habrá de declararse probada la excepción en cuanto a la letra de cambio que se cobra, por valor de cuarenta y siete millones de pesos. Lo anterior también tiene sustento en lo dicho por la Corte Constitucional, que en sentencia de tutela T-673 de 2010 confirmó que adelantar un proceso ejecutivo con un título valor en blanco, en el que se prueba la inexistencia de la carta de instrucciones, constituye una cuestión de relevancia constitucional porque se desconoce el derecho fundamental al debido proceso. En el caso particular se concluyó que la vulneración se produjo por defectos sustancial y factico, el primero al haberse interpretado de manera equivocada el artículo 622 del código del comercio por asumir que el tenedor de un título valor en blanco puede tomar la iniciativa de completarlo, sin existir instrucciones para el efecto.

En asuntos de corte similar, de tiempo atrás ha dicho esta misma Sala⁸ que:

...el artículo 622 del Código de Comercio permite que un título valor se deje con espacios en blanco, a cambio de que cualquier tenedor legítimo los llene, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de que lo presente para ejercitar el derecho que en él se incorpora. Esas

⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil-Familia, sentencia del 7 de febrero de 2017, radicado 66170-31-03-001-2012-00003-01

instrucciones pueden ser escritas o verbales, e incluso implícitas. En los dos primeros casos, hay que ajustar los espacios a lo que fue acordado; y en el último, el tenedor debe allanarse a las condiciones del negocio que le dio origen al título.

Ahora, con o sin tales indicaciones, si se contraría lo acordado, el título mismo no se invalida, sino que corresponde al juez averiguar cuáles han debido ser los términos para completar los espacios en blanco y resolver la litis atendiendo la verdadera intención de los contratantes. Ya esta Sala ha tenido ocasión de referirse a esta situación. En su momento⁹ reflexionó así:

En principio, se tiene que si existen instrucciones, sean escritas o verbales, el título se tiene que completar conforme con ellas, tal como reza la norma señalada en su parte final. El problema surge cuando ellas no se dieron, o en todo caso, el ejecutado niega que las hubiera otorgado, o el título se llenó contrariándolas.

En tales eventos, el título no se invalida, ni se torna ineficaz; el tenedor legítimo del mismo, quien está facultado para llenar los espacios, puede hacerlo atendiendo la naturaleza y las condiciones de la relación causal que le dio vida al documento negociable, si no hay instrucciones; y el mismo juez está llamado a escudriñar en las negociaciones que lo precedieron, para establecer en ellas las condiciones bajo las cuales, entonces, ha debido llenarse y ejecutarse y conforme con ellas definir el litigio.

En todo caso, se debe partir de un presupuesto claro: quien firma un documento con espacios en blanco, está con ello legitimando a su tenedor para completarlo y desvirtuar los términos que en él aparecen luego, será carga suya y no de este último.

Y se apoyó esa decisión en diversos pronunciamientos. Uno de la Corte Constitucional¹⁰, en el que, a la postre se dijo que:

Para esta Sala de Revisión las razones que tuvieron los jueces constitucionales para conceder el amparo son válidas, por cuanto: (i) la carta de instrucciones no es imprescindible, ya que puede haber instrucciones verbales, o posteriores al acto de creación del título o, incluso implícitas, y, (ii) la ausencia de instrucciones o la discrepancia entre éstas y la manera como se llenó

⁹ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia de junio 19 de 2012, expediente 66001-31-03-003-2010-00250-01, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

¹⁰ T-968-2011, T-673-2010

el título valor, no necesariamente le quitan mérito ejecutivo al mismo, sino que impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente las partes acordaron...

Y otros más de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en sede de tutela, que sirven como criterio auxiliar¹¹, que en posición que se ha mantenido inalterable¹², ha insistido recientemente¹³ en que:

...el artículo 622 del Estatuto Mercantil faculta al tenedor legítimo del título para completar los espacios en blanco, atendiendo las directrices otorgadas por el suscriptor, de manera verbal o escrita.

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

¹¹ Sentencia STC515-2015

¹² Sentencias STC115-2015, SC168843-2016

¹³ Sentencia STC9386-2020

para el diligenciamiento, que bien pueden ser otorgadas de manera verbal o escrita, pues el artículo 622 citado no exige ninguna 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).

Traídos estos conceptos al asunto de ahora, se concluye que correspondía a la ejecutada aportar los elementos de juicio suficientes para demostrar que entregó la letra de cambio que se cobra por medio de esta ejecución, con su sola firma; además que no se llenó conforme a las pautas convenidas, pues de acuerdo con los principios de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía que caracterizan los títulos valores, para ejercer la acción cambiaria no requiere el acreedor aportar documento diferente al que contiene la obligación por la que se ejecuta.

El juzgado, al analizar el interrogatorio del demandante, infirió que el documento se firmó y diligenció en el mismo momento, y que ese dicho se contradice con el dictamen pericial que refiere esos dos sucesos en diferentes fechas; pero, en estricto sentido, no fue eso lo que dijo, sino que *"...ella me firmó, y delante de ella la llenamos, porque de ahí se cuadraron unas platas y unos pagarés que reposan, que tengo yo..."*, así que nunca manifestó que la firma y el diligenciamiento del documento se hubieren realizado en el mismo instante. Eso por un lado.

Por el otro, el único testigo arrimado al plenario como prueba de la parte demandada, señor Jorge Hernán Blandón Ramírez, compañero permanente de la señora Patricia Jaramillo Hernández, no solo debe ser valorado con mayor severidad por su relación con la ejecutada, sino que, aunque dijo que estuvo presente cuando se firmó la letra de cambio, nada expuso respecto de la ciencia de su dicho, esto es, sobre el modo, tiempo y lugar en el que sucedió el hecho, indispensable para darle credibilidad a su declaración (c. primera instancia, audiencia de instrucción y juzgamiento)

Además, la prueba pericial tampoco demuestra el incumplimiento de instrucciones; el experto que lo elaboró solo concluyó que

no fue la ejecutada quien diligenció los espacios del documento, pues las grafías corresponden al demandante y a un tercero, en tiempos posteriores y con distintos útiles "escriptores" con referencia a las firmas de la aceptante del título valor. De ahí no se sigue ese diligenciamiento se hiciera sin autorización de la ejecutada. El hecho de que se hubiera efectuado con posterioridad, en realidad nada dice sobre la falta de instrucciones o su desconocimiento.

Y es que, adicional a esto, lo que observa la Sala es que el Juzgado lo que hizo fue escudriñar en la relación causal o subyacente, no obstante que sobre ese particular ninguna excepción se propuso. Y aún si se considerara que como la defensa estaba centrada en que el valor realmente adeudado era de \$1'200.000,00, como reconoció la demandada, producto del pago de unos gastos de traspaso, también tiene reconocido la jurisprudencia constitucional que al excepcionante le incumbe demostrar los hechos relacionados con el origen del título. En la sentencia T-310-2009, que también se invoca como criterio auxiliar, dijo la Corte:

...si el deudor decide presentar excepciones en contra del mandamiento ejecutivo, fundadas en asuntos derivados del negocio subyacente, tiene la carga de probar cómo esos asuntos inciden en la exigibilidad del crédito incorporado al título valor. Ello por una razón simple: la obligación crediticia está contenida en el título valor de forma autónoma y literal, por lo que, *prima facie*, faculta al acreedor cambiario para exigir su pago al deudor. Considerar lo contrario, esto es, que la simple declaración del deudor sobre el no pago del importe lo exime de probar la incidencia del negocio subyacente en la exigibilidad de las obligaciones del título valor, trasladándose dicha carga al acreedor, desconocería la naturaleza jurídica esencial de la acción cambiaria. En efecto, esta acción parte de reconocer la existencia de un documento que incorpora autónomamente un derecho de crédito –título valor– que resulta exigible por parte de su tenedor legítimo en contra del obligado cambiario. Por ende, la exhibición del título, aunada al cumplimiento de la ley de circulación, son suficientes para lograr la exigibilidad de la obligación *cartular*. Si se llegare a concluir que es al acreedor al que le corresponde probar el perfeccionamiento del negocio subyacente, ya no podría predicarse la existencia de un proceso de ejecución, sino de uno de carácter declarativo. Profundo desquiciamiento de la naturaleza jurídica de los procesos y de la noción de lo que es una negación indefinida, como adelante explicará la Corte.

En el caso que se examina, las pruebas no dan cuenta de que la letra haya sido creada para el pago de esos gastos, como

se alega en la defensa, pues la prueba testimonial, según se dijo, se queda corta en su dicho dado que no indica el modo, tiempo ni lugar en que esa información fue adquirida por el deponente, sin pasar por alto que las demás pruebas nada dicen de esa circunstancia.

El interrogatorio de la codemandada Patricia Jaramillo nada explica sobre el punto, pues simplemente se le preguntó si firmó el documento y ella respondió afirmativamente, pero agregó que no está de acuerdo con el valor, sin que se le pidiera explicación, ni ella la dio, del porqué de su inconformidad con la suma cobrada. A diferencia de ello, el ejecutante indicó de manera detallada en qué consiste el cobro de los \$47.000.000,00 de la letra de cambio:

“La letra de 47 millones está constituida por 15 millones de pesos que ellos, una señora a la que ellos vendieron un lote, tenía que pagarle a ellos. Yo tengo aquí la letra de un contrato que ellos hicieron con una señora de apellido Noreña, por 29 millones y medio, la cual nosotros fuimos con ellos a donde la señora, para que ella me diera 15 millones. Ella quedó de pagármelos, pero nunca me los pagó que porque ellos no le respondieron con un lote, entonces esos 15 millones ella me dijo que me los iba a representar ahí. Otra es por 2 millones, de una letra de cambio que reposa conmigo, no lo tengo ahí en el proceso, más 5 millones que les di en efectivo, más un carro. Yo tengo dos procesos con ellos, de un carro que me vendieron y que salió robado, aquí tengo la denuncia ante la fiscalía y la conciliación que es por 25 millones. Y el otro carro, un Mazda 6 que les vendí a ellos por 25 millones. En cada letra está representado un carro, más otros dineros.”

No se trata de darle credibilidad a él por su solo dicho, pues se recuerda que aunque a la declaración de parte se le haya dado una regulación autónoma en los artículos 165 y 191 del CGP, como ha sido reconocido por esta Colegiatura¹⁴, es lo cierto que su apreciación debe hacerse en conjunto con otras pruebas que respalden el dicho de la parte, inexistentes en este asunto. Más bien es que, en esta oportunidad, las afirmaciones de la demandada están huérfanas de un respaldo probatorio, al paso que el dicho del ejecutante recibe apoyo en el título ejecutivo

¹⁴ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencias de agosto 31 de 2018, radicado 2016-00818-01 y de abril 4 de 2018, radicado 2016-00307-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

mismo, cuyo contenido tenía que ser desvirtuado, pero ese cometido no se logró.

Así las cosas, la sentencia tendrá que ser revocada parcialmente sobre este aspecto, para disponer que la ejecución siga adelante también por la letra de los \$47'000.000,00.

Con soporte en esto último, también la última crítica que el ejecutante le hace al fallo tiene que salir avante, pues al final, se continuará el proceso en relación con todos los títulos que se cobran. En consecuencia, las costas de primera instancia serán a cargo de la demandada y a favor del ejecutante en el 100%, según lo establece el artículo 365-1 del CGP.

11. En esta sede, como la providencia de primer grado ni se confirma ni se revoca totalmente, no habrá condena en costas, siguiendo lo que señalan las reglas 3 y 4 del artículo 365 del CGP.

DECISIÓN

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,

RESUELVE:

1. Se **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito local, en este proceso ejecutivo con garantía real, promovido por José Leonardo Zapata Hernández frente a Patricia Jaramillo Hernández y otros.

2. Se **MODIFICA** el ordinal "segundo" en el sentido de que se ordena seguir adelante la ejecución, pero sin garantía hipotecaria, únicamente en contra de la señora PATRICIA JARAMILLO HERNÁNDEZ, a favor del demandante JOSÉ LEONARDO ZAPATA HERNÁNDEZ, por las sumas de dinero estipuladas en los numerales del 1 al 9.2 del literal primero de la parte resolutive del mandamiento de pago librado el 21 de octubre de 2014.

3. Se **MODIFICA** el ordinal décimo del fallo, en el sentido de que las costas de primera instancia serán a cargo de la demandada, en un cien por ciento, a favor del demandante.

4. Los demás ordinales de la sentencia recurrida se confirman.

5. Sin costas en esta sede.

Notifíquese.

Los Magistrados



JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO



ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ

SIN NECESIDAD DE FIRMAS.

(Art.7º, Ley 527 de 1999, Arts. 2º Inc 2º, Decreto
Presidencial 806 de 2020 y 28, Acuerdo
PCSJA20-11567,CSJ)

DUBERNEY GRISALES HERRERA